

V e r k ü n d e t
am 22. März 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Transportunternehmers Rudolf H. in D.,
W.-straße,

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die A. gesellschaft mit beschränkter
Haftung in D., G.-Straße,
vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 8. März 1961 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 18. Februar 1960 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte im August 1955 von der Firma T [REDACTED] einen gebrauchten K [REDACTED]-Lastkraftwagen erworben. Am 24. August 1955 hatte er nach der Schätzung durch die D [REDACTED] A [REDACTED]-T [REDACTED]-GmbH einen Marktzeitwert von 13 200 DM.

Der Kläger kaufte das Fahrzeug von der Beklagten am 21. November 1955 zum Preise von 13 000 DM "wie besichtigt" und unter Ausschluß jeder Gewährleistung; ferner wurde folgendes vereinbart: "Mündliche Nebenabreden ... haben nur Gültigkeit, wenn sie vom Verkäufer schriftlich bestätigt werden. Das gleiche gilt für zugesicherte Eigenschaften des Kaufgegenstandes". Die Kosten des von der Beklagten auf Bestellung des Klägers vorgenommenen Umbaus des Fahrzeugs zu einem Dreiseitenkipper betrugen 3200 DM. Die Beklagte übergab dem Kläger das Fahrzeug am 28. November 1955. Bis dahin hatte es seit dem August 1955 stillgelegen. Im September 1956 traten an der Hinterachse des Fahrzeugs Schäden auf, nachdem es 30 000 km gefahren war.

Nach Darstellung des Klägers hat der Automobilvertreter Josef M [REDACTED], der die Kaufverhandlungen für die Beklagte geführt hat, ihm dabei erklärt, das Fahrzeug sei in gutem Zustand, denn es sei im Mai 1955 durch die Firma K [REDACTED] für rund 8000 DM am Motor sowie an der Vorder- und Hinterachse generalüberholt worden, davon habe er sich durch Einsicht in die Belege überzeugt. Auf Grund dieser Erklärung habe er, der Kläger, sich zum Kauf entschlossen. M [REDACTED] Erklärung sei hinsichtlich der Hinterachse falsch gewesen, denn sie sei weder im Mai 1955 noch zu einem früheren Zeitpunkt generalüberholt worden. Mann habe ihm dies arglistig vorgespiegelt.

Der Kläger, der an die Beklagte mindestens 14 762,60 DM bezahlt und nach seiner Angabe für die Instandsetzung der Hinterachse etwa 3500 DM aufgewendet hat, nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch. Mit der Klage verlangt er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 16 200 DM nebst 8 % Zinsen seit der am 27. November 1956 erfolgten Klageerhebung.

Das Landgericht hat die Beklagte dementsprechend verurteilt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Der Kläger hat beantragt, sie mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Zinsen der Klagesumme erst für die Zeit vom 29. Juni 1958 zuerkannt werden. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit der sich aus seinem Antrag im Berufungsrechtszuge ergebenden Maßgabe. Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt und erwogen: Der Kläger habe nicht bewiesen, daß M., für dessen Erklärungen die Beklagte einzustehen habe, ihm arglistig vorgespiegelt habe, das Fahrzeug sei im Mai 1955 am Motor sowie an der Vorder- und Hinterachse generalüberholt worden. Zwar habe M. dem Kläger erklärt, daß das Fahrzeug etwa ein halbes Jahr, bevor die Beklagte es erworben habe, durch die Firma K. am Motor und den Achsen generalüberholt worden und seitdem bis zum August 1955 etwa 45 000 km² gelaufen sei. M. habe hinzugefügt, daß T. ihm mitgeteilt habe,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



das Fahrzeug sei generalüberholt worden, die Arbeiten am Motor und an den Achsen hätten rund 8000 DM gekostet, und daß er (M) aus den einschlägigen, ihm von T vorgelegten Rechnungen ersehen habe, dieser habe für Reparaturen rund 5000 DM ausgegeben. Über Kosten in Höhe von weiteren 3000 DM habe T ihm (Mann) keine Belege vorweisen können, weil sie - wie er auf Grund einer Bemerkung T geglaubt habe - gerade nicht zur Hand gewesen seien.

Arglistige Vorspiegelung der - wie unterstellt werden könne - in Wahrheit nicht vorgenommenen Generalüberholung der Hinterachse setze Vorsatz voraus. Mann hätte also gewußt haben müssen, daß die Hinterachse im Mai 1955 nicht überholt worden sei, und daß die Überholung von Motor und Achsen nur rund 5000 DM gekostet habe. Solches Wissen sei nicht bewiesen. M habe es als Zeuge in Abrede gestellt und sich auf T Mitteilung berufen, die ihm glaubhaft erschienen sei und auf Grund deren er angenommen habe, T habe das Fahrzeug bei der Firma K etwa ein halbes bis drei-viertel Jahre vor dieser Mitteilung, die im August 1955 erfolgt sei, generalüberholen lassen und dafür 7 bis 8000 DM bezahlt.

