

66

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 17/73

URTEIL

Verkündet am
28. November 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] T [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, ge-
setzlich vertreten durch den Geschäftsführer John H. K [REDACTED]
in M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Erich G [REDACTED], Inhaber Erich G [REDACTED] Schrott-
großhandel in V [REDACTED], Am G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. November 1972 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 4. März 1970 verkaufte die Beklagte, vertreten durch ihren in erster Instanz mitverklagten Geschäftsführer K■■■■, der Klägerin einen aus den Beständen der Britischen Rheinarmee erworbenen gebrauchten Autokran für 49 950 DM (Mehrwertsteuer eingeschlossen). Am Kauftag hatte der Inhaber der Klägerin den Kran zunächst im Werk S■■■■ der Beklagten besichtigt, abends wurde sodann der Kauf mündlich in G■■■■/Belgien abgeschlossen, wobei die Klägerin 10 000 DM in bar anzahlte. Den Rest zahlte sie am 5. März und am 1. Juni 1970 durch zwei Schecks über 33 300 bzw. 6 650 DM. Der Kran, der nach dem aufgeschweißten Traglastschild 3 t hebt, wurde der Klägerin bisher nicht übergeben.

Mit der Behauptung, der Geschäftsführer der Beklagten habe bei den Vertragsverhandlungen dem Inhaber der Klägerin wahrheitswidrig zugesichert, es handle sich um einen 10 t-Kran, hat die Klägerin den Vertrag angefochten und gewandelt und hat Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat unter Hinweis insbesondere auf die dem Kaufabschluß unmittelbar vorangegangene Besichtigung und auf die gut sichtbaren Angaben im Traglastschild jede Zusicherung über eine bestimmte Traglast abgestritten; nach Behauptung der Beklagten soll sogar ausdrücklich vereinbart worden sein, daß der Kran ohne jede Garantie und unter Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen verkauft wird.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen En-
[REDACTED], Ku[REDACTED] und K[REDACTED] die Klage abgewiesen, weil eine Zusicherung der Klägerin über die Traglast des Krans nicht bewiesen sei. Das Oberlandesgericht hat in Würdigung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und ohne eigene zusätzliche Beweiserhebung eine Zusicherung der Beklagten hinsichtlich der Traglast des Krans bejaht und hat der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihr Verlangen nach Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Ohne eigene Beweiserhebung durfte das Berufungsgericht nicht die Feststellung treffen, auf Grund der in erster Instanz durchgeführten Beweisauf-



nahme und entgegen deren Wertung durch das Landgericht sei eine Zusicherung der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen zu bejahen, daß der Kran 10 t Traglast habe. Zu Recht rügt die Revision fehlerhafte Wertung der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht und Übergehung weiterer Beweisangebote der Beklagten.

I. a) Der beim Vertragsschluß mitanwesende Zeuge Ku[REDACTED] hat vor dem Landgericht bekundet, erstmals abends in G[REDACTED] habe der Inhaber der Klägerin Kaufabsichten geäußert. Als die Frage nach der zulässigen Traglast aufgetaucht sei, habe der Geschäftsführer der Beklagten (K[REDACTED]) gesagt, der Kran trage nicht 10 t, was er trage, stehe auf der Angabeskala des Krans. Versuche des Inhabers der Klägerin, K[REDACTED] auf eine bestimmte Tragkraft "festzunageln", habe dieser mit dem Hinweis "abgewimmelt", die genaue Tragkraft des Krans kenne er gar nicht, es werde keine Garantie übernommen, und zwar grundsätzlich nicht; dies habe K[REDACTED] sogar mehrmals betont.

