

VIII ZR 76/56

Verkündet am 30. Oktober 1956
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 Kraftfahrzeughändlers Karl L. [REDACTED] in K. [REDACTED],
H. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Christine J. [REDACTED] in K. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlußberufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundes-
richter Artl, Dr. Spieler, Dr. Hengsberger und Liesecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. April
1955 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von dem Beklagten, einem Kraftfahrzeughändler, durch Vertrag vom 3. Juli 1953 ein nach Motornummer, Fahrgestellnummer und polizeilichem Kennzeichen bezeichnetes Motorrad, Marke H[REDACTED] und einen Seitenwagen, Marke Steib, mit Öldruckbremse zum Preise von insgesamt 3 424.-- DM. Die Maschine wurde alsbald geliefert, der Beiwagen erst einige Zeit später. Als sich bei der Benutzung des Motorrades mit Beiwagen Schaltschwierigkeiten einstellten und die Klägerin einen erheblichen Geschwindigkeitsabfall bei Steigungen feststellte, rügte sie diese Schwierigkeiten beim Beklagten und wandte sich mit Schreiben vom 10. September 1953 an die Herstellerfirma, die H[REDACTED]-Werke in L[REDACTED] bei Düsseldorf. Diese antworteten, daß es sich bei der gelieferten Maschine nicht um eine Beiwagen-Maschine sondern um eine Solo-Maschine handle. Die Übersetzung sei lediglich für Solo-Betrieb geeignet. Sie sei bereit, die entsprechende Übersetzung für eine Beiwagenmaschine einzubauen, und werde aus Kulanzgründen eine Berechnung für das Seitenwagen-Getriebe nicht vornehmen. Darauf fragte die Klägerin durch ihren Anwalt bei dem vorgenannten Werk an, ob die Schaltschwierigkeiten sowie das Abfallen der Maschine bei Steigungen nach dem Einbau der Beiwagenübersetzung behoben sein würden. Sie bat ferner um Mitteilung, inwieweit das Werk für die Maschine nach erfolgtem Umbau eine Garantie übernehme, auch für etwa noch auftretende Schäden, die durch das Fahren der Solo-Maschine mit Beiwagen bereits entstanden seien, und fügte hinzu, die Maschine sei mit Beiwagen etwa 2 500 km gefahren worden. Die H[REDACTED]-Werke antworteten mit Schreiben vom 21. September 1953, nach Einbau der Seitenwagenübersetzung würden die Schaltschwierigkeiten behoben sein, die Maschine werde dann bei Steigungen nicht mehr abfallen. Hinsichtlich der Garantieübernahme werde sie ihre Stellungnahme den Anwälten der Klägerin zugehen lassen, wenn die Maschine zwecks

- 3 -

Einbaues der Übersetzung in ihrem Werk sei und sie eine Überprüfung des Motors durchführen könne.

Die Klägerin teilte diesen Sachverhalt durch Schreiben ihrer Anwälte vom 24. September 1953 dem Beklagten mit und erklärte, daß sie nicht gewillt sei, das Risiko des Einbaues einer Beiwagenübersetzung auf sich zu nehmen, wobei auch noch nicht geklärt sei, ob die Öldruckbremse überhaupt an der Solo-Maschine angebracht werden könne. Sie stelle dem Beklagten daher die gelieferte Maschine zur Verfügung und verlange ordnungsmässige Erfüllung des Kaufvertrages, nämlich Lieferung der von ihr gekauften Beiwagenmaschine. Hierfür setzte die Klägerin eine Nachfrist von drei Wochen mit der Bitte um Benachrichtigung, wann sie die Solomaschine gegen eine Beiwagenmaschine bei dem Beklagten umtauschen könne. Der Beklagte bat darauf die Klägerin mit Schreiben vom 3. Oktober 1953, ihm die Maschine zwecks Weiterleitung an das Werk zum Einbau der Seitenwagenübersetzung zur Verfügung zu stellen. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 8. Oktober 1953 ab; sie verlangte die Lieferung einer Beiwagenmaschine und wies insbesondere darauf hin, daß weder die H [REDACTED] Werke noch der Beklagte darauf eingingen, ob bei der Seitenwagenmaschine die Seitenwagenöldruckbremse angebracht werden könne, sodaß hierdurch eine erhöhte Fahr-sicherheit gewährleistet sei. Sie erwarte die Lieferung einer Beiwagenmaschine der Marke H [REDACTED] mit Beiwagen und Öldruckbremse bis zum 16. Oktober 1953. Schließlich erklärte die Klägerin auf die Antwort des Beklagten vom 14. Oktober 1953 den Rücktritt vom Kaufvertrage und focht den Vertrag vorsorglich wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums an.

