

Verkündet am 30. September 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Omnibusunternehmens Heinrich R [REDACTED]
in H [REDACTED]/M [REDACTED], Kreis Ma [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Karl K [REDACTED], Fahrzeugwerke Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in U [REDACTED]/D [REDACTED], P [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Str. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Karl K [REDACTED] in U [REDACTED]/D [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED], und Otto K [REDACTED] in U [REDACTED]/D [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten wird auf seine Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß unter entsprechender Aufhebung des Urteils des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Dezember 1961 und unter entsprechender Abänderung des Urteils des Landgerichts Ulm vom 12. Juli 1961 der Beklagte verurteilt wird, 8 % Zinsen nur von einem Betrage von 12 581,01 DM seit dem 30. Oktober 1959 zu zahlen..

Mit dem weitergehenden Zinsanspruch wird die Klägerin abgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der einen Omnibuslinienverkehr betreibt, hatte im Jahre 1955 von der Klägerin einen "S[REDACTED]"-Bus S [REDACTED] gekauft. Der Bus wurde dem Beklagten, der ihn zuerst nicht abgenommen hatte, im Frühjahr 1957 geliefert. Am 18. Juni 1957 fiel ein Mercedes-Omnibus des Beklagten, der dieses Fahrzeug im Linienverkehr eingesetzt hatte, aus. Hierauf wandte sich der Beklagte wegen der Überlassung eines Ersatzfahrzeuges an die Generalvertretung der Klägerin in W[REDACTED], das Autohaus Rudolf Kl[REDACTED]. Dort verhandelte er mit dem Vertreter I[REDACTED]. Am 19. Juni 1957 unterzeichnete er einen formularmäßigen "Kaufantrag für ein gebrauchtes Kraftfahrzeug und (oder) Anhänger". Auf diesem Formblatt bestellte er einen bestimmt bezeichneten Omnibus "S[REDACTED] S 8" mit Zubehör unter Ausschluß jeder Gewährleistung wie besichtigt zum Preise von 43 000 DM. Die Zahlung sollte durch Wechsel geschehen, von denen die Mehrzahl eine Laufzeit von zwei Jahren hatte. Die Bestellung erfolgte unter Anerkennung der Geschäftsbedingungen der Klägerin. Nach diesen Geschäftsbedingungen hatten mündliche Nebenabreden und nachträgliche Vertragsänderungen nur Gültigkeit, wenn sie vom Verkäufer schriftlich bestätigt wurden. Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz waren, soweit es gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen.

Der Omnibus wurde dem Beklagten noch am 19. Juni 1957 übergeben. Die Klägerin bestätigte den Kauf mit Schreiben vom 2. Juli 1957, das der Beklagte nicht erhalten haben will. Der Beklagte setzte den Omnibus alsbald in seinem Unternehmen ein.

- 3 -

Die ersten Wechsel im Gesamtbetrage von 6 000 DM löste der Beklagte ein. Am 24. September 1957 sandte er der Klägerin folgendes Schreiben:

"Ich habe am 19.6.57 1 S 8 (S [REDACTED]) von Ihnen gekauft anstelle von diesem Fahrzeug, sollte der 110er Mercedes-Benz verkauft werden (nach der Reparatur). Inzwischen hat sich herausgestellt, daß der S 8 unbedingt zu klein ist, dadurch habe ich den 110er Mercedes-Benz nicht abgeben können. Der S [REDACTED] 8 steht wochenlang nur in der Garage. Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie den S 8 wieder zurücknehmen und mir dafür einen neuen S [REDACTED], so wie ich ihn bereits habe, liefern würden.

Aus dem Erlös des 110er Mercedes-Benz müßte der S [REDACTED] abgedeckt sein.

In der Erwartung, daß Sie mit meinem Vorschlag einig gehen, begrüße ich Sie ..."

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1957 erklärte der Beklagte der Klägerin erneut, er könne den S [REDACTED] S 8 unmöglich behalten, da er für seine Zwecke zu klein sei. Die Klägerin lehnte eine Rücknahme des Omnibus ab.

Am 22. Oktober 1957 erklärte der Beklagte in einem Schreiben gegenüber der Firma Kl [REDACTED] den Rücktritt vom Kaufvertrage mit der Begründung, entgegen den Zusicherungen bei Vertragsschluß sei der Motor nicht generalüberholt, enthalte der Bus nicht eine Klimaanlage und seien vier Reifen nicht gegen neue ausgewechselt. Auch sei bei einer Fahrt ein Gang herausgesprungen. Die Klägerin weigerte sich mit Schreiben vom 29. Oktober 1957, das Fahrzeug zurückzunehmen.

Am 30. Oktober 1957 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er stelle ihr den Wagen zur Verfügung und werde keine Wechsel mehr einlösen. Am 29. November 1957 brachte er den



Omnibus auf den Werkplatz der Klägerin, ohne sie zu verständigen. Die Klägerin forderte den Beklagten erfolglos auf, das Fahrzeug wieder abzuholen.

Am 20. Mai 1958 fand zwischen der Klägerin und dem Anwalt des Beklagten eine fernmündliche Besprechung der Angelegenheit statt. Hierauf teilte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 27. Mai 1958 mit:

"Wir nehmen Bezug auf das mit Ihrem Anwalt, ... am 20.5. geführte Telefongespräch. Hierbei wurde uns mitgeteilt, daß Sie mit einer Übernahme des Fahrzeuges durch uns zum Freise von DM 30 000 einverstanden sind. Wir haben uns zu einer Übernahme entschlossen, damit eine weitere Wertminderung des Fahrzeuges durch das unnütze Stehen vermieden wird. Wir übernehmen deshalb das Fahrzeug ohne Anerkenntnis einer rechtlichen Verpflichtung hierzu im augenblicklichen Zustand für DM 30 000. Von unserer Abteilung Buchhaltung werden Sie alsdann noch eine Abrechnung Ihres Kontos erhalten, aus welcher hervorgeht, welcher Betrag von Ihnen noch an uns zu bezahlen ist. Wir möchten bereits heute darauf hinweisen, daß unserer Ansicht nach dies ein sehr erheblicher Betrag sein wird.

Mit Schreiben vom 23. Juni 1958 übersandte die Klägerin dem Anwalt des Beklagten einen Kontoauszug, der mit einem Betrage von 12 434,50 DM schloß. Sie bat um Mitteilung, wie der Beklagte diesen Betrag abdecken könne.

Der Beklagte lehnte in der Folgezeit Zahlungen an die Klägerin ab.

Mit der Klage hat die Klägerin aus dem Verkauf des Omnibus einen Betrag von 14 055,65 DM nebst 8 % Zinsen und aus einer anderen Sache einen weiteren jetzt nicht mehr streitigen Betrag von 50 DM verlangt.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrage erkannt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 14 055,65 DM nebst Zinsen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat bei der Errechnung der Höhe des der Klägerin zustehenden Anspruches ausgeführt, es liege der Fall vor, daß ein Abzahlungskäufer die Sache zurückgibt und sich mit dem Verkäufer über den Rückgabepreis einigt. Es spricht viel dafür, daß die Parteien sich nicht nur über die Berechnungsweise geeinigt haben, sondern daß sie sich über das ganze zwischen ihnen streitige Rechtsverhältnis dahin verglichen haben, der Kaufvertrag solle aufrecht erhalten bleiben und auf den Restkaufpreis solle unter Rückgabe des Omnibus ein Betrag von 30 000 DM angerechnet werden. Bei einer solchen vergleichsweisen Regelung wäre der Beklagte mit seinen im Rechtsstreit geltend gemachten Einwendungen gegen den Bestand des Vertrages ausgeschlossen. Insoweit käme es auf sein gesamtes Vorbringen nicht an. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht indessen die zwischen der Klägerin und dem Anwalt des Beklagten getroffene Vereinbarung nicht geprüft. Im Revisionsverfahren kann daher nicht davon ausgegangen werden, daß der Streit der Parteien vor Klageerhebung durch Vergleich erledigt worden ist.

II. Die Revision greift in erster Linie die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß zwischen den Parteien ein wirk-samer Kaufvertrag begründet worden ist.

1. Die Revision wendet ein, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von Verfahrensvorschriften das Vorbringen des Beklagten unzutreffend gewürdigt, er habe den Omnibus nicht kaufen, sondern nur leihen (gemeint ist wohl "mieten") wollen. Die Revision macht geltend, der Beklagte habe vor-getragen, sowohl für den Vertreter L [REDACTED] wie für den Beklagten habe festgestanden, daß ein Kauf des Wagens nie-mals in Frage komme, weil der Beklagte erst im April 1957 einen neuen Omnibus S [REDACTED] S [REDACTED] von der Klägerin bezogen habe. Vielmehr sei der Kaufvertrag auf Drängen des L [REDACTED] nur abgeschlossen worden, damit der Beklagte schnell einen Leihwagen von der Klägerin erhalten könne. Ein Kauf sei auch deshalb nicht zustande gekommen, weil der geliehene Omnibus S 8 für den Betrieb des Beklagten, wie dem L [REDACTED] bekannt gewesen sei, viel zu klein sei.

Die Revisionsrügen können schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Vorbringen des Beklagten nicht schlüssig ist. Träfen die Behauptungen des Beklagten zu, so hätte er, um beschleunigt in den Besitz eines Ersatzwagens für den beschädigten Mercedes-Benz-Omnibus zu gelangen, im Einvernehmen mit dem Vertreter L [REDACTED] einen als Kaufver-trag bezeichneten Vertrag geschlossen mit dem der Klägerin nicht erkennbaren Vorbehalt, in Wahrheit nicht kaufen zu wollen. Das Berufungsgericht führt in einer Hilferwägung zutreffend aus, nach seiner Darstellung habe der Beklagte die Klägerin im Zusammenwirken mit dem Zeugen L [REDACTED] dar-über getäuscht, daß der Kaufantrag gar nicht ernstlich ge-meint, sondern nur zum Schein unterschrieben worden sei.

Nach § 166 Abs. 1 BGB muß zwar die Klägerin die Kenntnis ihrer Vertreterin, der Firma Kl■■■■, die ihrerseits durch L■■■■ vertreten war, gegen sich gelten lassen. Rechtsprechung und Schrifttum nehmen jedoch mit Recht übereinstimmend an, daß dann, wenn der Vertreter und der Vertragsgegner einverständlich dem Vertretenen den Abschluß eines Vertrages vorspiegeln, der Vertragsgegner dem Vertretenen gegenüber an seine Erklärung gebunden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Begründung hierfür mit dem Reichsgericht (RGZ 134, 33, 37) darin zu finden ist, daß das Zusammenspiel des Vertragsgegners mit dem Vertreter dem Gebiet des geheimen Vorbehalts angehört und nach dessen Vorbild behandelt werden muß (ebenso Siebert/Soergel, BGB, 9. Auflage § 166 Anm. 7) oder ob der Vertragsgegner, der sich auf sein Einverständnis mit dem Vertreter beruft, arglistig handelt (Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 166 Anm. 6 a). Der Beklagte ist also nach dem verlautbarten Kaufvertrage verpflichtet.

Fehl geht danach auch der Hinweis der Revision, der Zeuge L■■■■ habe den Beklagten arglistig getäuscht. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß L■■■■ ihn in den Glauben versetzt habe, der von ihm unterschriebene, für die Klägerin bestimmte Vertragsantrag habe die Vermietung oder die Leihe des Omnibus für die kurze Zeit der Reparatur des Mercedes-Benz-Omnibus zum Inhalt. Eben- sowenig ist vorgetragen, daß er der Meinung gewesen sei, nach den Vertragsbestimmungen des von ihm unterschriebenen Bestellschreibens werde ein etwaiger Kauf nach der Reparatur des Mercedes-Benz-Omnibus wieder hinfällig. Das Berufungs- gericht hat zutreffend ausgeführt, daß der Beklagte die zur Deckung des Kaufpreises ausgestellten Wechsel angenommen

und teilweise eingelöst habe. Ebenso verweist das Berufungsgericht mit Recht auf das eigene Schreiben des Beklagten vom 24. September 1959, wonach der Omnibus anstelle des beschädigten Mercedes, der nach der Reparatur verkauft werden sollte, gekauft worden sei.

2. Zu Unrecht greift die Revision auch die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß der Einwand des Wuchers nicht begründet sei. Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften die beantragte Beweiserhebung darüber nicht vorgenommen, daß der Kaufpreis von 43 000 DM in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem wahren Wert des Omnibus gestanden habe.