Das Berufungsgericht mißt diesem Teil der Zeugenaussage um deswillen kein maßgebliches Gewicht bei, weil Ku[REDACTED] "am Ende seiner Vernehmung" (gemeint: nach der anschließenden Vernehmung des Zeugen En[REDACTED]) bekundet habe, der Inhaber der Klägerin habe sich mit dem Garantieausschluß "nicht einverstanden" erklärt. Diese Feststellung des Berufungsgerichts widerspricht jedoch der Vernehmungsniederschrift. Hiernach hat nämlich Ku[REDACTED], nochmals vorgerufen, erklärt, der Inhaber der Klägerin

habe sich "nicht ausdrücklich" mit dem Garantieaus-
schluß einverstanden erklärt, er habe "aber am Schluß
des Gesprächs die 10 000 DM angezahlt". Dies vermittel-
te bei dem Zeugen nach seiner Bekundung den "Eindruck",
daß der Inhaber der Klägerin "sich mit dem Garantie-
ausschluß einverstanden erklärte". Dies ist das Gegen-
teil dessen, was im angefochtenen Urteil Seite 6 als
Bekundung des Zeugen Ku[REDACTED] mitgeteilt ist.

Legt man die Bekundung dieses Zeugen, wie sie
nach der Vernehmungsniederschrift zu verstehen ist,
als sachlich richtig zugrunde, so kann von einer Zusi-
cherung der Beklagten gegenüber der Klägerin, der Kran
habe 10 t Traglast, nicht die Rede sein. Es kommt dann
auch nicht darauf an, ob der Inhaber der Klägerin, wie
dieser behauptet, bei der vorangegangenen Besichtigung
des Krans in S[REDACTED] die Angaben auf dem Traglastschild
zur Kenntnis genommen und behalten hat. Von K[REDACTED] wur-
de er jedenfalls dahin verwiesen, sich anhand des Trag-
lastschildes über die zulässige Traglast Gewißheit zu
verschaffen, ohne daß freilich die Beklagte auch nur
hinsichtlich einer Traglast von nur 3 t bereit gewesen
wäre, eine Zusicherung zu übernehmen. Dies ist verständ-
lich, weil es sich um ein schon recht altes Fahrzeug
handelte.

b) Es ist geboten, den Zeugen Ku[REDACTED] im erneu-
ten Berufungsverfahren nochmals zu vernehmen, denn letz-
te Zweifel über den Inhalt seiner Aussage vor dem Land-
gericht sind jedenfalls, wie die Wiedergabe dieser Zeu-
genaussage im angefochtenen Urteil erkennen läßt, nicht
auszuschließen. Sollte der Zeuge bei der erneuten Ver-

nehmung bei seiner früheren Aussage verbleiben, wie sie vorstehend zu a) verstanden wird, so wird über die Beeidigung des Zeugen zu befinden sein. Die Beklagte hatte im Schriftsatz vom 30. Mai 1972, Seite 3 Beeidigung des Zeugen beantragt; das Berufungsgericht hat diesen Beweisantrag übergangen, möglicherweise in der Annahme, die Aussage des Zeugen sei nicht in dem Maße für die Beklagte günstig, wie es vorstehend zu a) bei der inhaltlichen Auslegung der Zeugenbekundung dargelegt ist.

II. Damit erweist sich aber auch eine erneute Vernehmung des Zeugen En[REDACTED] als erforderlich. Das Landgericht hat in seinem Urteil nicht etwa - wie im Berufungsurteil Seite 7 angenommen - Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen zum Ausdruck gebracht, sondern das Landgericht hat - zumal wegen der mehrfachen Abwesenheit dieses Zeugen bei der Abendbesprechung vom 4. März 1970 - lediglich die Auffassung vertreten, daß die Angaben des Zeugen En[REDACTED] allein nicht ausreichen, eine Zusicherung über die Traglast, wie die Klägerin sie behauptet, als bewiesen anzunehmen. Immerhin hat dieser Zeuge En[REDACTED] klar bekundet, K[REDACTED] habe die Frage der Gegenseite, ob der Kran 10 t "ziehe" (hebe), bejaht. Dies steht aber im direkten Gegensatz zur Bekundung des Zeugen Ku[REDACTED]. Sollte En[REDACTED] bei erneuter Vernehmung bei seiner Aussage verbleiben, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob es einer gegenteiligen Bekundung des Zeugen Ku[REDACTED] etwa um deswillen den Vorzug gibt, weil En[REDACTED] im Unterschied zu Ku[REDACTED] wiederholt am 4. März 1970 die Abendbesprechung verließ, um sich seinem Furunkel und anderen Dingen zu