Die Klägerin verlangte im ersten Rechtszuge Zahlung von 3 200.- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1954. Sie behauptete, der Zeuge St [REDACTED], mit dem sie als Vertreter des



Beklagten die Kaufverhandlungen geführt habe, habe gewußt, daß das Motorrad keine Seitenwagenübersetzung hatte, ihr dies aber verschwiegen.

Der Beklagte bat um Abweisung der Klage. Er wandte ein, die H[REDACTED]-Werke seien nach wie vor bereit, die Solo-Übersetzung durch eine Beiwagenübersetzung ohne Berechnung zu ersetzen. Mehr könne die Klägerin nicht verlangen. Ihre Gewährleistungsansprüche seien zudem durch die Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen und Anhängern, die Bestandteil des Kaufvertrages seien, beschränkt; ein Rücktritt oder eine Wandlung des Kaufvertrages sei danach wegen der behaupteten Mängel ausgeschlossen. Der Beklagte bestritt auch, daß der Klägerin ein Mangel arglistig verschwiegen worden sei.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 2 220.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1954 Zug um Zug gegen Übergabe des Motorrades und des Beiwagens. Es wies die Mehrforderung mit der Begründung ab, daß die Klägerin in Höhe von 980.-- DM dem Beklagten Wechselakzepte gegeben habe und insoweit nur Befreiung von diesen Wechselverbindlichkeiten verlangen könne.

Im zweiten Rechtszuge erhöhte die Klägerin ihre bisherige Forderung und beantragte, den Beklagten zur Zahlung weiterer 1 016.-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1954 zu verurteilen, während der Beklagte mit seiner Berufung die Abweisung der Klage erstrebte.

Das Oberlandesgericht entsprach dem Begehren der Klägerin und wies die Anschlußberufung des Beklagten zurück.

Mit der Revision bittet der Beklagte um Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, daß die Frage nach den Anwendungsvoraussetzungen des § 476 BGB grundsätzlicher Natur sei. Es hat in der Erklärung der Klägerin vom 29. Oktober 1953 ein Wandlungsbegehren gesehen, das begründet sei, weil das gelieferte Motorrad mit einem Mangel behaftet gewesen sei und der Beklagte sich auf die ein Wandlungsbegehren ausschließenden Lieferungsbedingungen nach § 476 BGB nicht berufen könne.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht bei der Zulassung der Revision die grundsätzliche Rechtsfrage bezeichnet hat, die die Zulassung der Revision rechtfertigt, beschränkt die Sachprüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht nicht auf diese Rechtsfrage (BGHZ 9, 357; vgl BSG in NJW 56, 1415). Die Nachprüfung des Berufungsurteils hat sich somit auch darauf zu erstrecken, ob die Kaufsache einen erheblichen Mangel hatte, den der Beklagte nach den Gewährleistungsvorschriften des BGB zu vertreten hat.

II.

Nach Ziff VI 4 der Lieferungsbedingungen, die Vertragsbestandteil geworden sind, ist die Wandlung ausgeschlossen, sofern das Lieferwerk in der Lage ist, den Mangel zu beheben. Das Berufungsgericht sieht diese Beschränkung der Gewährleistungsansprüche gemäß § 476 BGB als nichtig an, weil der Zeuge St., der Verkäufer des Beklagten, es unterlassen hat, die Klägerin beim Kauf darauf hinzuweisen, daß in das verkaufte Motorrad keine Seitenwagenübersetzung eingebaut war, und damit einen Fehler arglistig verschwiegen habe.

Das Berufungsurteil läßt im Gegensatz zum Urteil des Landgerichts dahingestellt, ob ein Mangel des gelieferten Motorrades mit Seitenwagen schon darin zu erblicken ist, daß die gleichzeitig mitverkaufte und später gelieferte Seitenwagenbremse entgegen den Zusicherungen des Verkäufers des Beklagten aus technischen Gründen nicht zu montieren war, und ob sich die Klägerin gemäß § 464 BGB durch die vorbehaltlose Annahme des Gespanns insoweit ihrer Gewährleistungsansprüche begeben hat.

1) Die Revision bemängelt zunächst die Feststellung eines im Sinne des § 459 Abs 1 BGB erheblichen Mangels. Sie kann mit ihren Angriffen hiergegen jedoch nicht durchdringen.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Klägerin nicht nur eine der Gattung nach bestimmte Sache gekauft hat, daß die Verwendung des Motorrades als Seitenwagenmaschine beabsichtigt war und daß dies von den Parteien zum Inhalt des Kaufvertrages gemacht worden ist. Der vertraglich vorausgesetzte Gebrauch des Motorrades wurde, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei feststellt, dadurch beeinträchtigt, daß das Motorrad nicht mit einer Übersetzung für Seitenwagenbetrieb sondern mit einer Übersetzung für Solobetrieb versehen war. Diese ermöglichte zwar auch die Benutzung des Motorrades als Seitenwagenmaschine, führte aber zu Schwierigkeiten beim Schalten und bedingte auch einen erheblichen Leistungsabfall. Weiter ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei - normalerweise - vollere Beanspruchung des Motors ein Überdrehen des Motors ebenso leicht möglich, wie z.B. beim Anfahren am Berg ein "Abwürgen". Schließlich führen diese Nachteile in ihrem Zusammenwirken erheblich früher zu Verschleißerscheinungen und damit zu größeren Reparaturanfällen.

Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob der festgestellte Mangel aus besonderen Gründen als unerheblich im Sinne des § 459 Abs 1 Satz 2 BGB anzusehen ist. Bei dieser Frage handelt es sich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (BGHZ 10, 242 [2487]) teils um eine Tatfrage, teils um eine Rechtsfrage. Ihre Prüfung ist dem Revisionsgericht nach dem zweitgenannten Gesichtspunkt nicht entzogen. Dabei wird die Bedeutung des Mangels nach der Verkehrsauffassung und den Umständen des Einzelfalles zu prüfen sein. Das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß die Anwendung der Vorschrift des § 459 Abs 1 Schlußsatz nicht unter allen Umständen dadurch ausgeschlossen werde, daß der Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache durch Mängel der Sache zur Zeit der Übergabe erheblich gemindert seien, daß aber die Mängel, um als solche für die Wandlung nicht in Betracht kommend angesehen werden zu können, solche sein müssen, die nicht nur mit geringen Kosten, sondern auch binnen kurzer Zeit zu beseitigen sind. Dazu sei nötig, daß sie auch sofort und leicht erkennbar seien (vgl. RG Warn 1912 Nr 299; RG HRR 36, 663). Es besteht jedoch kein Anlaß anzunehmen, daß das Berufungsgericht diese Rechtsgrundsätze, denen der Senat sich anschließt, verkannt hätte.

Der Annahme eines erheblichen Fehlers steht nicht entgegen, daß nach Behauptung des Beklagten die Soloübersetzung ohne große Mühe und Kosten für die Klägerin auszutauschen war. Zu diesem Zweck hätte, wie das Berufungsgericht ausführt, das Motorrad zum Lieferwerk nach Düsseldorf gebracht werden müssen, weil nur dort an der noch nicht aus der Serienproduktion herrührenden Maschine technische Eingriffe vorgenommen werden durften. Das Berufungsgericht sieht dies für sich allein nicht als entscheidend an, sondern hält für wesentlich, daß die Klägerin durch den Einbau der anderen Über-

setzung noch nicht eine fehlerfreie Maschine gehabt hätte. Es wären vielmehr die übrigen Mängel übrig geblieben, die durch den Gebrauch des Motorrades als Seitenwagenmaschine bereits eingetreten waren und durch die Schaltschwierigkeiten auch deutlich zu Tage getreten seien. Die Übernahme einer Gewährleistung hierfür habe das Lieferwerk ausdrücklich nicht zugesagt, sondern von einer vorherigen Überprüfung des Motors abhängig gemacht. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Motorrad zur Auswechslung der Übersetzung in das Lieferwerk hätte gebracht werden müssen und weist auf das Vorbringen des Beklagten in dem Schriftsatz vom 9. 1. 1954 hin, wonach der Einbau auch bei dem Beklagten hätte vorgenommen werden können. Wenn man unterstelle, daß das Motorrad zur Vornahme der Auswechslung der Zahn- und Kegelräder durch das Herstellungswerk hätte eingesandt werden müssen, so bleibe auch in diesem Falle der Zeit- und Kostenaufwand angesichts des in Frage stehenden Objektes ein verhältnismäßig geringer. Zudem fehle es an einer tatsächlichen Feststellung darüber, welche Mängel durch den Gebrauch des Motorrades als Seitenwagenmaschine bereits eingetreten seien. Das Berufungsurteil spreche sich nicht darüber aus, warum die Schaltschwierigkeiten, wenn sie lediglich durch die Soloübersetzung bedingt sein sollten, nicht durch die Auswechslung der Soloübersetzung mit einer Beiwagenübersetzung ohne weiteres behoben werden.

Der Revision kann zugegeben werden, daß die aufgetretenen Schaltschwierigkeiten nicht ohne weiteres eine bereits eingetretene Schädigung der Maschine ergeben. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Durch die Benutzung des Motorrades mit Soloübersetzung als Beiwagenmaschine sind zunächst Gebrauchsbeeinträchtigungen eingetreten, die sich in den Schaltschwierigkeiten und einem Leistungsabfall infolge der andersartigen Übersetzungsverhältnisse am Berg zeigten. Diese hatte die Klägerin ausdrücklich gerügt und sie sind auch von dem Sachverständigen Albrecht, auf dessen Gutachten vom

8. Mai 1954 das Berufungsgericht seine Feststellungen stützt, bestätigt worden. Demnach waren für die Klägerin infolge des festgestellten Mangels bereits Nachteile eingetreten. Mag auch zweifelhaft sein, ob eine noch fortwirkende Beeinträchtigung in der Beschaffenheit der Maschine bereits entstanden war, so steht doch fest, daß die Maschine nach der Lieferung des Beiwagens mit diesem von der Klägerin auf längeren Strecken benutzt worden ist, und es muß zumindestens als ungewiß angesehen werden, ob das Motorrad nicht hierdurch bereits nachhaltige Schäden erlitten hat. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Mangel, nämlich das Fehlen einer Beiwagenübersetzung, geeignet war, bei Benutzung der Maschine eine Beeinträchtigung des Motorrades herbeizuführen, und daß das Werk nicht ohne weiteres bereit war, eine Gewährleistung für Mängel, die bereits durch den Gebrauch des Motorrades als Seitenwagenmaschine möglicherweise eingetreten waren, zu übernehmen. Der Klägerin war nicht zuzumuten, sich auf eine Untersuchung der Maschine, insbesondere des Motors, darüber einzulassen, ob solche Mängel bereits eingetreten waren, zumal diese Frage einer Prüfung durch Sachverständige bedurft hätte. Selbst wenn das Werk sich dazu bereiterklärt hätte, der Klägerin gegenüber eine Garantie für etwa noch auftretende Schäden zu übernehmen, die durch das Fahren der Solomaschine mit einem Beiwagen bereits entstanden seien, so hätte doch die Klägerin bei Auftreten von solchen Schäden sich mit dem Werk darüber auseinandersetzen müssen, ob die Schäden tatsächlich darauf zurückzuführen seien, daß die Maschine mit Beiwagen, wie die Klägerin unbestritten behauptet hatte, etwa 2 500 km gefahren worden war. Unter diesen Umständen kann anders als in dem vom Reichsgericht in Warn 1909 Nr 135 = LZ 1909, 243 entschiedenen Falle der festgestellte Mangel auch dann nicht als unerheblich angesehen werden, wenn die Auswechslung der Übersetzung ohne Kosten für die Klägerin binnen kurzer

Zeit möglich war und nur ungewiß bliebe, ob und welche Schäden an der Maschine durch ihre Benutzung mit Beiwagen mit nachhaltiger Wirkung für die Zukunft bereits eingetreten waren. Es kann im Hinblick auf die Möglichkeit solcher Schäden, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht als ausgeschlossen angesehen werden können, auch nicht gesagt werden, daß die Klägerin lediglich in der Absicht, dem Beklagten Schaden zuzufügen, das Wandlungsrecht ausübe, oder entgegen dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalte des Vertrages die angebotene Leistung nicht gelten lassen wolle (vgl. RG Warn 1912 Nr 299). Mit dieser Maßgabe ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß es sich um einen erheblichen Mangel handelt. Bei der Beurteilung dieser Frage kommt es grundsätzlich nicht auf die Wertminderung der Sache oder die Preisminderung an, die der Käufer verlangen könnte, sondern lediglich auf die Geringfügigkeit des Fehlers als solchen (RGZ 131, 343 3517). Deshalb ist auch nicht darauf abzustellen, ob nach Auswechslung der Übersetzung keine oder nur eine geringe Wertminderung des Fahrzeugs durch die Benutzung als Seitenwagenmaschine objektiv festzustellen gewesen wäre.

Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, das Berufungsgericht hätte erörtern und feststellen müssen, zu welchem Zweck die Klägerin die Beiwagenmaschine kaufen wollte. Die Revision meint, wenn die Klägerin nur ein Gefährt haben wollte, das sie der Notwendigkeit des Balancierens auf zwei Rädern und damit des Abstützens einer schweren Maschine beim Anhalten entheben sollte, dann fehle es schon objektiv nach dem Gutachten des Sachverständigen Albrecht an einem erheblichen Mangel. Das Berufungsgericht habe dies unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt. Dieser Angriff geht fehl. Nach dem Kaufvertrage war der Gebrauch des Motorrades als Seitenwagenmaschine vorausgesetzt. Die oben als erheblich gekennzeichneten Mängel

und Schwierigkeiten die sich durch die Benutzung der Maschine bereits gezeigt haben, werden in ihrer Bedeutung durch die vorstehenden Erwägungen der Revision nicht ausgeräumt. Es bedurfte daher keiner näheren Feststellung durch den Tatrichter darüber, in welcher Weise die Klägerin die Maschine benutzen wollte.

2) Die Revision zieht in Zweifel, ob das Berufungsgericht eine ausreichende Feststellung darüber getroffen hat, daß der Zeuge St. [REDACTED] gewußt hat, daß das von ihm der Klägerin verkaufte Motorrad Mängel aufweise, die den Gebrauch dieser Maschine als Beiwagenmaschine erheblich beeinträchtigten. Es genüge in dieser Beziehung nicht, daß dem Zeugen, wie das Berufungsgericht aufgrund seiner Aussage feststellte, das Fehlen der Seitenwagenübersetzung bekannt gewesen sei. Mit diesen Bedenken geht die Revision daran vorbei, daß das Berufungsgericht aus der Erklärung des Zeugen, er habe die Klägerin nicht darauf aufmerksam gemacht, daß sie das Motorrad beim Fahren mit Seitenwagen häufiger umschalten müsse, folgerne, diese Erklärung zeige, daß dem Zeugen die mit der Soloübersetzung zwangsläufig auftretenden Mängel und Schwierigkeiten beim Fahren durchaus bekannt waren. Diese Erwägung liegt im Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin nach ihrer eigenen Behauptung bereits eine Vespa mit Beiwagen beim Beklagten gekauft hatte und daß es sich bei der Klägerin nicht um eine Anfängerin handelte. Der Beklagte bzw sein Vertreter hätte umso mehr davon ausgehen müssen, daß der Klägerin die Notwendigkeit häufigeren Schaltens bei Verwendung eines Motorrades mit Beiwagen durchaus geläufig sei. Mindestens hätte das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten beachten müssen, daß dies zu den primitivsten Kenntnissen jedes Kraftfahrers gehöre. Darauf kommt

es nicht an. Denn die Klägerin war nicht darüber unterrichtet, daß die von ihr gekaufte Maschine nur eine Soloübersetzung hatte. Der Beklagte hatte mit dem von der Revision in Bezug genommenen Beweisantrag zudem nur unter Beweis gestellt, daß beim Beiwagenbetrieb, um die Kupplung zu schonen, zweckentsprechender Weise eine Beiwagenübersetzung durch Austausch des Zahnritzels verwendet wird und daß dies auch der Klägerin hätte bekannt sein müssen. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Klägerin wußte, welcher Art die in der gekauften Maschine angebrachte Übersetzung war. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß der Verkäufer verpflichtet war, die Klägerin auf die Soloübersetzung hinzuweisen und daß er diesen Umstand arglistig verschwiegen hat.

Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen Rechtsfehler erkennen läßt, kann sich der Beklagte nicht auf die Beschränkung des Wandlungsrechts in den Lieferungsbedingungen berufen. Damit ist die Klage begründet. Das Berufungsurteil war daher zu bestätigen und die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Hengsberger

Liesecke