Die Rüge muß ohne Erfolg bleiben, weil der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annimmt, nicht dargelegt hat, daß die Klägerin die Notlage, den Leichtsinns oder die Unerfahrenheit des Beklagten ausgebeutet hat. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei langjähriger Omnibusvermieter. Ein Leichtsinns oder eine Unerfahrenheit habe er selbst nicht vorgebracht. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts betreffen ersichtlich die vom Beklagten behauptete Notlage. Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte sei nicht gezwungen gewesen, den S-Bus der Klägerin zu kaufen; es habe damals auch noch andere Kraftfahrzeugfirmen gegeben, bei denen er einen Omnibus hätte kaufen können, z.B. die Firma Daimler-Benz, von der er ebenfalls schon Fahrzeuge gekauft habe. Es sei unerfindlich, weshalb er nicht in der Lage gewesen sein sollte, das günstigste Angebot des Marktes für sich auszunutzen. Daß diese Auffassung des Berufungsgerichts fehlgehen soll, wie die Revision glaubt, ist nicht ersichtlich.

Auch die Revision hat nicht geltend gemacht, der Beklagte habe vorgetragen, daß er infolge der Beschädigung des Mercedes-Benz-Omnibus genötigt gewesen sei, gerade bei der Klägerin den S-XXXX-Bus für 43 000 DM zu kaufen, und eine andere Möglichkeit zum Erwerb eines Omnibus ihm nicht offen gestanden habe.

3. Haben die Parteien einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen, so steht nur noch die Frage der Abrechnung im Streit. Die Revision meint, die gegenseitigen Ansprüche der Parteien richteten sich nach der Vorschrift des § 2 AbzG.

Das trifft nicht zu. Die Klägerin ist weder vom Kaufvertrag zurückgetreten, noch sind die Voraussetzungen des § 5 AbzG gegeben, wonach es als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich nimmt. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Bestimmung des § 5 AbzG finde in dem hier vorliegenden Fall, daß der Abzahlungskäufer die Sache zurückgibt und sich mit dem Verkäufer über den Rückgabepreis einigt, keine Anwendung. Zur Begründung verweist es auf die Ausführungen des Landgerichts. Damit macht es sich ersichtlich dessen ins Einzelne gehenden Feststellungen zu eigen. Diese gehen dahin, der Beklagte habe den von ihm gekauften S-XXXX-Bus am 29. November 1957 von sich aus wegen angeblicher Mängel und nicht eingehaltener Zusicherungen zur Klägerin gebracht und dort auf deren Werkgelände abgestellt. Die Klägerin habe die Beanstandungen des Beklagten zu keinem Zeitpunkt anerkannt und in keine Wandlung eingewilligt. Sie habe sich, damit das Fahrzeug nicht weiter an Wert verliere, schließlich mit der Übernahme für 30 000 DM

und der Verrechnung dieses Betrages auf die Schuld des Beklagten (gemeint ist ersichtlich: aus dem Kaufvertrage) einverstanden erklärt. Das sei unstreitig. Die Klägerin habe daher den Bus nicht auf Grund ihres Eigentums oder wegen der unterbliebenen Ratenzahlungen an sich genommen. Sie habe das nur auf das, wenn auch unbegründete, Verlangen des Beklagten getan. Bei einem solchen Sachverhalt liegt in der Tat keine Rücknahme im Sinne des § 5 AbzG vor. Der erkennende Senat hat bereits im Urteil vom 19. April 1961 (VIII ZR 11/60.- LM AbzG § 5 Nr. 9 = WM 1961, 597) ausgeführt, Sinn und Zweck des § 5 AbzG sei es, den Käufer davor zu schützen, daß er auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz an der ihm verkauften Ware und damit die Möglichkeit verliert, sie zu nutzen, dennoch aber zur Zahlung verpflichtet bleiben soll. Diese Voraussetzung sei aber dann nicht gegeben, wenn der Käufer - aus welchem Grunde immer - den Besitz aufgegeben habe und der Verkäufer sich demnächst die Ware wieder verschaffe. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

4. Das Berufungsgericht führt aus, die vom Landgericht angewendete Art der Berechnung der Ansprüche der Klägerin sei vom Beklagten mit der Berufung nicht angegriffen worden. Das Landgericht hat die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Anwalt der Beklagten vom 20. Mai 1958 dahin ausgelegt, daß die Klägerin dem Beklagten auf seine Schuld unter Rücknahme des Kraftwagens einen Betrag von 30 000 DM gutzubringen habe. Was die Höhe der Kaufpreisforderung betrifft, so geht das Landgericht auf den Kontoauszug der Klägerin vom 21. Oktober 1959 zurück. Es meint, dieser Auszug, der mit einem Saldo zu Gunsten der Klägerin von 14 055,65 DM schließe, sei vom Beklagten

nicht beanstandet. Er sei daher als richtig zugrunde zu legen. Die verlangten Zinsen seien als Verzugszinsen gerechtfertigt. Das Berufungsgericht will sich dem ersichtlich anschließen. Es fügt hinzu, die Abrechnung der Klägerin im einzelnen lasse keinen Fehler erkennen.