Die von der Firma K in der Zeit vom Juni 1954 bis zum Februar 1955 an dem Fahrzeug vorgenommenen Reparaturen hätten insgesamt 4798,54 DM gekostet. Davon entfielen auf Reparaturen an der Hinterachse ausweislich der Rechnungen vom 22. Juni und 24. September 1954 insgesamt 347,20 DM. Entsprächen demnach M Erklärungen dem Kläger gegenüber nicht in vollem Umfang der Wahrheit, so hätten sie sich doch mit T Mitteilung gedeckt.

Zwar handele der Verkäufer schon dann arglistig, wenn er eine objektiv unrichtige Erklärung abgebe, obschon er mit dieser Unrichtigkeit rechne. Indessen hätten sich

keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß M. seine Erklärungen in Kenntnis der Unrichtigkeit abgegeben oder doch bei Abgabe der Erklärungen eine Unrichtigkeit für möglich gehalten und eine Irreführung des Klägers für diesen Fall gewollt habe. Es sei nicht dargetan, daß M. seine Erklärung über die Generalüberholung des Motors und der Achsen nicht für richtig gehalten oder sich über bei ihm bestehende Zweifel hinweggesetzt habe. Er habe T. Mitteilung nicht blindlings vertraut, sich vielmehr Rechnungen vorlegen lassen, aus denen für ihn ersichtlich gewesen sei, daß die Firma K. vor allem den Motor sowie die Achsen überprüft und ausgebessert habe. Es lasse sich nicht ausschließen, daß er auf Grund dieser Rechnungen davon überzeugt gewesen sei, die Firma K. habe bei der Überprüfung alle notwendigen Ausbesserungen vorgenommen. Wenn er deshalb einzelne Teile des Fahrzeugs als generalüberholt bezeichnet habe, so könne daraus bei der gegebenen Sachlage nicht schon auf Arglist geschlossen werden. Es sei nicht zu widerlegen, daß M. der Mitteilung T., außer den vorgelegten Rechnungen seien noch weitere Rechnungen vorhanden, die sich auf die Überholung des Motors und der Achsen bezügen und die zur Zeit nicht greifbar seien, Glauben geschenkt und angenommen habe, daß mit solchem Kostenaufwand eine vollständige Überprüfung und Generalüberholung auch der Achsen zu bewerkstelligen gewesen sei. - Allenfalls habe er T. Mitteilung nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft, sich also fahrlässig verhalten.

Es sei auch nicht erwiesen, daß M. dem Kläger erklärt habe, die Generalüberholung sei erst im Mai 1955 vorgenommen worden. Das ergebe sich entgegen der dies bestätigenden Bekundung des Zeugen B., des Fahrers des Klägers, daraus, daß M. den Kläger darauf hingewiesen habe, das Fahrzeug sei seit der Überholung 45 000 km gefahren. Denn das sei in der Zeit vom Mai bis zum August 1955 nicht

möglich gewesen, vielmehr brauche ein Fahrzeug von der Art des gekauften bei durchschnittlichem Einsatz etwa 9 bis 10 Monate dazu. Übrigens sei selbstverständlich für den Kläger nicht der Zeitpunkt der Überholung, sondern die seit der Überholung gefahrene Kilometerzahl entscheidend gewesen.

II. Die Revision meint, es komme nicht darauf an, ob M. sich arglistig verhalten habe. Es genüge vielmehr, daß das, was er dem Kläger erklärt habe, auf seiner Fahrlässigkeit beruhe.

M. habe nämlich mindestens fahrlässig gegen die Nebenverpflichtung der Beklagten verstoßen, die dahin gegangen sei, als Vertrauensperson den Kläger zu beraten. Indessen ist dieser dem Urteil des erkennenden Senats vom 25. März 1958 - VIII ZR 48/57 - LM BGB § 459 Abs. 1 Nr. 5 zugrundeliegende besondere Sachverhalt hier nicht gegeben: Der Kläger ist als Transportunternehmer durchaus fachkundig und ist auch die Beklagte nicht um Rat angegangen. Im übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern M. ihm neben den Kaufverhandlungen einen Rat erteilt hat.

Aus Verschulden (Fahrlässigkeit) der Beklagten bei Vertragsschluß kann der mit der Klage verfolgte Anspruch ebenfalls nicht hergeleitet werden. Denn M. Erklärungen betrafen eine Eigenschaft des Fahrzeugs; deshalb haftet die Beklagte nur nach den Grundsätzen der im besonderen Teil der Schuldverhältnisse beim Kauf geordneten Gewährleistung. Diese vom Reichsgericht entwickelte und ständig festgehaltene Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof übernommen (Urteil vom 29. September 1955 - II ZR 210/54 - MDR 1956, 214, 216, insoweit in BGHZ 18, 212 nicht abgedruckt); von ihr abzugehen sieht der Senat keine Veranlassung.

III. a) Die Rechtsfrage, ob die Beklagte sich im Hinblick auf § 476 BGB die etwaige Arglist ihres Erfüllungsgehilfen Mann zurechnen lassen muß, obwohl die Parteien jede Gewährleistung ausgeschlossen haben und obwohl der Beklagten nach § 278 Satz 2 BGB die Haftung wegen Vorsatzes ihres Erfüllungsgehilfen im voraus hat erlassen werden können, braucht nicht erörtert zu werden; denn die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei davon auszugehen, daß Mann sich nicht arglistig verhalten habe, hält den Angriffen der Revision stand.

b) Die Revision bezeichnet das, was M. dem Kläger über die Generalüberholung gesagt hat, gelegentlich (wenn auch nicht im Sinne einer abschließenden rechtlichen Charakterisierung) als Zusage und Zusicherung. Klarstellend ist dazu zu bemerken, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf Zusicherungen im Rechtssinn deshalb nicht ankommt, weil schriftlich nichts zugesagt ist und eine bloß mündliche Zusicherung nach dem von den Parteien geschlossenen Vertrag der Wirksamkeit entbehrt. Da M. im übrigen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur bei der dem Abschluß des Kaufvertrages vorangegangenen Verhandlung die Generalüberholung als geschehen bezeichnet hat, ist - was auch die Revision nicht verkennt - nur darauf abzustellen, ob er das dem Kläger arglistig vorgespiegelt hat.

Wenn die Revision bemerkt, daß schon die Unterdrückung oder Vorenthaltung von bloßen Zweifeln bei einer nach Treu und Glauben bezüglich dieser Zweifel bestehenden Mitteilungspflicht Arglist begründeten, verkennt sie folgendes: Solche Unterdrückung oder Vorenthaltung setzt voraus, daß Mann tatsächlich Zweifel an der Richtigkeit seiner Erklärung gehabt und sich über diese Zweifel hinweggesetzt hat; gerade das aber hat das Berufungsgericht nicht für bewiesen

gehalten. Unerheblich ist deshalb unter dem Gesichtspunkt der von der Revision bemängelten Verletzung sachlichen Rechts, ob M. ein älterer und erfahrener Automobilvertreter ist, den der Kläger seit Jahren gekannt hat, und ob M. ihm bei der Besichtigung des Fahrzeugs gesagt hat, er könne ihm dieses mit gutem Gewissen empfehlen, sowie erklärt hat, der Wagen sei generalüberholt.

Entgegen der Auffassung der Revision hat M. beim Kläger nicht den (der Wahrheit widersprechenden) Eindruck erweckt, er habe durch Einsichtnahme in die Rechnungen bestätigt gefunden, daß das Fahrzeug generalüberholt worden sei. Vielmehr hat er - wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat - nur erklärt, die Achsen und der Motor des Fahrzeugs seien generalüberholt worden, T. habe ihm dies und ferner mitgeteilt, daß diese Arbeiten rund 8000 DM gekostet hätten, er (M.) habe aus Rechnungen Reparaturen im Gesamtbetrag von rund 5000 DM gesehen. Dadurch hat er dem Kläger deutlich gemacht, daß ihm T. für Reparaturen in Höhe von weiteren rund 3000 DM keine Belege gezeigt hat. Darüber, welche Reparaturen insgesamt rund 5000 DM gekostet haben, hat er dem Kläger nichts gesagt. Wenn also auch durch die von M. geprüften, aus dem Jahre 1954 stammenden Rechnungen Reparaturen an der Hinterachse nur in Höhe von 347,20 DM ausgewiesen waren und eine Generalüberholung der Hinterachse mehrere tausend Mark gekostet haben und M. letzteres gewußt haben sollte, so ist doch nicht zu widerlegen, daß M. ohne Arglist davon ausgehen konnte, T. habe im Jahre 1955 für Reparaturen weitere rund 3000 DM aufgewendet und auch die Hinterachse generalüberholen lassen.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang freilich, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es folgendes Vorbringen des Beklagten nicht verwertet habe: Wie sie als Automobilhandelsfirma genau wisse, erwiesen sich die Darstellungen der Vorbesitzer von gebrauchten Fahrzeugen,

ihre Urteile über die Pflege des Fahrzeugs und dessen Zustand so häufig als falsch und ungenau, daß sie (die Beklagte) es grundsätzlich ablehne, sich derartige Erklärungen von Vorbesitzern - auch über das, was mit dem Fahrzeug geschehen sei - zu eigen zu machen. - Die Rüge ist unbegründet. Wenn nämlich die Beklagte in Kenntnis der Fragwürdigkeit derartiger Erklärungen es auch grundsätzlich ablehnt, sie als die ihrigen an Kunden weiterzugeben, kann daraus doch nicht zwingend gefolgert werden, sie verhalte sich immer arglistig, falls sie ihren Käufern gegenüber ohne Prüfung der Rechnungen Angaben der Vorbesitzer über Reparaturen übernimmt. Ein derartiger Schluß ist vielmehr insbesondere unter den hier obwaltenden Umständen nicht gerechtfertigt: Bei den Kaufverhandlungen ist von ihrer Seite durch M. zum Ausdruck gebracht worden, daß ihr zwar T. mitgeteilt hat, der Wagen sei für rund 8000 DM generalüberholt worden, daß indessen M. Rechnungen über nur rund 5000 DM zu Gesicht bekommen hat; M. hat jedoch geglaubt, T. habe noch Rechnungen über weitere rund 3000 DM hinter sich. - Zutreffend bemerkt das Berufungsgericht dazu, es sei rechtlich unerheblich, daß M. zu diesem Glauben möglicherweise fahrlässig gekommen sei. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob - wie die Revision meint - T. Bemerkung, die nicht vorgelegten Rechnungen befänden sich zur Zeit bei seinem Steuerberater, wenig Überzeugend war.

Der Aussage des als Partei vernommenen Klägers, nach der M. ihm erklärt hat, er habe in Rechnungen über 8000 DM Einsicht genommen, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt, hat vielmehr seine davon abweichende Feststellung auf M. Bekundung gegründet. Es stand entgegen der Meinung der Revision dem Berufungsgericht frei, der Aussage des M. zu folgen und davon abzusehen, den Kläger seinem Antrag gemäß zu beeidigen (§ 452 ZPO); es ist daher kein

Rechtsfehler, daß es dies unterlassen hat.

Die Revision bemängelt ferner, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen §§ 139, 286 ZPO ohne genügende eigene Sachkunde zu Unrecht angenommen, es sei davon auszugehen, daß das Fahrzeug etwa 9 bis 10 Monate im Einsatz gewesen sein müsse, um 45 000 km zu fahren, daraus sei zu schließen, daß M. [REDACTED] angebliche Erklärung, das Fahrzeug sei etwa im Mai 1955 generalüberholt worden, entgegen der Bekundung des Zeugen B. [REDACTED] nicht zutreffen könne. - Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil die von der Revision nicht angegriffene selbständige Hilfsröwägung des Berufungsgerichts das Urteil trägt, daß für den Kläger selbstverständlich nicht der Zeitpunkt der Generalüberholung, sondern die Kilometerzahl entscheidend war, die das Fahrzeug nach der Generalüberholung gefahren war. - Daß das Fahrzeug in dem Zeitraum zwischen der Generalüberholung und dem August 1955 nicht unerheblich mehr als 45 000 km gefahren sei, hat der Kläger von dem Tatrichter nicht behauptet. Abgesehen davon erhellt aus seinem Vorbringen in den Vorinstanzen nicht, daß M. [REDACTED] dem Kläger diese Kilometerzahl (falls sie in Wahrheit nicht unerheblich höher gewesen sein sollte) arglistig genannt, also mindestens im Sinne des bedingten Vorsatzes damit gerechnet hat, die Angabe von 45 000 km sei nicht unerheblich zu niedrig gegriffen. - Wenn im übrigen M. [REDACTED] nach der im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellung dem Kläger erklärt hat, das Fahrzeug sei etwa ein halbes Jahr vor dem August 1955 generalüberholt worden, so brauchte das Berufungsgericht daraus nicht zu schließen, daß M. [REDACTED] das arglistig gesagt hat; denn er kann - wie bereits ausgeführt ist - gemeint haben, die Generalüberholung jedenfalls der Hinterachse sei erst Anfang des Jahres 1955 ausgeführt worden.

IV. Aus diesen Gründen muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Bundesrichter Dr. Dorschel ist
beurlaubt, ortsabwesend und an
der Beifügung seiner Unters-
schrift verhindert.

Dr. Mezger

Dr. Gelhaar