widmen, und weil ferner der Zeuge En [REDACTED], zumindest nach seiner bisherigen Bekundung, mehrfach Erinnerungslücken eingeräumt hat.

III. Das angefochtene Urteil mißt dem Verhalten der Parteien nach Abschluß des Vertrages vom 4. März 1970 eine Bedeutung bei, die ihm gegenüber der gebotenen Aufklärung dessen, was am 4. März 1970 vereinbart wurde, rechtlich nicht zukommen kann. Daß nämlich ungeachtet des Streits um die Traglast und um den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen bereits am 4. März 1970 ein Kaufvertrag bestimmten Inhalts perfekt geworden ist, ist unter den Parteien nicht zweifelhaft und wird zudem durch die am selben Abend noch geleistete Baranzahlung bestätigt. Dann aber liegt der Streit der Parteien etwa darüber, wann die vom 14. März 1970 datierte Rechnung der Beklagten abgesandt wurde und wann sie der Klägerin zuging, neben der Sache, ebenso die nähere Aufklärung der Gespräche vom 10. Juni 1970 im Flughafen M [REDACTED], schließlich auch die Aufklärung der Geschehnisse vom 12. Juni 1970, als die Klägerin versuchte, den Kran abzuholen. Damals befanden sich die Parteien nämlich nicht mehr in Vertragsverhandlungen, sondern bereits in der Abwicklung des geschlossenen Vertrages, über dessen Inhalt nachträglich Meinungsverschiedenheiten entstanden waren. Was im besonderen die nach dem 4. März 1970 geführte Korrespondenz der Parteien betrifft, so scheidet eine Anwendung der Rechtsgrundsätze, wie sie zur Frage des kaufmännischen Bestätigungsschreibens entwickelt worden sind, schon deshalb aus, weil die Fragen der Traglast-

zusicherung und des Gewährleistungsausschlusses - mit welchem Ergebnis auch immer - bei den Vertragsverhandlungen vom 4. März 1970 ausdiskutiert worden waren, als die Klägerin ihre Baranzahlung von 10 000 DM leistete. Keine der Parteien konnte fortan das vertraglich Vereinbarte ändern und das bei den Vertragsverhandlungen von ihr Angestrebte, vom anderen Teil aber nicht Akzeptierte nochmals zur Diskussion stellen, indem sie in der anschließenden Korrespondenz (Rechnung der Beklagten vom 14. März 1970; Schreiben der Klägerin vom 24. März, 15. April und 5. Mai 1970) als vertraglich vereinbart etwas hinstellte, was in Wirklichkeit nicht vereinbart war. Wenn schon bestimmten Umständen nach Abschluß des Vertrages vom 4. März Bedeutung zukommt, so dürfte dies eher hinsichtlich der am 1. Juni 1970 von der Klägerin geleisteten Restzahlung von 6 650 DM gelten. Diese Zahlung erfolgte nämlich zu einem Zeitpunkt, als die Klägerin unstreitig im Besitz der Rechnung der Beklagten vom 14. März 1970 war, die den Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen nochmals hervorhob (Eingangsstempel der Rechnung bei der Klägerin: 12. Mai 1970).

IV. Nach allem kann aus verfahrensrechtlichen Gründen die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.

Unter Aufhebung des Berufungsurteils war die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Ko-
sten der Revision zu befinden hat, weil sie vom Aus-
gang des Rechtsstreits abhängen.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann