

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 459 Abs. 1

Zur Frage, ob der für ein Juweliergeschäft gekaufte Tresor mit einem Sachmangel behaftet ist, wenn sein Inhalt nur beschränkt versicherbar ist.

BGH, Urt. v. 28. März 1984 - VIII ZR 5/83 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

25

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

VIII ZR 5/83

URTEIL

Verkündet am
28. März 1984
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Robert Markus H[REDACTED], O[REDACTED] in K[REDACTED]

Beklagten zu 1) und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

2. der Kauffrau Erika H[REDACTED], O[REDACTED] in K[REDACTED]

Beklagten zu 2)

g e g e n

die Kauffrau Rosemarie P[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED] in S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 17. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Dezember 1982 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 23. Juli 1981 im Kostenpunkt und hinsichtlich der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin per 31. Dezember 1982 10.500,-- DM nebst 13 % Mehrwertsteuer zu zahlen Zug um Zug gegen Lieferung eines Tresors der Sicherheitsstufe C, Gewicht ca. 750 kg, Außenmaß 180 cm hoch, 90 cm breit, 70 cm tief, mit Innentresor mit Zahlenkombinations- und Doppelbartschloß.

Die Gerichtskosten der ersten Instanz werden der Klägerin zu 3/4 und dem Erstbeklagten zu 1/4



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

auferlegt. Von den außergerichtlichen Kosten trägt die Klägerin die der Zweitbeklagten entstandenen ganz, die eigenen zu 3/4 und die dem Erstbeklagten entstandenen zu 1/2. Der Erstbeklagte trägt die eigenen außergerichtlichen Kosten zu 1/2 und die der Klägerin entstandenen zu 1/4.

Die Kosten der Berufungsinstanz fallen dem Beklagten zu 1, die der Revisionsinstanz der Klägerin und dem Beklagten zu 1 je zur Hälfte zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Inhaber eines Juweliergeschäftes. Vor dessen Eröffnung wandte er sich am 8. März 1980 an die Firma P. in S., die Tresore vertreibt und - nach der Behauptung der Klägerin - auch herstellt, mit der Bitte, ihn über deren Angebot an Tresoren mit Preisen und Lieferbedingungen zu informieren. Inhaberin der Firma P. ist die Klägerin. Aufgrund eines Verkaufsgespräches, das der Ehemann der Klägerin, der Zeuge Christian P., daraufhin mit dem Beklagten führte, bestellte dieser am 20. März 1980 mittels eines Formulars, das

den Aufdruck "P [REDACTED] S [REDACTED]" trägt, einen Tresor Sicherheitsstufe C in serienmäßiger Ausführung zum Preise von 10.500,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Lieferung sollte auf Abruf bis spätestens 31. Oktober 1980 erfolgen. Der Kaufpreis war zahlbar bis spätestens 31. Dezember 1982.

In den Einheitsblättern (Stand Mai 1978) des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten e.V. (VDMA) werden Stahlschränke der Sicherheitsstufe C wie folgt definiert:

"Mehrwandiger Stahlschrank in zwei Sicherheitsstufen; dient hauptsächlich zur Aufbewahrung von Schriftgut sowie Wertgegenständen; aufgestellt in Räumen, in denen die Brandgefahr gering ist".

Die Sicherheitsstufe C ist in die Stufen C 1 und C 2 unterteilt.

Als Sicherheitsmerkmale dieser Sicherheitsstufen C 1 und C 2 nach RAL-RG 626/2 werden aufgeführt:

"Definierter, begrenzter (bzw. weitgehender) Schutz gegen Angriffe mit mechanisch wirkenden Einbruchswerkzeugen. Kein Schutz gegen Brände".

Die Firma Peuker ist nicht Mitglied der Forschungs- und Prüfungsgemeinschaft Geldschränke und Tresoranlagen e.V. im

VDMA; ihre Tresore tragen demgemäß kein RAL-Gütezeichen. Ein in der vom RAL (Ausschuß für Lieferbedingungen und Gütesicherung) geführten Gütezeichenliste eingetragenes Gütezeichen der vorliegenden Art darf nur verwenden, wer entsprechend der Satzung der einzelnen Gütezeichengemeinschaft - dem Träger des Gütezeichens - zur Führung des Zeichens berechtigt ist.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß Waren, die in dem verkauften Tresor der Sicherheitsstufe C verwahrt werden, von den Sachversicherern jedenfalls bis zum Werte von 30.000,-- DM ohne weiteres versichert werden.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1980 erbat der Beklagte Informationsmaterial und eine Preisliste über Tresore der Sicherheitsstufe C 2 und D 1 in verschiedenen Größen. Wörtlich heißt es in dem Schreiben weiter:

"Danach werde ich prüfen, welche Gewichtsklasse für mich in Frage kommt. Durch meine Versicherung habe ich erfahren, daß es bei meinem Warenwert besser wäre, einen Tresor der Stufe C 2 oder D 1 zu haben. Ich rechne auf Ihr Verständnis und auf die Möglichkeit einer Umbestellung".

In ihrem Antwortschreiben vom 2. Juni 1980 erklärte die Firma P [REDACTED] ihr Einverständnis mit einer Umbestellung und bot einen Tresor der Sicherheitsstufe C 2 und D 1 zum Preise von 12.600,-- DM bzw. 15.800,-- DM an. Sie bat um schriftlichen

Bescheid bis zum 15. Juni 1980, falls der Beklagte eine Umwandlung des Kaufvertrages "in die Sicherheitsstufe C 2 oder D 1" wünsche. Das Schreiben schließt wie folgt:

"Wenn wir von Ihnen bis zum 15.6.1980 keinen schriftlichen Bescheid erhalten, gehen wir davon aus, daß es bei der Bestellung wie abgeschlossen bleibt".

Der Beklagte ging auf dieses Abänderungsangebot nicht ein und weigerte sich, den bestellten Tresor der Sicherheitsstufe C abzunehmen.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten (Erstbeklagten) und in erster Instanz auch dessen Ehefrau (Zweitbeklagte) auf Abnahme des Tresors und Zahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und darüber hinaus ausgeführt, die Klageansprüche seien nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin nicht in der Lage sei, einen ordnungsgemäßen Tresor zu liefern. Der verkaufte Tresor der Sicherheitsstufe C sei für die Verwendung in einem Juweliergeschäft wegen der nur beschränkten Versicherbarkeit des Inhaltes ungeeignet. Zudem stehe ihm, dem Beklagten, wegen falscher Beratung durch den Zeugen P. ein Freistellungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß zu. Der

23

Zeuge P. habe ihm den verkauften Tresor empfohlen, obwohl er den Zeugen darauf hingewiesen habe, er benötige einen Tresor für einen Warenwert von über 100.000,-- DM, und obwohl der Zeuge gewußt habe, daß der Inhalt eines Tresors der Sicherheitsstufe C von den Sachversicherern nur bis zu einem Warenwert von 30.000,-- DM versichert werde. In der Berufungsinstanz hat sich der Beklagte gegenüber dem geltend gemachten Zahlungsanspruch vorsorglich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Ehefrau des Beklagten abgewiesen und den Beklagten antragsgemäß zur Abnahme eines - entsprechend den Angaben in der Bestellung vom 20. März 1980 näher gekennzeichneten - Tresors sowie zur Zahlung per 30. Dezember 1982 verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Die ordnungsgemäß geladene Klägerin war in der mündlichen Verhandlung anwaltlich nicht vertreten. Der Beklagte hat daraufhin den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht, weil diese Inhaberin der Einzelhandelsfirma "P [REDACTED] S [REDACTED] Tresore-Alarmanlagen" sei und als solche aus dem Vertrag vom 20. März 1980 berechtigt und verpflichtet sei. Wie sich aus den Umständen ergebe, habe der Beklagte ersichtlich mit der Firma P [REDACTED] und nicht mit dem Zeugen Christian P [REDACTED] abschließen wollen. Ob sich der Zeuge P [REDACTED] als Inhaber der Firma bezeichnet habe, sei unerheblich.

Dies ist rechtlich einwandfrei (Senatsurteil vom 27. April 1983 - VIII ZR 328/81 = WM 1983, 728 m.w.N.) und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

II. 1. Die Abnahme- und Zahlungsverweigerung des Beklagten hat das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Wandelung geprüft und einen Wandlungsanspruch verneint. Hierzu hat es ausgeführt, der verkaufte Tresor sei nicht mit Fehlern im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB behaftet. Er weiche von der objektiven Normalbeschaffenheit eines Tresors der Sicherheitsstufe C nicht ab. Technische Mängel habe der Beklagte nicht behauptet. Eine etwa fehlende "Versicherbarkeit des Tresors" sei - objektiv gesehen - kein Fehler, weil die Versicherbarkeit nicht in der Beschaffenheit des Tresors selbst ihren Grund habe. Auch eine dem Beklagten ungünstige Abweichung der tatsächlichen

Beschaffenheit von der vertraglich vorausgesetzten liege nicht vor. Die Parteien seien sich nicht - auch nicht stillschweigend - darüber einig gewesen, daß der in dem verkauften Tresor aufbewahrte Warenbestand überhaupt oder in einem 30.000,-- DM übersteigenden Wert versicherbar sein solle. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne schon nicht davon ausgegangen werden, daß über die Versicherbarkeit des Tresorinhalts überhaupt gesprochen worden sei. Es sei auch nicht ohne weiteres anzunehmen, der Klägerin bzw. dem Zeugen Christian P. [REDACTED] sei bei Vertragsschluß bekannt gewesen, daß der Beklagte den Tresorinhalt versichern wolle. Es gebe nämlich kleinere Juweliere und Goldschmiede, die wegen ihres geringwertigen Warenbestandes auf den Abschluß einer Versicherung verzichteten. Keinesfalls könne davon ausgegangen werden, der Zeuge Christian P. [REDACTED] habe bei Abschluß des Vertrages Kenntnis davon gehabt, daß der Beklagte Waren für mehr als 30.000,-- DM in dem Tresor nicht nur unterbringen, sondern auch versichern wolle. Es sei nicht fernliegend, daß ein Juwelier seine Ware aus Kostengründen unterversichere.

Eine die Wandelung rechtfertigende Zusicherung des Zeugen Christian P. [REDACTED], der Tresor sei für einen versicherbaren Wareninhalt im Werte von über 100.000,-- DM geeignet, habe der Beklagte nicht nachzuweisen vermocht.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht geht ohne nähere Begründung davon aus, daß der Beklagte Wandelung beanspruche. Ob dies zutrifft und ob gegebenenfalls das Wandelungsbegehren zulässig wäre, obwohl es sich um eine Gattungssache handelt und die Gefahr noch nicht auf den Beklagten übergegangen ist, oder ob - wie die Revision meint - der Beklagte darauf beschränkt ist, die Sache als mangelhaft und daher nicht leistungsgerecht zurückzuweisen und die Zahlung des Kaufpreises gemäß §§ 320 ff BGB zu verweigern, kann offenbleiben. Denn in jedem Falle wäre die Abnahme- und Zahlungsverweigerung sachlich nur gerechtfertigt, wenn der gekaufte Tresor mangelhaft wäre oder ihm eine zugesicherte Eigenschaft fehlte, was nicht der Fall ist.

Ob sich insoweit aus den aufgezeigten verschiedenen Ausgangspunkten unterschiedliche Folgerungen für die Beweislastverteilung ergeben könnten, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, kann ebenfalls dahinstehen, weil das Berufungsgericht nicht nach Beweislastgrundsätzen entschieden, sondern festgestellt hat, daß der Tresor keine Mängel aufweise und ihm auch keine zugesicherte Eigenschaft fehle.

b) Diese Feststellung ist rechtsfehlerfrei getroffen.

aa) Ein Fehler im Sinne von §§ 480, 459 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn die tatsächliche Beschaffenheit der gekauften Sache von der im Kaufvertrag vereinbarten abweicht und diese Abweichung den Wert der Sache oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der gekaufte Tresor keine ungünstige Abweichung von der normalen Beschaffenheit eines Tresors der Sicherheitsstufe C aufweist. Die Normalbeschaffenheit bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 1977 aaO S. 1089; RGRK-Mezger, 12. Aufl., § 459 Rdn. 5). Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der verkaufte Tresor die nach den VDMA-Einheitsblättern von Mai 1978 vorausgesetzten typischen Baumerkmale eines Tresors der Sicherheitsstufe C besitzt und keine technischen Mängel aufweist, greift die Revision nicht an. Ihr Vortrag, die Klägerin sei mangels Kenntnis der Prüfverschriften der zuständigen Gütegemeinschaft zur Herstellung eines Tresors der Sicherheitsstufe C gar nicht in der Lage gewesen, ist neu und deshalb für das Revisionsgericht nicht beachtlich.

Sie meint allerdings, die Mangelhaftigkeit des Tresors ergebe sich daraus, daß Versicherungsgesellschaften nur bereit seien, den Inhalt eines Tresors der Sicherheitsstufe C in Höhe von 30.000,-- DM zu versichern, und bei der Versicherung von

Tresoren, die nicht VDMA-geprüft seien, Schwierigkeiten machen könnten; es gebe nämlich Sachversicherer, die Tresore mit dem RAL-Prüfvermerk günstiger versicherten als andere Tresore.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Allerdings kommen - was auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat - nach allgemeiner Meinung für die Frage, ob eine Sache fehlerhaft ist, nicht nur deren Beschaffenheit, sondern auch ihre Beziehungen zur Umwelt in Betracht, wenn diese nach der Verkehrsauffassung für die Brauchbarkeit und den Wert der Sache von Bedeutung sind und wenn sie in der Beschaffenheit der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen, ihr auch für eine gewisse Dauer anhaften und nicht lediglich durch Heranziehung von Umständen in Erscheinung treten, die außerhalb der Sache liegen (vgl. BGHZ 70, 47, 49; Senatsurteil vom 28. Juni 1972 - VIII ZR 60/71 = LM BGB § 463 Nr. 18 = WM 1972, 1058 = NJW 1972, 1658; Mezger aaO, § 459 Rdn. 5, jeweils m.w.N.). Ob unter diesem Gesichtspunkt die Versicherbarkeit des Tresorinhalts überhaupt als typische Eigenschaft von Tresoren anzusehen ist, bei deren Fehlen diese mangelhaft wären, braucht nicht entschieden zu werden, weil Waren, die in einem Tresor der verkauften Art aufbewahrt werden, unstreitig ohne weiteres bis zu einem Wert von 30.000,-- DM versicherbar sind. Die uneingeschränkte Versicherbarkeit ist jedenfalls keine Eigenschaft, die Tresore der Sicherheitsstufe C nach der Verkehrsauffassung allgemein kennzeichnet. Nach dem eigenen Vortrag des Beklagten sind

Tresore dieser Sicherheitsstufe gerade wegen ihrer beschränkten Sicherheitsmerkmale nur bis zu einem begrenzten Warenwert versicherbar.

Der Umstand, daß der verkaufte Tresor nicht das RAL-Gütezeichen trägt, stellt gleichfalls keinen Fehler dar. Das Fehlen einer für die Erteilung des Gütezeichens erforderlichen Prüfung und eines derartigen, die Qualität der gekennzeichneten Ware unterstreichenden Zeichens (vgl. hierzu Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, 11. Aufl., Übersicht vor §§ 17 bis 23 WZG, Rdn. 4) könnte, wenn - wie hier - auf die Prüfung und das RAL-Gütezeichen im Vertrag nicht Bezug genommen worden ist, allenfalls dann als Mangel in Betracht kommen, wenn es eine Verkehrsauffassung gäbe, nach der erwartet würde, alle Tresore oder jedenfalls die der Sicherheitsstufe C hätten die Kontrollen und Prüfungen nach Maßgabe der Bestimmungen durchlaufen, die die Gütegemeinschaft, nämlich die Forschungs- und Prüfgemeinschaft Geldschränke und Tresoranlagen e.V. im VDMA, zur Sicherung der von ihr aufgestellten Gütebedingungen geschaffen hat. Eine solche Verkehrsauffassung ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Revision geltend gemacht.

Soweit möglicherweise einzelne Sachversicherer Tresore mit dem RAL-Gütezeichen günstiger als andere Tresore versichern, vermag dies entgegen der Auffassung der Revision ebenfalls keinen Mangel des verkauften Tresors zu begründen. Da diese

Übung nach dem eigenen Vorbringen der Revision nicht allgemein gepflogen wird, kommt ihr für die Brauchbarkeit und den Wert eines nicht mit dem RAL-Gütezeichen versehenen Tresors keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

bb) Das Berufungsgericht hat auch darin recht, daß hinsichtlich der Versicherbarkeit des Tresorinhaltes die tatsächliche Beschaffenheit des verkauften Tresors keine ungünstige Abweichung von der vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit aufweist. Was als vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit anzusehen ist, bestimmt sich nicht nach den einseitigen Erwartungen des Käufers. Vielmehr ist eine Willenseinigung beider Vertragsparteien dahin erforderlich, daß die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sei oder bestimmte Eigenschaften besitzen müsse, wobei allerdings der beiden Teilen bekannte Verwendungszweck bzw. die betreffende Eigenschaft auch stillschweigend im Sinne einer solchen Willenseinigung zur Vertragsgrundlage gemacht werden kann (Senatsurteil vom 25. Januar 1961 - VIII ZR 70/60 = LM BGB § 459 Nr. 10). Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Ihre Anwendung auf den konkreten Fall läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne nicht davon ausgegangen werden, daß über die Versicherbarkeit des Tresorinhaltes bei den Vertragsverhandlungen gesprochen worden sei. Diese Feststellung greift

die Revision nicht an, so daß es an einer ausdrücklichen Einigung darüber, der Inhalt des Tresors müsse über einen Warenwert von 30.000,-- DM hinaus versicherbar sein, fehlt.

Es kann sich demnach nur noch die Frage stellen, ob - was offensichtlich die Revision geltend machen will - die Willensübereinstimmung über den Zweck des Kaufes, nämlich den Tresor in einem Juweliergeschäft zu verwenden, stillschweigend die Einigung über eine nicht auf 30.000,-- DM beschränkte Versicherbarkeit des Tresorinhaltes einschloß. Dies hätte indessen vorausgesetzt, daß dem Zeugen P. die etwaige Absicht des Beklagten, den Inhalt des Tresors überhaupt zu versichern, bekannt gewesen wäre. Davon konnte sich das Berufungsgericht jedoch nicht überzeugen, weil es - von der Revision unangefochten - aufgrund des Sachvortrages der Klägerin davon ausging, daß es kleinere Juweliere und Goldschmiede gibt, die von vornherein auf die Versicherung ihres Warenbestandes verzichten. Diese Feststellung steht auch der von der Revision vertretenen Auffassung entgegen, der Zeuge P. habe erkennen müssen, daß der Beklagte den Tresorinhalt versichern wolle.

cc) Vergeblich greift die Revision die Annahme des Berufungsgerichts an, das Wandlungsbegehren des Beklagten sei auch nicht wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB) gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hat als Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Beklagte die behauptete Zusicherung des Zeugen P■■■■■, der Tresor der Sicherheitsstufe C sei für die Aufbewahrung für versicherbare Warenwerte von mehr als 100.000,-- DM geeignet, nicht bewiesen habe. Gegen diese rechtsirrtumsfrei getroffene Feststellung wendet sich die Revision nicht. Sie weist jedoch darauf hin, seit Einführung des Gütesicherungsverfahrens für Tresore der Sicherheitsstufe C im Jahre 1979 dürften nur diejenigen Tresore mit der Sicherheitsstufe C bezeichnet werden, die das Prüfverfahren der Forschungs- und Prüfgemeinschaft Geldschränke und Tresoranlagen e.V. bestanden hätten; die der Prüfgemeinschaft nicht angehörende Klägerin sei somit nicht berechtigt, ihre Tresore als den Sicherheitsstufen des Gütesicherungsverfahrens entsprechend zu vertreiben. Damit will die Revision offensichtlich geltend machen, die Klägerin habe dadurch, daß sie den verkauften Tresor als der Sicherheitsstufe C angehörend bezeichnet hat, zugesichert, der Tresor habe das Prüfverfahren der Gütegemeinschaft durchlaufen und entspreche daher deren Prüfungsvorschriften.

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach den VDMA-Einheitsblättern, die schon vor Einführung des Gütesicherungsverfahrens für die Sicherheitsstufe C herausgegeben wurden, hängt - wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt hat - die Einordnung in die Sicherheitsstufe C nur von bestimmten Konstruktionsmerkmalen, nicht aber vom Durchlaufen eines Prüfver-

fahrens ab. Diese tatsächliche Feststellung ist mit einer Verfahrensrüge nicht angegriffen und daher für das Revisionsgericht bindend.

III. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Beklagten der unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu, weil der Zeuge Christian P. keine dem Beklagten gegenüber obliegende Aufklärungspflicht verletzt habe. Für den Zeugen sei es nämlich nicht offensichtlich gewesen, daß eine über einen Warenwert von 30.000,-- DM hinausgehende Versicherbarkeit des Tresorinhaltes für den Kaufentschluß des Beklagten von entscheidender Bedeutung gewesen sei.

2. Auch diese Ausführungen der Vorinstanz halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Eine allgemeine Rechtspflicht, den Vertragspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf seine Entschliebung Einfluß haben könnten, gibt es nicht. Eine Aufklärungspflicht läßt sich immer nur aus besonderen Gründen anhand der Umstände des Einzelfalles bejahen (Senatsurteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 142/82 = WM 1983, 1006, 1007 m.w.N.). Die Rechtsprechung hat eine derartige Pflicht aus den konkreten, zwischen den Partnern bestehenden Vertragsbeziehungen dann abgeleitet, wenn das Verschweigen von Tatsachen gegen den Grundsatz von

Treu und Glauben verstoßen würde und der Erklärungsgegner die Mitteilung der verschwiegenen Tatsache nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (Senatsurteil vom 13. Juli 1983 aaO m.w.N.). Eine solche Situation kann beim Kaufvertrag gegeben sein, wenn dem Käufer unbekannte Umstände vorliegen, die - für den Verkäufer erkennbar - für den Willensentschluß des Käufers von wesentlicher Bedeutung sind (Senatsurteil vom 26. April 1972 - VIII ZR 32/71 = WM 1972, 854, 855; BGH, Urteile vom 8. Juni 1978 - III ZR 48/76 = WM 1978, 1082, 1085 unter b und vom 2. März 1979 - V ZR 157/77 = WM 1979, 696). Dies gilt im besonderen Maße, wenn der Verkäufer aufgrund seiner Fachkunde gegenüber dem Käufer eine besondere Vertrauensstellung einnimmt (Senatsurteil vom 28. April 1971 - VIII ZR 258/69 = NJW 1971, 1795, 1799; BGH, Urteil vom 7. Juni 1978 - V ZR 46/75 = WM 1978, 1073, 1074; Hiddemann, Sonderbeilage Nr. 5/1982 zu WM Nr. 28 S. 23).

Das Berufungsgericht hat eine Aufklärungspflicht des Zeugen P. unter Anwendung der vorerwähnten Grundsätze rechtsirrtumsfrei verneint. Es hat zutreffend darauf abgestellt, ob für den Zeugen erkennbar war, daß gerade die Versicherbarkeit eines über 30.000,-- DM hinausgehenden Warenwertes für den Kaufentschluß des Beklagten von Bedeutung war. Die Verneinung dieser Frage durch das Berufungsgericht wird von der Feststellung getragen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne nicht

davon ausgegangen werden, daß überhaupt über die Versicherbarkeit des Tresors gesprochen worden sei.

Andere Umstände, aufgrund derer sich der Zeuge Peuker hätte sagen müssen, für den Beklagten sei die uneingeschränkte Versicherbarkeit des Tresorinhaltes Voraussetzung für den Vertragsschluß, sind nicht ersichtlich. Entgegen der Auffassung der Revision zwingt der Umstand, daß der Warenwert eines Juweliers üblicherweise weit über 30.000,-- DM liege, nicht zu einer solchen Annahme. Im vorliegenden Falle geht es allein um die Versicherbarkeit der im Tresor aufzubewahrenden Ware. Die Tatsache, daß Juweliere ständig - auch nachts - Schmuckstücke in Schaufenstern und Vitrinen präsentieren, verdeutlicht indessen, daß sie üblicherweise nicht ihren gesamten Warenbestand in Tresore einlagern und als Tresorinhalt versichern.

IV. Die Vorinstanzen haben den Beklagten uneingeschränkt zur Zahlung verurteilt. Dies greift die Revision mit Erfolg an.

Gemäß § 320 Abs. 1 BGB kann der Beklagte die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung, nämlich der Lieferung des gekauften Tresors verweigern. Die entsprechende Einrede hat der Beklagte im zweiten Rechtszug erhoben. Dies hatte zur Folge, daß der Beklagte nur Zug um Zug gegen Lieferung

der Kaufsache zur Zahlung verurteilt werden durfte (§ 322 Abs. 1 ZPO). Demgemäß waren die Urteile der Vorinstanzen abzuändern.

V. Die Kostenentscheidung, bei der berücksichtigt wurde, daß der Wert der Leistung und Gegenleistung gleich hoch ist und der Beklagte das zum Teilerfolg seiner Rechtsmittel führende Leistungsverweigerungsrecht erst im zweiten Rechtszug geltend gemacht hat, beruht auf §§ 92, 97 Abs. 2 ZPO.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß