

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 72/65

Verkündet am

27. September 1967

K l e t t

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S- -Auto-C- - Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in Sa- -, M- - Straße - -, ver-
treten durch ihre Geschäftsführer K- - und Dr. Ku- -,

Klägerin und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

gegen

den unter der Firma Auto-B- - handelnden Kraft-
fahrzeughändler Heinz B- - in Su- -/S- -,
Sch- -straße -,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. - -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Golhaar, Artl, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 23. Dezember 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Bei dem Beklagten, einem Kraftfahrzeughändler, hatte ein Kunde im September 1962 einen Renault-Personenkraftwagen, Typ F [REDACTED] mit Hardtop, bestellt. Daraufhin bestellte der Beklagte dieses Fahrzeug bei der Klägerin, der Generalvertreterin für Renault-Fahrzeuge in Sa [REDACTED]. Diese lieferte ihm eine F [REDACTED], die aus dem Lager eines ihrer Untervertreter stammte. Dort hatte der Wagen schon seit einigen Monaten gestanden; er war am 7. Juni 1962 vom Technischen Überwachungsverein (TÜV) abgenommen worden. Da mit ihm einige Probefahrten gemacht worden waren, wies er einen Km-Stand von 85 km auf. Der Kunde des Beklagten lehnte den Wagen ab, weil er verschmutzt war, Kratzer aufwies und in einem Scheinwerfer Rost zeigte. Daraufhin stellte der Beklagte der Klägerin den Wagen zur Verfügung.

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Zahlung des Kaufpreises von 7.595 DM nebst Zinsen. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das Verlangen des Beklagten auf Wandlung für berechtigt erklärt, weil dem Wagen die nach dem Kaufvertrag vorausgesetzte Eigenschaft "fabrikneu" gefehlt habe. Was die Revision hiergegen vorbringt, verhilft ihr nicht zum Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Wagen nicht nur, wie bei längerem Stehen auf Lager vorzusehen ist, anomal verschmutzt, sondern hatte ringsum Flecken und Kratzer, vor allem war der Reflektor des linken Scheinwerfers angerostet. Diese Feststellungen gründet das Berufungsgericht auf die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen, vor allem des Kraftfahr-Sachverständigen Ingenieur HÄ [REDACTED], der das Fahrzeug am Tage nach seiner Ablieferung beim Beklagten in dessen Auftrag besichtigt und begutachtet hatte. Die Klägerin hatte demgegenüber durch Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens unter Beweis gestellt, daß der Wagen bei seiner Ablieferung am 3. Oktober 1962 fabrikneu gewesen sei. Diesem Antrag hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben, weil sich jetzt nicht mehr feststellen lasse, in welchem Zustand damals der Wagen gewesen sei. Zu Unrecht meint die Revision, darin liege eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Nach Lage der Sache konnte das Berufungsgericht die nachträgliche Begutachtung des Wagens nach Ablauf von zwei Jahren für ungeeignet halten.



Angesichts der vom Berufungsgericht verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellten Mängel des Wagens konnte es zu der Auffassung kommen, daß der Wagen nicht, wie bei seiner Bestellung vereinbart gewesen sei, "fabrikneu" war. Vergeblich weist die Revision darauf hin, daß es sich vorliegend um einen Kauf zwischen dem "Generalvertreter" von Renault-Fahrzeugen und seinem "Werksvertreter" gehandelt habe, so daß dieser verpflichtet gewesen sei, den vom Lager kommenden Wagen vor dem Weiterverkauf an den Kunden zu säubern, zu polieren und auch sonst in einen "ordentlichen und abnehmberreiten Zustand" zu versetzen. Es mag richtig sein, daß der Beklagte zu diesen Maßnahmen verpflichtet war, bevor er den Wagen seinem Kunden übergab. Das ändert aber nichts daran, daß der Wagen hiermit nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in einen "abnehmberreiten Zustand" versetzt werden konnte. Das Berufungsgericht verletzte daher entgegen der Meinung der Revision nicht § 236 ZPO, wenn es zu der allgemeinen Frage, ob und inwieweit der Beklagte den Wagen vor Abgabe an seinen Kunden hätte "aufpolieren" müssen, nicht das von der Klägerin beantragte Gutachten des Verbandes des Kraftfahrzeughandels einholte und von der Vernehmung des Zeugen H■■■■, des Geschäftsführers ihres Importeurs aus Frankreich, absah.

2. Das Berufungsgericht hält die Mängel des Wagens für so erheblich, daß der Beklagte ihn nicht als Erfüllung habe zu betrachten brauchen. Hierbei geht es davon aus, daß die Klägerin dem Beklagten einen "fabrikneuen" Wagen habe liefern müssen. Dieser habe, für die Klägerin erkennbar, bei ihr telefonisch einen Wagen zu sofortiger Weiterlieferung an seinen Kunden bestellt. Er habe also nicht die Möglichkeit gehabt,

den Wagen noch vor seinem Kauf zu prüfen und sich dann erst zum Kauf zu entschließen. Bei der F. [REDACTED] mit Hardtop handele es sich um einen Sportwagen, an dessen Qualität die Kunden erfahrungsgemäß strenge Anforderungen stellten. Angesichts dieser dem Vertragsschluß zugrundeliegenden Umstände sei die "Fabrikneuheit" nicht nur vertraglich vorausgesetzt, sondern vertraglich vereinbart gewesen. Der Wagen möge im technischen Sinne "fabrikneu" gewesen sein, weil er noch nicht zugelassen und lediglich probefahren gewesen sei. Die Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ergebe aber, daß die Klägerin einen Wagen hätte liefern müssen, der auch in den Augen des Kunden "fabrikneu" war, damit der Beklagte nicht Gefahr zu laufen brauchte, daß sein Kunde Grund zum Mißtrauen in der Güte des Wagens gehabt und ihn deshalb nicht abgenommen habe.

a) Vergeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht vom Verkauf eines "fabrikneuen Sportwagens" ausgeht. Daß die Parteien die Lieferung eines "fabrikneuen" Wagens vereinbart hatten, war zwischen ihnen nicht streitig. Sie stritten nur darum, was unter dieser Abrede "fabrikneu" zu verstehen war. Entgegen der Rüge der Revision kommt es daher nicht darauf an, ob auch in der späteren schriftlichen Bestellung des Beklagten das Wort "fabrikneu" enthalten war. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die F. [REDACTED] ein "Sportwagen" war, stützt sich nicht bloß auf eine Behauptung des Beklagten, vielmehr war auch dies zwischen den Parteien unstrittig. Das Berufungsgericht hat im ersten Satz des Urteilstatbestandes als unbestritten festgestellt, daß ein "fabrikneuer Sportwagen" bestellt worden sei (§ 314 ZPO). Hieran ist das Revisionsgericht gebunden.

b) Ob die vom Berufungsgericht gemachte Unterscheidung zwischen "technisch fabrikneu" und "vertragsgemäß fabrikneu" den von der Revision erhobenen Bedenken unterliegt, kann offen bleiben. Jedenfalls ist die Ansicht des Berufungsgerichts fehlerfrei, daß der Wagen Mängel aufwies, die seine Tauglichkeit zum Weiterverkauf minderten.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Wagen noch "fabrikneu gewesen war, nicht schon deshalb verneint, weil er bereits vier Monate vor dem Verkauf vom TÜV abgenommen worden war. Diesen Umstand hat es nur im Zusammenhang mit den anderen, einen Käufer mißtrauisch machenden Umständen (Flecken, Kratzer, Schmutz, Rost, schwarzes Motoröl) angeführt. Daher gehen die in dieser Richtung von der Revision erhobenen Angriffe fehl. Ebenso ins Leere geht ihre Rüge, hier könne von Zusicherung einer Eigenschaft nicht gesprochen werden. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung nicht auf § 459 Abs. 2, sondern auf § 459 Abs. 1. Der Wagen hatte Fehler, die seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch, nämlich zum Weiterverkauf an den Kunden, minderte. Die Revision beharrt zwar darauf, daß auch Kratzer und Rost keine erheblichen Fehler (§ 459 Abs. 1 Satz 2 BGB) seien. Dem ist schon das Berufungsgericht entgegengetreten. Nach § 360 HGB hatte die Klägerin Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern. Danach durfte der Wagen nicht solche Fehler haben, die den Weiterverkauf beeinträchtigen konnten (RGZ 47, 129, 135). Denn dann war er nicht "Handelsgut", das ein Kaufmann dem anderen liefert. Das im vorliegenden Fall die vom Berufungsgericht festgestellten Fehler, jedenfalls in ihrer Gesamtheit, "erheblich" waren, zeigt schon die Tatsache, daß der Wagen nicht verkäuflich war.

Zwar weist die Revision mit Recht darauf hin, daß es, weil hier nur der zwischen den Parteien geschlossene Kauf zu beurteilen ist, nicht darauf ankommen kann, ob der Kunde des Beklagten den Wagen deshalb nicht abgenommen hat, weil er "besonders penibel" war. Jedoch beruhten dessen Beanstandungen nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht auf besonderer Empfindlichkeit, der der Beklagte etwa nur aus Kulanz, nicht aber aus rechtlicher Verpflichtung (§ 459 Abs. 1 BGB) nachgegeben hat. Der Kraftfahrzeug-Sachverständige hatte die Beanstandungen in seinem Gutachten und in seiner vor dem Landgericht gemachten Aussage für begründet erklärt.

c) Das Berufungsgericht hat sich den von der Klägerin wörtlich angeführten Stellungnahmen und Erklärungen, die der Reichsverband des Kraftfahrzeug-Handels und -Gewerbes und der Reichsverband der Automobilindustrie vor Jahren abgegeben hatten, nicht angeschlossen. Die dafür vom Berufungsgericht gegebene Begründung ist rechtlich einwandfrei. Es brauchte das von der Klägerin zusätzlich angebotene Gutachten des saarländischen Verbandes des Kraftfahrzeug-Handels und -Gewerbes darüber, daß auch Fahrzeuge, die längere Zeit auf Lager gestanden haben, als "fabrikneu" verkauft werden dürfen, nicht einzuholen. Denn es hat den Fehler des hier verkauften Wagens nicht nur darin gefunden, daß er längere Zeit auf Lager gestanden hatte, sondern darin, daß er dabei Schäden davongetragen hatte, die der Beklagte vor einem Weiterverkauf redlicherweise nicht ohne weiteres beheben konnte.

II. Die Klägerin hatte eingewandt, der Beklagte habe gegenüber H■■■■, dem Geschäftsführer ihres

Importeurs, zugegeben, daß der Wagen "fabrikneu" gewesen sei, habe also auf Wandlung verzichtet. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung H. als unerheblich angesehen, weil der Beklagte auch dann, wenn er die Fabrikneuheit des Wagens im technischen Sinne eingeräumt haben sollte, damit nicht schon zugegeben habe, daß der Wagen auch im Sinne des Vertrages, so wie er ihn auslegte, "fabrikneu" gewesen sei. Das ist rechtlich einwandfrei. Was die Revision hiergegen vorbringt, liegt neben der Sache. Wenn es im Berufungsurteil heißt, H. sei auch nicht der zuständige Adressat für einen Gewährleistungsverzicht gewesen, so handelt es sich dabei nur um eine Hilferwägung des Berufungsgerichts. Die §§ 139, 286 ZPO sind daher nicht verletzt.

III. Da sich somit die Revision als unbegründet erweist, war sie unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Dr. Weber