

Verkündet am 23. Februar 1960
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2231 064

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] Kraftfahrzeuge, Gesellschaft mit beschränkter Haftung in N [REDACTED], Zweigniederlassung in Ba [REDACTED], Nü [REDACTED] Straße [REDACTED]/[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Walter G [REDACTED] in N [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. & O. M [REDACTED], landwirtschaftliche Erzeugnisse, Baustoffe, Brennmaterialien, Lastwagenbetrieb, offene Handelsgesellschaft in Ge [REDACTED] bei Sch [REDACTED], vertreten durch den Gesellschafter Oskar M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 15. Oktober 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz, hilfsweise Minderung des Anrechnungspreises wegen Mängeln des ihr beim Verkauf eines Lastkraftwagens in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagens, den die Beklagte im September 1955 von der Firma Karl W[REDACTED], Ga[REDACTED]/B[REDACTED], zum Preise von 23 500 DM erworben hatte.

In dem Bestätigungsschreiben der Firma Wi[REDACTED] vom 12. September 1955 wird der Wagen u.a. wie folgt beschrieben:

"Daimler-Benz Meiler motorhydraulischer Drei-Seiten-Kipper, Typ L 5000 mit 5,5 t Nutzlast, 125 PS, Zusammenbau - W[REDACTED], Aufbaujahr 1955."

Da die Firma Wi[REDACTED] es unterlassen hatte, für das am 26. November 1955 für die Beklagte zugelassene Fahrzeug die gemäß § 21 StVZO erforderliche Betriebserlaubnis zu erwirken, hatte die Zulassungsstelle in Sch[REDACTED] die Beklagte veranlaßt, den Lastkraftwagen einem amtlichen Sachverständigen vorzuführen. Bei dieser Gelegenheit, und zwar am 16. Dezember 1955 war ein neuer Kraftfahrzeugbrief ausgefertigt worden, der sowohl den Vermerk der Zulassungsstelle enthielt, daß dem Fahrgestell eine neue Fabriknummer, eine sog. Typ-Nummer zugeteilt wurde, als auch die Bescheinigung des Sachverständigen, daß das Fahrzeug den gesetzlichen Voraussetzungen entspreche.

Am 26. Januar 1956 schlossen die Parteien einen Vertrag, wonach die Klägerin der Beklagten einen LKW "K[REDACTED]-Mu[REDACTED]" zum Preise von 53 100 DM verkaufte und dabei den streitigen LKW der Beklagten zum Anrechnungspreise von 21 500 DM in Zahlung nahm. In dem Kaufantrag der Beklagten, welcher im wesentlichen die Grundlage des Geschäftes vom 26. Januar 1956 bildete, wird der in Zahlung gegebene LKW wie folgt beschrieben:

"Altwagen DB (Daimler-Benz), 125 PS, W [REDACTED] -
Nachbau, erstmalig zugelassen im September 1955,
Reifen 7-fach Peters, neugefahrene Kilometer
20 000, Nutzlast 5 500 kg."

Den ihr am 9. Februar 1956 übergebenen LKW der Be-
klagten ließ die Klägerin sofort von einem ihrer besonders
erfahrenen Kraftfahrer, dem Zeugen St [REDACTED], in techni-
scher Hinsicht überprüfen.

Nachdem die Klägerin bereits im Besitze des Gebraucht-
wagens war, teilte das Kraftfahrt-Bundesamt (im folgenden
KBA) der Zulassungsstelle in Sch [REDACTED], ohne daß die Par-
teien hiervon etwas erfuhren, mit, daß ein LKW mit der Fahr-
gestellnummer des streitigen Fahrzeugs bereits früher zu-
gelassen gewesen, am 30. September 1953 aus dem Verkehr ge-
zogen und am 8. Februar 1955 gelöscht worden sei. Das KBA
wies gleichzeitig darauf hin, daß geprüft werden müsse, ob
es sich um die Neuzulassung eines bereits gelöschten Fahr-
zeugs handle, die gegebenenfalls ein Verfahren gemäß § 27
Abs.5, 25 Abs.2, 3 StVZO notwendig mache. Diese Mitteilung
gab dem amtlichen Sachverständigen, der die Bescheinigung
nach § 21 StVZO in dem neu ausgestellten Kraftfahrzeug-
briefe ausgestellt hatte, Veranlassung, diese wieder zu
streichen. Der Kraftfahrzeugbrief selbst wurde ungültig
gemacht.

Die Klägerin verkaufte den LKW am 24. März 1956 an den
Fuhrunternehmer H [REDACTED] in Wü [REDACTED] zum Preise von 19 500 DM
weiter. Am 26. März 1956 wurde das Fahrzeug von der Zulas-
sungsstelle der Stadt Wü [REDACTED] auf den Erwerber umgeschrie-
ben. Die Umschreibung wurde in dem ursprünglich für die
Beklagte ausgestellten Kraftfahrzeugbrief vermerkt. In der
Folgezeit fand ein Schriftwechsel der beiden Zulassungs-
ämter Sch [REDACTED] und Wü [REDACTED], in den auch das KBA einge-
schaltet war, zur Klärung des Verbleibs des ursprünglich
schon vor 1953 ausgestellten Kraftfahrzeugbriefes statt,
der damit seinen Abschluß fand, daß die Stadt Wü [REDACTED] im



Juli 1957 einen neuen Kraftfahrzeugbrief auf den Namen von Luitpold H. ausfertigte, in welchem nach nochmaliger Vorführung des LKW von dem antlichen Sachverständigen auch die Bescheinigung nach § 21 StVZO vermerkt wurde.

In der Zwischenzeit beanstandete H. das Fahrzeug, das er von der Klägerin unter denselben Angaben, die die Beklagte dieser gemacht hatte, erworben hatte. Er hatte nämlich aus dem erheblichen Kraftstoffverbrauch des LKW den Schluß gezogen, daß es sich um ein Fahrzeug handle, welches schon sehr lange gelaufen sein mußte. Die von ihm veranlaßte Nachprüfung durch den Ingenieur Wi. führte in Verbindung mit einer Auskunft der Firma Daimler-Benz zu dem Ergebnis, daß das Fahrgestell bereits 1945 in den Verkehr gebracht worden war, daß die Leistung des Motors nicht 125, sondern nur 120 bzw. 112 PS (Dauerleistung) beträgt und daß unter Beibehaltung des alten Fahrgestelles lediglich der Aufbau des Fahrzeugs dadurch geändert worden war, daß die Firma W. den ursprünglichen Pritschenwagen in einen Kipper umgebaut hatte. Über diese Abweichungen des LKW von den vertraglichen Abmachungen benachrichtigte H. am 10. Juli 1956 die Klägerin unter Beifügung einer Abschrift des Schreibens der Firma Daimler-Benz vom 21. Juni 1956 und des Gutachtens Wilhelm vom 6. Juli 1956. Am 12. Juli 1956 teilte die Klägerin diesen Sachverhalt der Beklagten mit, indem sie ihr gleichzeitig eröffnete, vom Vertrage zurücktreten zu müssen, falls die Beklagte sich weigere, den Schaden zu ersetzen, der in dem von der Firma H. geforderten erheblichen Preisnachlaß bestehe.

Den für den LKW anzusetzenden Zeitwert hat der Sachverständige Wi. unter Zugrundelegung eines Neupreises für das Fahrgestell im Jahre 1945 von 15 400 DM auf 9935 RM geschätzt.

In der Folgezeit einigten sich die Klägerin und Hofmann auf einen Preisnachlaß von 8200 DM und die Lieferung zweier Reifendecken im Werte von 589,--DM. Den Gesamtbetrag von 8789 DM hat die Klägerin mit der Klage als ihren Schaden gefordert. Das Landgericht hat antragsgemäß entschieden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage unter Aufhebung des ersten Urteils abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin stützt die auf Schadensersatz und nur hilfsweise auf Minderung gerichtete Klage in erster Reihe darauf, das streitige Fahrzeug weiche von den ihr ausdrücklich gegebenen Zusicherungen ab. Alle im Bestätigungsschreiben vom 12. September 1955 enthaltenen Angaben über den LKW will sie als Zusicherungen im Sinne des § 463 BGB aufgefaßt wissen.

Unbeanstandet von der Revision hat das Berufungsgericht den Standpunkt eingenommen, daß es sich insofern nur um die vertragliche Festlegung der dem Fahrzeug anhaftenden Eigenschaften handele. Es hat sich auf das Ergebnis der Beweisaufnahme gestützt, aus dem es entnommen hat, daß die Inhaber der Beklagten es sogar abgelehnt hätten, für die im Kaufvertrag niedergelegte Beschreibung des Fahrzeugs und seiner Eigenschaften eine Gewähr zu übernehmen, und daß sie die Klägerin für den Fall, daß irgendwelche Zweifel beständen, auf eine Erkundigung bei der Firma W. verweisen hätten. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Zutreffend hat es daher eine Haftung der Beklagten aus § 463 Satz 1 BGB verneint.

II.

Die Revision rügt unter Verweisung auf den von den Parteien vorgetragenen Inhalt der Zulassungsakten und die Zeugenaussage des Regierungssekretärs beim Landratsamt in Sch[REDACTED] Bei[REDACTED] sowie auf den in den Urteilsgründen erörterten Schriftsatz der Klägerin vom 9. Oktober 1958, das Berufungsgericht habe rechtsirrig und unter Verstoß gegen § 286 ZPO verneint, daß die Beklagte Mängel des Fahrzeugs arglistig verschwiegen habe.

Dieser Rüge war der Erfolg nicht zu versagen.

Ist anzunehmen, daß die Beklagte der Vorwurf eines arglistigen Verschweigens von Mängeln des Fahrzeuges trifft, so kann der Klageanspruch, wenigstens dem Grunde nach, sowohl aus dem vom Berufungsgericht abgelehnten Gesichtspunkt des § 463 Satz 2 BGB als auch im Hinblick auf die hilfsweise geltend gemachte Minderung der Kaufpreisforderung gerechtfertigt sein. Denn dann würde gleichzeitig feststehen, daß sich die Beklagte nach § 377 Abs. 5 HGB nicht darauf berufen könne, die erst nahezu fünf Monate nach dem Kaufvertrage vom 26. Januar 1956 erstattete Mängelrüge vom 12. Juli 1956 sei verspätet.

Das Berufungsgericht hat in erster Reihe erwogen, die Beklagte habe dem Prokuristen Schn[REDACTED], der die Verhandlungen für die Klägerin geführt hat, alle ihr bekannten Umstände hinsichtlich des streitigen Fahrzeugs bekannt gegeben.

Soweit es in diesem Zusammenhang darauf hinweist, die Klägerin habe aus dem Bestätigungsschreiben der Firma W[REDACTED] ersehen, es handle sich um einen sogenannten "Zusammenbau-W[REDACTED]", das Baujahr 1955 beziehe sich auch nur auf diesen Zusammenbau, und die angegebene Kilometerzahl betreffe nur die seit dem Zusammenbau "neu" gefahrenen Kilometer, sind seine Erwägungen nicht zu be-

anstanden. Seine weiteren Feststellungen, die wirklichen und von den Angaben im Kaufvertrage erheblich abweichenden technischen Daten des Kraftfahrzeugs seien erst nach dem Schreiben des KBA vom 29. Februar 1956, also nach Vertragsschluß, bekannt geworden, sind ebenfalls bedenkenfrei. Denn sie stimmen mit den in den Zulassungsakten des Landratsamtes Sch[REDACTED] enthaltenen Unterlagen überein. In dieser Beziehung ist das Berufungsgericht, was auch die Revision nicht bemängelt, zutreffend davon ausgegangen, der Beklagten sei bei Kaufabschluß weder bekannt gewesen, daß Fahrgestell und Motor bereits von 1945 - 1953 im Verkehr gewesen waren, daß das Fahrzeug nicht dem Typ L 5000 S, sondern dem Typ L 4500 entsprach, die Nutzlast nicht 5500 kg, sondern nur 4500 kg noch, daß die Leistung des Motors statt wie angegeben 125, nur 120 bzw. 112 PS betrug.

Die weiteren Erwägungen, die Beklagte habe der Klägerin auch alle Umstände mitgeteilt, die sie von dem amtlichen Sachverständigen anlässlich der Vorführung des LKW im Dezember 1955 erfahren habe, sind jedoch nicht frei von Rechtsirrtum. Die hiergegen erhobene Verfahrensrüge der Revision greift durch.

Wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, die Beklagte habe hinsichtlich dieser Vorgänge im Dezember 1955, bei denen immerhin das Fehlen der Betriebserlaubnis aufgedeckt wurde, der Klägerin gegenüber das Ihrige getan, wenn sie darauf hinwies, der LKW stelle ein aus verschiedenen Teilen zusammengebautes Fahrzeug dar, so verkennt es ersichtlich den Begriff des arglistigen Verschweigens im Sinne der §§ 463 Satz 2 BGB, 377 Abs. 5 HGB.

Ein arglistiges Verschweigen von Fehlern der Kaufsache, dem die arglistige Vorspiegelung von Vorzügen gleichzusetzen ist, setzt keineswegs den Tatbestand eines vollendeten Betruges voraus (RGZ 55, 210, 214). Der Irrtum des Käufers und seine Erheblichkeit werden vielmehr von Gesetzes wegen prä-

sumiert (RGZ aaO). In objektiver Beziehung ist allein maßgebend, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Rechtspflicht des Verkäufers zur Bekanntgabe der verschwiegenen Umstände besteht. In subjektiver Hinsicht ist die Absicht des Verkäufers vorauszusetzen, den Käufer über erkennbar maßgebliche Umstände zu täuschen. Nach den vom Reichsgericht hierzu entwickelten Grundsätzen, die es in ständiger Rechtsprechung aufrecht erhalten hat, braucht jedoch die Täuschung nicht der Zweck des Verschweigens zu sein. In subjektiver Beziehung sind vielmehr drei Voraussetzungen erforderlich und zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichend:

1. Der Verkäufer muß den Fehler kennen oder ihn doch für möglich halten.

2. Er muß wissen oder für möglich halten, dem Käufer sei der Fehler unbekannt.

3. Er muß sich dessen bewußt sein, der Käufer werde bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände nicht oder nicht in der vorgesehenen Weise abschließen (RGZ 62,300,302; JW 1936,502 und 1433).

Danach genügt ein bewußtes Schweigen des Verkäufers über ihm bekannte Umstände, zu deren Offenlegung er nach Treu und Glauben verpflichtet war, auf die Gefahr hin, den Vertragsgegner zu täuschen (BGB RGRK 11. Aufl. § 460 Anm. 7 Abs. 4). Das Reichsgericht hat bei der Prüfung der Frage, ob beim Verkauf eines Hausgrundstücks der vom Verkäufer geschöpfte Schwammverdacht verschwiegen werden dürfe, ohne daß sich dieser dem Vorwurf arglistigen Verhaltens aussetze, die oben angeführten Grundsätze folgendermaßen zusammengefaßt: Nach den den Verkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben müsse der Verkäufer den Käufer auch mit seinen Zweifeln über die Mangelfreiheit der Sache bekannt machen, wenn er sich dessen bewußt sei, daß es sich um für

den Entschluß des Gegners erhebliche Fehler handele. Durch diese Mitteilung solle der Käufer Gelegenheit erhalten, sich über die Fehler zu unterrichten, ob also der geäußerte Verdacht begründet sei oder nicht, und davon seine Entscheidung abhängig machen (JW 1936,502). In einer anderen Entscheidung (WarnRspr 1912 Nr.300) hat es ausgesprochen, der Verdacht müsse auch in dem Bewußtsein des Verkäufers aufgetaucht sein; eine objektive Lage, die einen verständigen und gewissenhaften Dritten bewogen haben würde, weitere Nachforschungen anzustellen, könne für sich allein den Vorwurf der Arglist nicht begründen. Von diesen Grundsätzen abzugehen, bestent für den erkennenden Senat keine Veranlassung. Ihre Anwendung führt aber zu dem Schluß, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt teils rechtsirrtümlich, teils nicht erschöpfend gewürdigt hat. Andernfalls hätte es möglicherweise das Vorliegen eines arglistigen Verschweigens bejaht.

Schon seine Erwägungen, aus der Beweisaufnahme und aus den eigenen Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 9. Oktober 1958 ergebe sich, daß die Parteien die Ausdrucksweise "Zusammenbau-W[REDACTED]" im gleichen Sinne verwendet hätten, was daraus erhelle, daß der LKW im Kaufvertrage als Altwagen bezeichnet werde, sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Hierbei hat das Berufungsgericht, wonauf die Revision zutreffend hinweist, wesentliche Teile der zur Stützung seiner Ansicht herangezogenen Aussage des Zeugen Bei-[REDACTED] nicht berücksichtigt. Bei [REDACTED] hat nicht nur bekundet, er habe die Beklagte fernmündlich davon verständigt, daß der Wagen dem amtlichen Sachverständigen vorgeführt werden müsse, weil keine Betriebserlaubnis für ihn vorliege. Er hat auch ausgesagt, der Sachverständige habe festgestellt, es handele sich entgegen der Eintragung in den Unterlagen um keinen fabrikneuen, sondern um einen aus verschiedenen Teilen zusammengebauten Wagen; der Sachverständige habe Beanstandungen u.a. auch an einer Bremse erhoben; der den Wagen vortführende Mitinhaber der Beklagten habe über die näheren Um-

stände des Zusammenbaues keine Aufklärung geben können, habe aber dem Sinne nach geäußert, er gebe den Wagen an die Lieferfirma zurück, er habe einen fabrikneuen Wagen gekauft, keinen "Schleifer". Hätte das Berufungsgericht diesen Teil der Aussage Beisinger gewürdigt, so ist es nicht ausgeschlossen, daß es zu der Überzeugung gelangt wäre, der in Frage kommende Mitinhaber der Beklagten habe einen Verdacht in der Richtung geschöpft, der Zusammenbau sei nicht in der bisher von ihm angenommenen Weise zu verstehen, daß die Firma W[REDACTED] Versuchsaggregate der Firma Daimler-Benz, also fast neuwertige Teile aufgekauft und nach Beseitigung etwaiger Verschleißerscheinungen zu dem streitigen Wagen zusammengebaut habe. Seine Äußerung, er gebe den Wagen sofort an die Lieferfirma zurück, weil er keinen "Schleifer" gekauft habe, weisen jedenfalls in diese Richtung. Dafür, daß diese Äußerung erst nach Vertragschluß im Frühjahr 1956 gefallen sei, worauf die Revisionserwiderung unter Bezugnahme auf das mit Beweisangeboten verbundene Vorbringen der Beklagten hinweist, ergeben sich aus den Feststellungen des Berufungsurteils keine Anhaltspunkte. Bei der Würdigung der Aussage Bei[REDACTED] daraufhin, ob es sich bei der Äußerung des Mitinhabers der Beklagten nur um eine beiläufige Bemerkung oder um eine ernsthafte Kundgabe seiner Entrüstung gehandelt hat, hätte dem Berufungsgericht der Umstand einen Fingerzeig geben können, daß die Zulassungsstelle in Sch[REDACTED] am 22. Februar 1956 der Finanzierungsgesellschaft Be[REDACTED] & Co. in Ma[REDACTED] u.a. zu deren "Orientierung" die Mitteilung gemacht hat, das Fahrzeug sei an den Lieferanten zurückgegeben worden, wobei allerdings zu beachten gewesen wäre, inwieweit diese Mitteilung auf die angeführte Äußerung zurückzuführen ist.

Diese Möglichkeit eines bei dem Mitinhaber der Beklagten aufgetauchten Zweifels an seiner bisherigen Vorstellung über den Zusammenbau des Fahrzeugs kann auch nicht durch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts ausgeräumt werden, die Beklagte sei, nachdem die Vorführung zu dem amtlichen Eintrag

im Kraftfahrzeugbrief gemäß § 21 StVZO geführt habe, mit Recht der Auffassung gewesen, mit dem Fahrzeug sei alles in Ordnung. Der Umstand, daß auf diese Weise vorübergehend die Betriebserlaubnis erteilt wurde, hat mit der Art und Weise des Zusammenbaues aus alten oder fast neuwertigen Teilen nichts zu tun. Die Bescheinigung gemäß § 21 StVZO, daß der LKW richtig beschrieben sei und den gesetzlichen Vorschriften entspreche - die im übrigen den von der Eintragung im ursprünglichen Kraftfahrzeugbrief abweichenden Vermerk: "Das Fahrzeug wurde aus verschiedenen Teilen von der Firma W [REDACTED], Ga [REDACTED], zusammengebaut" mitumfaßt - konnte in einen wie im anderen Falle erteilt werden. Ob dabei auch aus dem Umstande, daß die Zulassungsstelle die am Fahrgestell angebrachte, noch auf eine Zuteilung der Firma Daimler-Benz zurückgehende Fabriknummer durchkreuzt und das Fahrgestell mit einer Typ-Nummer versehen und in dem später wieder ungültig gemachten Briefe den angeführten Vermerk eingetragen hat, für die Beklagte ungünstige Schlüsse hätten gezogen werden können, mag dahinstehen, zumal die Beklagte, der dieser Brief niemals ausgehändigt worden ist, von dieser Eintragung möglicherweise keine Kenntnis genommen hat. Auch der Umstand, daß die Betriebserlaubnis später für ungültig erklärt wurde, ist hier ohne Belang. Denn diese Maßnahme beruht auf der erst später erfolgten Mitteilung des KBA, daß es sich nicht nur um ein aus älteren Teilen zusammengesetztes Fahrzeug handelte, sondern um ein Fahrgestell, das bereits im Verkehr zugelassen war.

Ist aber für die Entscheidung des erkennenden Senats zu unterstellen, daß die Beklagte im Dezember 1955 einen Verdacht geschöpft haben kann, so mußte die Beklagte nach Treu und Glauben ihre Zweifel wie überhaupt die ganzen Vorgänge vom Dezember 1955 der Klägerin mitteilen. Eine Offenbarungspflicht ist auch nicht im Hinblick darauf zu verneinen, daß der Wagen im Kaufvertrag als Altwagen und als Zusammenbau bezeichnet wird. Denn diese Bezeichnung ist nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, die Firma W [REDACTED] beziehe auf Grund eines Abkommens Kraftfahrzeuge von Daimler-Benz, die dort im Versuch gelaufen seien, sie zerlege diese Wagen, erneuere die Verschleißteile und baue sie zu einem neuen Wagen zusammen, den sie dann um etwa 6 - 7000,--DM billiger verkaufe. Diese Erklärung konnte geeignet sein, in dem Zeugen Schn [REDACTED] die Vorstellung hervorzurufen, daß ihm ein fast neuwertiges Kraftfahrzeug in Zahlung gegeben werde, das von der Firma W [REDACTED] [REDACTED] nur deshalb etwas billiger verkauft worden war, weil es trotz der durch Erneuerung von Verschleißteilen nahezu erreichten Neuwertigkeit den fabrikneu aus dem Betriebe des Daimler-Benz-Werkes kommenden nicht gleichzusetzen sei. Die Erklärung konnte aber ein ganz anderes Gesicht gewinnen, hätte die Beklagte einschränkend darauf hingewiesen, es seien ihr hieran wegen der Vorgänge im Dezember 1955 erhebliche Zweifel gekommen. So wie die Erklärung abgegeben wurde, läßt sie die Möglichkeit zu, daß der Vertragsgegner in eine durch die Sachlage nicht gerechtfertigte Sicherheit gewiegt und getäuscht worden ist, (vgl. BGH Urt. vom 8. Oktober 1954 - I ZR 42/53 = LM BGB § 123 Nr.10).

Wenn auch die Klägerin im Schriftsatz vom 9. Oktober 1958, worauf das Berufungsgericht besonderen Wert gelegt hat, eingeräumt hat, beide Parteien hätten die Ausdrücke "Nachbau" und "Zusammenbau" in gleichem Sinne verstanden, so kann doch hieraus nicht hergeleitet werden, sie wolle zugeben, auch einen Zusammenbau aus alten Teilen in Kauf genommen zu haben. Denn sie hat in den weiteren Ausführungen dieses Schriftsatzes ihre Behauptung, angenommen zu haben, das Fahrzeug sei aus Versuchsaggregaten zusammengebaut, aufrecht erhalten.

Ist somit die erste Voraussetzung für die Annahme eines arglistigen Verschweigens für den Revisionsrechtszug zu unterstellen, so konnte es nur noch darauf ankommen, ob sich

die Beklagte bewußt war, die Möglichkeit, der Wagen sei aus alten Teilen zusammengestellt, könne der Klägerin unbekannt sein, und ob die Beklagte damit gerechnet hat, die Klägerin werde bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände nicht abschließen. Beide Fragen brauchte das Berufungsgericht nach dem von ihm eingenommenen Standpunkt, daß es schon an der ersten Voraussetzung fehle, nicht zu untersuchen und hat es auch nicht geprüft. Auch in dieser Richtung hätte die von dem Zeugen Bei [REDACTED] bekundete Äußerung des Mitinhabers der Beklagten vorausgesetzt, daß sie bei der Vorführung des LKW und nicht erst nach dem Kaufabschluß vom 26. Januar 1956 gefallen ist, einen Fingerzeig geben können.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Annahme einer Arglist der Beklagten müsse auf alle Fälle an ihrer der Klägerin abgegebenen Erklärung scheitern, sie könne für den Wagen keine Garantie übernehmen, sie müsse sich auf die Angaben der Firma W [REDACTED] verlassen, die Klägerin könne sich dort erkundigen, können die obigen Erwägungen nicht entkräften. Sie setzen voraus, daß die Beklagte keine Zweifel zu hegen brauchte. Waren aber, wie zu unterstellen ist, die oben erörterten Zweifel vorhanden, so mußte sie sich sagen, daß ihr Hinweis auf die Erkundigungsmöglichkeit ein ganz anderes Gewicht bekommen würde, wenn sie ihren Verdacht mitteilen und damit die Notwendigkeit einer Erkundigung unterstreichen würde. Hinzu kommt, daß sie sich möglicherweise gesagt hat, bei Bekanntgabe der Zweifel würde die Klägerin eine Anfrage an die Daimler-Benz-Werke richten, die ja sofort zu einer Klärung geführt hätte (vgl. auch BGB RGRK aaO Anm.7 Abs.4, der die Ansicht vertritt, Arglist könne selbst dann vorliegen, wenn der Verkäufer die Untersuchung der Sache bereitwilligst gestattet). Daß die später erst ermittelten schwerwiegenden Umstände hinsichtlich des LKW der Beklagten damals nicht bekannt waren, ein Gesichtspunkt, auf den das Berufungsgericht bei der Begründung seiner Entscheidung das Hauptgewicht gelegt hat, darf jedenfalls nicht darüber hin-

wegtäuschen, daß die Beklagte damit gerechnet haben kann, schon die Mitteilung von Zweifeln würde einen günstigen Vertragsabschluß in Frage stellen.

Auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, die Klägerin sei letzten Endes das Opfer einer Selbsttäuschung geworden, weil der Zeuge Schn[REDACTED] aus seiner Vorstellung heraus, daß der Wagen in seinen ursprünglichen Teilen versuchsweise bei Daimler-Benz gelaufen sei, gar kein Interesse daran gehabt habe, wie alt der Motor und wieviel Kilometer er gelaufen sei, können die Beurteilung nicht ändern. Das Berufungsgericht will, was aus den sich daran anschließenden Ausführungen deutlich wird, damit zum Ausdruck bringen, die Klägerin habe es zu vertreten, wenn sie aus dieser Vorstellung heraus eine entsprechende Untersuchung des Fahrzeugs unterlassen habe. Es hat die Aussage des Zeugen Schn[REDACTED] jedenfalls nicht so verstanden, es sei ihm das Alter des Motors völlig gleichgültig gewesen, so daß eine Täuschung von vornherein auszuschließen hätte. Seine Würdigung geht vielmehr ersichtlich dahin, Schn[REDACTED] habe nur im Hinblick auf die Annahme, es handle sich bei den Teilen des Zusammenbaus um Versuchsaggregate - die ja im Regelfall keinem nennenswerten Verschleiß ausgesetzt sind -, aus einer gewissen Leichtgläubigkeit heraus weitere Überlegungen über die Möglichkeit erheblicherer Abnutzung vernachlässigt. Wenn hiermit gesagt werden sollte, die Beklagte könne sich auf ein solches Verhalten der Klägerin zur Abwendung des Vorwurfes eigenen arglistigen Verhaltens berufen, so könnte dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Arglist des Verkäufers vorliegt, kommt es auf eine Mitschuld des Käufers nicht an (BGB RGRK aaO. Anm. 9).

Nach alledem konnte das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten bleiben. Es mußte aufgehoben und die Sache mußte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, an Hand der aufgezeigten Gesichtspunkte eine erneute Prüfung vorzunehmen.

III.

Die Frage, ob sich die Beklagte auf die Versäumung der Rügefrist berufen kann, ist nur dann noch von Bedeutung, wenn das Berufungsgericht nach neuerlicher Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die Voraussetzungen der §§ 463 Satz 2 BGB, 377 Abs. 5 HGB nicht gegeben sind.

Der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Gesichtspunkt, der streitige Gebrauchtwagen sei im Rahmen des Kaufvertrages über den von der Klägerin zu liefernden neuen Lastkraftwagen an Erfüllungs Statt gegeben worden, kann ihr nicht zum Erfolg verhelfen. Denn auch in diesem Falle wäre die Haftung der Beklagten wegen Mängel des Gebrauchtwagens gemäß § 365 BGB nach Kaufvertragsgrundsätzen zu beurteilen.

Gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, daß die erheblichen Abweichungen des Fahrzeugs gegenüber den vertraglichen Vereinbarungen, im einzelnen betrachtet, Sachmängel im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB bedeuteten, bestehen keine Bedenken. Die Ansicht der Revision, das Fehlen der Betriebserlaubnis stelle einen Rechtsmangel dar, ist nicht zu billigen (vgl. die Entscheidung BGHZ 10, 242, 247, 248, in der die Ansicht vertreten wird, daß je nach den tatsächlichen Umständen des Falles die wenn auch nur vorübergehende Zulassungsunfähigkeit als Sachmangel gewürdigt werden könne, und die Entscheidung RGZ 131, 343, 348, 349, in der ebenfalls ein Sachmangel angenommen wird, wenn das verkaufte Grundstück einer auf öffentlichrechtlichen Vorschriften beruhenden Baubeschränkung unterliegt). Sie wäre zutreffendenfalls auch nicht geeignet, der Revision zum Erfolge zu verhelfen. Läge nämlich ein Rechtsmangel vor, so hätte die Klägerin, da die Betriebserlaubnis später endgültig erteilt wurde und die Klägerin beim Vertrage stehen geblieben ist, allenfalls einen etwaigen Verzögerungsschaden geltend machen können,

was jedoch nicht geschehen ist. Da aber die Klägerin nur aus den der vorübergehenden Versagung der Betriebserlaubnis zugrunde liegenden Verhältnissen, nämlich aus der Fehlerhaftigkeit des Wagens selbst, Ansprüche herleitet, kann es auch dahingestellt bleiben, ob das vorübergehende Fehlen der Betriebserlaubnis als ein Sachmangel anzusehen ist.

Die weiteren Revisionsangriffe geben jedoch Veranlassung zu folgenden Hinweisen.

Es liegen eine ganze Reihe von Abweichungen von der vertragsmäßigen Beschaffenheit des Fahrzeugs vor, hinsichtlich derer Pflicht und Umfang der Untersuchung im Sinne des § 377 HGB verschieden zu beurteilen sein kann.

Das Berufungsgericht beanstandet, daß die Klägerin sich auf eine Untersuchung des Fahrzeugs hinsichtlich seines Allgemeinzustandes beschränkt habe, und verneint die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge, weil die Klägerin, was bei ihr als Großhändlerin in Kraftfahrzeugen besonders nahegelegen habe, keine Anfrage an die Firma Daimler-Benz gerichtet und auch nicht die ihr zur Verfügung stehenden Typenblätter des Verbandes der Autoindustrie daraufhin eingesehen habe, ob der nach der Leistungsbezeichnung (125 PS) allein in Frage kommende Motor OM 325 im Jahre 1955 überhaupt schon zum Einbau in ein W[REDACTED]-Fahrzeug zur Verfügung gestanden habe. Hätte sie bei Daimler-Benz angefragt, so führt es weiter aus, so hätte sie genau so wie später ihr Abkäufer H[REDACTED] die wahren Verhältnisse zuverlässig erfahren. Aber auch die Typenblätter hätten sie darüber belehrt, daß der Motor im Jahre 1955 gerade erst gebaut worden sei; auf alle Fälle aber hätte eine Probefahrt den Nachweis erbracht, daß der Kraftstoffverbrauch so erheblich war, daß der LKW unter keinen Umständen den Motor OM 325 enthalten konnte.

Gegenüber diesen Erwägungen des Berufungsgerichts macht die Revision geltend, für die Klägerin habe nach Lage der Sache keine Veranlassung bestanden, die Untersuchung des Kraftfahrzeugs über eine Prüfung der technischen Brauchbarkeit hinaus auszudehnen, weil die unrichtigen Angaben der Beklagten über Motortype und Fahrge- stell durch die Angaben auf dem Typenschild und die Ein- tragungen im Kraftfahrzeugschein gedeckt gewesen seien. Auch zu einer längeren zur Prüfung des Kraftstoffver- brauchs geeigneten Probefahrt habe keine Veranlassung bestanden, da das im Handel mit Gebrauchtwagen nicht der Üblichkeit entspreche.

Die Berechtigung dieser Revisionsangriffe ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Die Begründung des Berufungsgerichts läßt nicht eindeutig erkennen, welche tatsächlichen Grundlagen es für seine Entscheidung über den Umfang der Nachprüfungspflicht angenommen hat. Es ist jedenfalls nicht davon ausgegangen, daß eine gründ- lichere technische Untersuchung, als sie der Zeuge St. [REDACTED] vorgenommen hat, zur Aufdeckung der Abweichungen der Beschreibung des Kraftfahrzeugs auf Typenschild und Kraft- fahrzeugschein von der Wirklichkeit geführt hätte. Wenn es aber darauf abstellen wollte, daß diese Übereinstim- mung unter allen Umständen, und zwar auch auf anderen Wegen als einer technischen Untersuchung nachzuprüfen sei, so lassen seine Ausführungen eine ausreichende Be- gründung für diesen Standpunkt vermissen. Seine Ansicht läuft darauf hinaus, daß die Klägerin nicht nur den An- gaben der Beklagten und der Firma W. [REDACTED], sondern auch den Eintragungen auf dem Typenschild und in dem Kraftfahrzeugschein habe mißtrauen und daher ihre Rich- tigkeit habe nachprüfen müssen. Mit Recht beanstandet

die Revision auch, das Berufungsgericht habe den Sachverständigen Schä~~...~~ mißverstanden, der die Vor-
nahme einer längeren Probefahrt nicht etwa, wie das
Berufungsgericht ausführt, für erforderlich, son-
dern nur für zweckmäßig gehalten hat. Auch hinsicht-
lich der Notwendigkeit einer längeren Probefahrt wird
das Berufungsgericht erwägen müssen, ob die hier ge-
botene Nachprüfungspflicht sie mitumfaßt.

Das Berufungsgericht wird daher auch erneut zu
prüfen haben, wie weit die Prüfungspflicht der Klä-
gerin nach den besonderen Umständen des Falles ging.
Es wird insbesondere Feststellungen hinsichtlich der
Verkehrsübung in den in Betracht kommenden Handels-
kreisen treffen müssen.

Die Klägerin wird in der neuen Verhandlung Ge-
legenheit haben, das Vorbringen der Revision zu wie-
derholen. Beiden Parteien bleibt es überlassen, ihren
Sachvortrag in der Richtung zu ergänzen, ob und gege-
benenfalls in welchem Umfang der Verkehr eine Ver-
pflichtung der Autohandelsfirma bejaht, bei der Inzah-
lungnahme von Gebrauchtwagen die in den Autopapieren
angegebenen technischen Daten nachzuprüfen.

IV.

Nach alledem unterlag das angefochtene Urteil
der Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungs-

gericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Messne