

Verkündet am 26. November 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Annemarie P [REDACTED], Inhaberin einer Bau-
stoffgroßhandlung und eines Fuhrunternehmens, in P [REDACTED]
Nr. [REDACTED] R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Transportunternehmer Georg R [REDACTED] in E [REDACTED],
[REDACTED] N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1962 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger,
Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 3. März 1961 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die einen Baustoffgroßhandel und ein Fuhrunternehmen betreibt, verkaufte am 7. April 1958 dem Beklagten für sein Fuhrunternehmen einen gebrauchten Lastzug, bestehend aus einem Lastkraftwagen (Borgward) und einem Kippanhänger (Mössbauer) zum Preise von 18 000 DM. Der Beklagte hatte die Fahrzeuge, die seit Dezember 1957 stillgelegt waren, in der Garage sich angesehen und dabei auch den Motor laufen lassen, jedoch keine Probefahrt durchgeführt. Nachdem ihm von dem Ehemann der Klägerin erklärt worden war, die Fahrzeuge seien fahrbereit und einwandfrei, unterschrieb er am 7. April 1958 den schon vorher von dem Ehemann der Klägerin vorbereiteten Kaufvertrag, nach dessen Inhalt er den Lastzug "wie bereits besichtigt und wie die Fahrzeuge gehen und stehen" kaufte. Durch Nachtragsvereinbarung vom 10. April 1958 wurden die Zahlungsbedingungen geändert. Beim Abholen des Lastzuges an diesem Tage und der ersten Benutzung der Fahrzeuge für einen Transport von Schlackensand zeigte sich ein Fehler im Getriebe des Lastkraftwagens. Der Beklagte brachte daher die Fahrzeuge in eine Werkstatt und stellte sie der Klägerin zur Verfügung. Diese weigerte sich, die Fahrzeuge zurückzunehmen. Nachdem die Klägerin einen Teil des Kaufpreises in Höhe von 10 000 DM nebst Zinsen eingeklagt hatte, setzte sie dem Beklagten mit Schreiben vom 17. September 1958 eine Nachfrist gemäß § 326 BGB zur Erfüllung des Vertrages. Nach Ablauf der Frist verkaufte sie den Lastzug zu dem von einem öffentlich vereidigten Sachverständigen ermittelten Schätzpreis von 10 800 DM. Mit dem daraufhin geänderten Klageantrag verlangte die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages in Höhe von 7200 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat eingewendet, er habe den Kaufvertrag nur im Vertrauen auf die von dem Ehemann der Klägerin auch in ihrer Gegenwart wiederholten Zusicherungen unterschrieben, daß die Fahrzeuge einwandfrei und fahrbereit seien und sofort zu den vorgesehenen Transporten eingesetzt werden könnten. Die Klausel des Vertrages "wie die Fahrzeuge stehen und liegen" habe er dahin aufgefaßt, der Lastzug werde in dem Zustand verkauft, wie er gerade sei, keinesfalls habe er hiermit aber auf alle Gewährleistungsansprüche verzichten wollen. Andernfalls hätte er den Vertrag nicht ohne Probefahrt unterschrieben. Der Lastkraftwagen sei entgegen den Zusicherungen nicht fahrbereit und nicht verkehrssicher gewesen.

Die Klägerin hat bestritten, daß der Mangel im Getriebe des Lastkraftwagens bei der Übernahme durch den Beklagten vorhanden war. Auch sei der behauptete Mangel geringfügig und deshalb nicht geeignet gewesen, das Wandlungsbegehren des Beklagten zu rechtfertigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageforderung weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, durch den Wortlaut des schriftlichen Kaufvertrages sei unter den besonderen von dem Beklagten geltend gemachten Umständen die Haftung der Verkäuferin nur für solche Mängel ausgeschlossen worden, die bei sachgemäßer Besichtigung des Lastzuges dem Beklagten erkennbar waren. Außerdem hält

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



das Berufungsgericht für erwiesen, daß der Ehemann der Klägerin in ihrem Namen mündlich zugesichert hat, der Lastzug sei in einwandfreiem Zustand und könne sofort für die vom Beklagten geplanten Fahrten eingesetzt werden. Damit sei ein solcher Zustand der Fahrzeuge zugesichert worden, der ihren sofortigen Einsatz für die geplante Verwendung ermögliche. Diese Zusicherung umfasse ihrem Sinn und Zweck nach auch die Zusicherung einer entsprechenden Verkehrssicherheit und Betriebssicherheit. Hieran habe es gefehlt. Dazu stollt das Berufungsgericht fest: Der Lastkraftwagen war mit Allradantrieb ausgestattet, der wahlweise anstelle des normalen, nur auf die Hinterräder wirkenden Antriebes eingeschaltet werden konnte. Um die Schaltung für beide Antriebsarten zu ermöglichen, besaß der Kraftwagen ein sogenanntes Zwischen- oder Zusatzgetriebe, dessen Schalthebel auf die Schaltstellungen Normalantrieb, Leerlauf und Allradantrieb gelegt werden konnte. Das Getriebe war insofern schadhaft, als der auf Normalantrieb gelegte Hebel diese Stellung nicht beibehielt, sondern selbsttätig während der Fahrt heraussprang und in die Schaltstellung Leerlauf rückte. Wegen dieses Schadens war der Lastkraftwagen, wie das Berufungsgericht näher darlegt, nicht verkehrssicher und weder einsatz- noch fahrbereit. Es führt dazu weiter aus, bei dem Schaden am Zwischengetriebe habe es sich um einen Fehler gehandelt, der jedenfalls die Tauglichkeit des Zugwagens für den gewöhnlichen und nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch erheblich gemindert habe. Dem Kraftfahrzeug habe ferner infolge des Getriebeschadens die zugesicherte Eigenschaft gefehlt, für die sofortige Aufnahme des Fuhrbetriebes einwandfrei geeignet zu sein. Deshalb habe der Beklagte den Lastzug der Klägerin mit

Recht zur Verfügung gestellt und damit die Wandlung des Kaufs verlangt. Der Fehler des Zugwagens sei erheblich gewesen und dem Wagen habe seine zugesicherte Eigenschaft gefehlt.

Die vorstehend ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Vertragsverhandlungen und über das Vorhandensein des Getriebebeschadens bei der Übernahme des Lastkraftwagens rechtfertigen entgegen den Rügen der Revision das Wandlungsverlangen des Beklagten hinsichtlich beider Fahrzeuge.

1. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dem Berufungsgericht auch darin zu folgen ist, daß durch die Klausel des Kaufvertrages "wie bereits besichtigt und wie die Fahrzeuge gehen und stehen" nur die Haftung für solche Mängel ausgeschlossen worden ist, die bei sachgemäßer Beachtung des Lastzugs dem Beklagten erkennbar waren, und ob diese Auslegung der Klausel im Berufungsurteil von der Revision mit Erfolg angegriffen werden kann. Selbst wenn davon abgesehen wird, daß es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt und die Klausel in dieser Verbindung keine typische Vertragsbedingung darstellt (vgl. BGH Urt. v. 20. Dezember 1957 - VIII ZR 413/56 -), muß dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis aus dem Gesichtspunkt der Wandlung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft beigetreten werden.

Es ist rechtlich möglich, eine Freizeichnung von gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen trotz Verwendung einer allgemeinen Freizeichnungsklausel dahin einzuschränken, daß von dem allgemeinen Ausschluß der Gewährleistung

eine Zusicherung über das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften des Kaufgegenstandes nicht betroffen wird. Hier ist den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß selbst dann, wenn in der Klausel auch die Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen für nicht ohne weiteres wahrnehmbare Fehler zu finden wäre, diese Freizeichnung sich jedenfalls nicht auf die mündliche Zusicherung erstrecken sollte, die Fahrzeuge seien fahrbereit und einwandfrei und könnten, wie das Berufungsgericht dieser Zusicherung rechtlich einwandfrei entnommen hat, unter Berücksichtigung des den Parteien bekannten und von ihnen vorausgesetzten Verwendungszwecks des Lastzuges für die geplante Benutzung sofort eingesetzt werden. Der Beklagte hat nach der Würdigung des Berufungsgerichts den Beweis für eine solche mündliche Zusicherung geführt. Dem Berufungsgericht ist rechtlich auch darin beizutreten, daß diese Zusicherung Vertragsinhalt geworden ist. Die Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs.2 BGB kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn der Vertragswille des Verkäufers erkennbar ist, die Gewähr für das Vorhandensein der Eigenschaft zu übernehmen und für alle Fehler einzustehen, wenn diese Eigenschaft fehlt (RGZ 161,330,337). Bei Angaben des Verkäufers über Eigenschaften der gekauften Sache ist ausschlaggebend, wie der Käufer nach Treu und Glauben die Erklärung verstehen konnte, ob er sie insbesondere als Bestandteil des Kaufangebots angesehen hat. Wenn das Berufungsgericht in den Erklärungen des Ehemanns der Klägerin, die ihr anzurechnen sind, eine vertragliche Zusicherung der Fahrbereitschaft und sofortigen Verwendungsmöglichkeit des Lastzuges erblickt hat,

so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Was die Revision hiergegen ausführt, ist nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Bedeutung dieser Zusicherungen zu erschüttern und den von ihm gezogenen Schluß zu entkräften, sie seien Bestandteil des Kaufvertrages geworden.

Bei dieser Sachlage kann aber die Revision auch mit ihren Angriffen gegen die Auslegung der Klausel im Ergebnis keinen Erfolg haben. Wenn die Zusicherung neben der Freizeichnungsklausel als Vertragsinhalt gelten sollte, so kann sie nur die ihr vom Berufungsgericht beigemessene Bedeutung haben, den Haftungsausschluß einzuschränken. Denn die Zusicherung enthält zugleich die Erklärung, für die entsprechenden Eigenschaften der Fahrzeuge eintreten zu wollen.

2. Die Revision wendet sich ferner vergeblich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Lastkraftwagen bei der Abholung aus der Garage den im einzelnen näher beschriebenen Schaden am Zwischengetriebe hatte.

Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe bei dieser Feststellung die Aussage des Zeugen B. mit einer unzutreffenden Erwägung für unbeachtlich erklärt und es zu Unrecht unterlassen, den Zeugen dem Antrage der Klägerin entsprechend zu beeidigen. Das Berufungsgericht hat indes die Feststellung über das Vorhandensein des Schadens im Getriebe in rechtlich zulässiger Weise auf die Aussagen der Zeugen Johann und Georg R., Meilinger, J. und J. gestützt. Wenn es diesem Beweisergebnis gegenüber der

Aussage des Zeugen B[REDACTED], der den Lastzug vor der Stilllegung bei der Klägerin gefahren hatte und nach seiner Aussage von dem Mangel im Zwischengetriebe damals nichts gemerkt hat, nicht gefolgt ist, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es lag nach § 391 ZPO auch in dem ihm zustehenden richterlichen Ermessen, davon abzusehen, den Zeugen zu beei-
den. Dabei hat es ersichtlich der Aussage des Zeugen nicht den Beweiswert beigemessen, der ihr nach Ansicht der Revision zukommen soll.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang ferner, das Berufungsgericht habe die Zeugen Bo[REDACTED] und W[REDACTED] zu Unrecht nicht vernommen. Die Klägerin hatte diese Zeugen zum Beweise dafür benannt, W[REDACTED], Garagenmeister der Firma H[REDACTED] & L[REDACTED], habe im Auftrage dieser Firma vor dem Verkauf des Lastzuges an den Beklagten den Lastkraftwagen gründlich überprüft und Probe gefahren, weil seine Arbeitgeberin Interesse für den Kauf des Fahrzeugs gehabt habe. Bei dieser Überprüfung sei kein Getriebeschaden festgestellt worden. Das Berufungsgericht hat indes auf Grund der von ihm gewürdigten Bekundungen anderer Zeugen die Überzeugung gewonnen, daß der Mangel im maßgebenden Zeitpunkt vorhanden war. Es hat deshalb die Vernehmung der Zeugen W[REDACTED] und Bo[REDACTED] nicht für erforderlich erachtet und dazu erwogen, selbst eine Bestätigung der Behauptung der Klägerin über die vorgenommene Überprüfung des Kraftwagens durch den Zeugen W[REDACTED] würde nicht die Feststellung in Frage stellen können, daß der Mangel im April 1958 vorhanden gewesen sei und daß er sich nach einer Fahrt von knapp einem Kilometer gezeigt habe. Entge-

gen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es die beiden Zeugen nicht vernommen hat. Denn die unter Beweis gestellte Überprüfung des Lastkraftwagens bezieht sich auf einen vor dem Verkauf an den Beklagten liegenden Zeitpunkt, der nicht einmal näher bezeichnet und der für die Entscheidung nicht maßgebend ist. Es kommt nur auf den Zeitpunkt der Übergabe an den Beklagten an, für den das Berufungsgericht das Vorhandensein des Mangels einwandfrei festgestellt hat. Selbst wenn W. [REDACTED] bekundet hätte, daß bei der von ihm früher durchgeführten Untersuchung ein solcher Mangel nicht hervorgetreten ist, wären hierdurch die sich auf den Zeitpunkt der Übergabe beziehenden Aussagen der Zeugen, die den Mangel bestätigt haben, nicht entkräftet. Das Berufungsgericht durfte unter diesen Umständen zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Beweisantrag unter Berücksichtigung der bereits durchgeführten Beweisaufnahme kein Beweiswert zukomme. Es hat dabei ersichtlich die Möglichkeit als ausgeschlossen betrachtet, daß die beantragte Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben und die bereits gewonnene Überzeugung des Berufungsgerichts, die sich auf das Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme stützt, erschüttern könnte. Die Ablehnung des Beweisantrages enthält daher keinen Rechtsfehler.

3. Die Revision macht weiter geltend, der von dem Berufungsgericht festgestellte Mangel des Getriebes sei deshalb rechtlich unerheblich, weil er mit leichter Mühe und geringem Zeitaufwand hätte behoben werden können.

Das Berufungsgericht hat dazu erwogen, aus der Aussage des Zeugen Pö. [REDACTED] und den von ihm vorgelegten

Rechnungen sei zu entnehmen, daß die Beseitigung des Getriebeschadens einen Kostenaufwand von immerhin 510,45 DM und einen Zeitaufwand von wenigstens einigen Tagen erfordert habe. Der Zeuge Jä. habe zwar die Äußerung eines in der Kraftfahrzeugwerkstätte in Re. arbeitenden Gesellen wiedergegeben, es sei nur eine Führungsbuchse zu erneuern, was mit geringen Kosten hätte geschehen können. Es bestehe indes keine Gewähr dafür, daß der betreffende Geselle das Zwischengetriebe genau genug untersucht habe, um eine zutreffende Beurteilung abgeben zu können; denn er habe es jedenfalls nicht zerlegt, sondern nur nach der äußeren Ansicht beurteilt. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen Jä. nicht in diesem Sinne werten dürfen, ohne den Sachverhalt gemäß § 139 ZPO weiter aufzuklären. Die Klägerin hätte dann den Zeugen Pö. dafür benannt, daß es zwar technisch richtiger gewesen sei, das Zwischengetriebe auszuwechseln, daß aber das Herausspringen des Schalthebels ohne weiteres und zuverlässig durch den Einbau einer neuen Führungsbuchse mit einem Aufwand von weniger als 100 DM innerhalb einer oder zweier Tage hätte verhindert werden können; der Einbau der neuen Buchse hätte sogar in wenigen Stunden notfalls durch einen geschickten Fahrer selbst vorgenommen werden können.

Diese Rüge scheitert schon daran, daß das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, gemäß § 139 ZPO weitere Beweisanträge anzuregen. Die Frage der Erheblichkeit des Mangels für das Wandlungsbegehren des Beklagten war im Rechtsstreit eingehend erörtert und zum Gegenstand einer Beweiserhebung gemacht worden. Hiernach durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die

Klägerin von sich aus die Beweisangebote vorgetragen hatte, die sie zur Aufklärung des Sachverhalts anbieten konnte. Es bestand daher keine Veranlassung für das Berufungsgericht, eine Ergänzung des Vorbringens der Klägerin in der jetzt von der Revision vorgetragenen Richtung anzuregen.

Die Ansicht der Revision, der Beklagte sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, der Klägerin die Möglichkeit zu geben, durch einen raschen Einbau eines neuen Zwischengetriebes den behaupteten Mangel zu beseitigen, ist ebenfalls unrichtig. Der Ausschluß der Gewährhaftung für unerhebliche Wertminderung nach § 459 Abs.1 Satz 2 BGB greift nicht Platz beim Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften (vgl. RGZ 134,83,88). Die zugesicherte Eigenschaft war zudem erheblich, deshalb auch das Fehlen dieser Eigenschaft infolge des von dem Berufungsgericht festgestellten Mangels. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist für das Revisionsgericht bindend. Denn die Frage, ob ein Mangel unerheblich ist, ist nur insoweit Rechtsfrage, als die Geringfügigkeit des Mangels nach bestimmten Grundsätzen beurteilt werden muß (vgl. BGH Urt. v. 11. Dezember 1956 - VIII ZR 61/56 - S.5 = BB 1957,92; Betrieb 1957,88), die hier nicht verletzt sind. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils über die Bedeutung des Getriebeschadens für die Verkehrssicherheit des Fahrzeuges ist auch kein Raum für die Annahme, dem Beklagten sei es nach Treu und Glauben zuzumuten gewesen, der Klägerin die Möglichkeit zu geben, den Mangel zu beseitigen, abgesehen davon, daß die Klägerin nicht vorgetragen hat, sie hätte sich hierzu bereit erklärt.

4. Der Ansicht der Revision, der Beklagte habe den Mangel verspätet gerügt und deshalb Gewährleistungsrechte verloren, kann ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zugestimmt werden.

Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob der Kauf des Lastzuges ein Handelsgeschäft war. Der Beklagte hatte behauptet, er habe noch am selben Tage, als er den Lastzug abgeholt habe, bei der Klägerin angerufen und ihren Ehemann von dem Sachverhalt verständigt. Ferner ist unstreitig, daß der Beklagte am 13. April 1958 eine schriftliche Mängelanzeige erstattet hat. Die Klägerin hat in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht, daß der hier in Rede stehende Mangel nicht rechtzeitig gerügt worden sei und daß ihr Ehemann die Rüge nicht an sie weitergegeben habe. Schon deshalb kann die Revision nicht mit dem Einwand gehört werden, der Ehemann der Klägerin habe keine Vertretungsmacht gehabt, eine solche Rüge für die Klägerin entgegenzunehmen. Infolgedessen ist auch die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision aus § 139 ZPO gegenstandslos, mit der sie die Behauptung einzuführen versucht, die Vertretungsbefugnis des Ehemanns sei mit dem Abschluß des Kaufvertrages beendet gewesen.

Auf weitere Mängel des Lastkraftwagens kommt es nicht an. Denn das Wandelungsbegehren des Beklagten war schon wegen des gerügten Getriebebeschadens berechtigt. Demnach gehen auch die weiteren Angriffe der Revision ins Leere, mit denen sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht noch weitere Mängel berücksichtigt hat, die nicht rechtzeitig gerügt worden seien.

5. Schließlich bleibt auch die Rüge der Revision erfolglos, das Berufungsgericht habe das Wandlungsbegehren zu Unrecht auch hinsichtlich des Anhängers als begründet angesehen. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß Lastkraftwagen und Anhänger als zusammengehörend verkauft worden sind. Es hat ersichtlich auch angenommen, daß eine Beschränkung des Wandlungsrechts auf den Lastkraftwagen nicht den Interessen des Beklagten entsprechen würde. Die Klägerin hat, wie es feststellt, insoweit keine besonderen Bedenken geltend gemacht. Unter diesen Umständen ist kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht ohne eine weitere Aufklärung dieser Frage zu dem Ergebnis gelangt ist, daß das Wandlungsbegehren hinsichtlich beider Fahrzeuge gerechtfertigt sei. Es durfte vielmehr annehmen, daß die Klägerin das Vorliegen der Voraussetzungen des § 469 Satz 2 BGB nicht bestreite.

Infolgedessen ist auch die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Denn das Berufungsgericht hat seine Entscheidung hierauf ersichtlich nicht abgestellt, sondern lediglich aus dem Prozeßverhalten der Klägerin Schlüsse darauf gezogen, daß in der Frage, ob das Wandlungsbegehren dann, wenn es hinsichtlich des Lastkraftwagens als begründet anzusehen ist, nach den gegebenen Voraussetzungen auch auf den Anhänger erstreckt werden dürfe, zwischen den Parteien kein Streit besteht.

Auch auf die weiteren Rügen der Revision kommt es nicht an. Die hiermit gerügten Verstöße und Gesichtspunkte sind für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht erheblich.

Aus diesen Gründen ist die Revision der Klägerin
als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung
folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Dr.Messner Mormann