Die Revision hat in der schriftlichen Revisionsbegründung geltend gemacht, diese Beurteilung sei fehlerhaft, hat aber hinsichtlich der einzelnen Posten des Rechnungsauszeuges keine Beanstandungen angeführt. Der von der Revision hervorgehobene Unterschied zwischen dem im Schreiben der Klägerin vom 23. Juni 1958 festgestellten Kontostand von 12 434,50 DM und dem Klagebetrage von 14 055,65 DM beruht im wesentlichen darauf, daß die Klägerin für die Zeit ab 28. Mai 1958 weitere 1 429,35 DM Zinsen zugeschlagen und einen vom Beklagten nicht bestrittenen Betrag von 194,80 DM aus einer Rechnung vom 3. April 1959 hinzugesetzt hat. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte vorgetragen, aus dem Kontoauszuge ergebe sich zu seinen Gunsten eine Gutschrift vom 16. Juli 1957 für eine Überweisung des Vertreters L. [REDACTED] in Höhe von 39 000,- DM. Hieraus folge, daß der Kaufpreis von 43 000,- DM durch Einlösung eines Wechsels von 4 000,- DM und durch Zahlung des Betrages von 39 000,- DM alsbald nach Kaufabschluß beglichen worden sei. Ein Kaufpreisanspruch der Klägerin habe daher bei Klageerhebung nicht mehr bestanden. Die auf dem Tat-sachengebiet liegende Behauptung, L. [REDACTED] habe für den Beklagten den Festkaufpreis entrichtet, hat der Beklagte jedoch in den vorhergehenden Rechtszügen nicht vorge-tragen. Die Revision hat auch in der schriftlichen Revisionsbegründung keine Verfahrensrüge erhoben, daß das Berufungsgericht Vorbringen des Beklagten übergangen habe.

Im Revisionsrechtszuge ist der Beklagte mit seinem neuen tatsächlichen Vorbringen ausgeschlossen. Die Rüge der Revision, die Vorschrift des § 139 ZPO sei verletzt, geht ebenfalls fehl. Da das Landgericht ausdrücklich festgestellt hatte, der Saldo der Abrechnung sei vom Beklagten nicht beanstandet, lag für das Berufungsgericht keine Veranlassung vor, den Beklagten zu befragen, ob er einzelne Posten der Abrechnung bestreiten wolle. Unrichtig ist auch die Meinung der Revision, über die Abrechnung habe, weil der Beklagte überhaupt keine Zahlung leisten wollte, Streit bestanden. Streit über die Höhe hat nur insoweit geherrscht, als der Beklagte im Schriftsatz vom 17. Februar 1961 die Richtigkeit der von der Klägerin hilfsweise auf Grund des Abzahlungsgesetzes vorgenommenen Abrechnung bestritten hat. Darauf, wie sich nach dem Abzahlungsgesetz die Ansprüche der Klägerin gestaltet hätten, kommt es aber nicht an.

5. Die Revision vermag nur mit ihrer Rüge Erfolg zu haben, das Berufungsgericht habe zu Unrecht der Klägerin von den zugesprochenen Zinsbeträgen von 95,29 DM und 1 429,35 DM Zinsen zugebilligt. Grundsätzlich sind nach §§ 289, 291 BGB von Zinsen Prozeßzinsen nicht zu entrichten. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß durch die Nichtentrichtung der in der Abrechnung verlangten Zinsen ein weiterer Verzugsschaden entstanden ist. Zinsen hat die Klägerin daher nur von dem Betrage von (14 105,65 - 1 524,64 =) 12 581,01 DM zu entrichten.

Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Der Antrag auf Verurteilung zur Zahlung der der Klägerin nicht zuerkannten Zinseszinsen hat keine besonderen Kosten verursacht.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann