

**58. 1. Zur Offenbarungspflicht des Verkäufers.**

2. Setzt bei anfechtbaren Rechtsgeschäften der Ausschluß der strengeren Haftung des Empfängers der Leistung aus § 819 BGB. voraus, daß der Empfänger um die Kenntnis des Leistenden vom Mangel des Rechtsgrundes weiß, oder genügt es zum Ausschluß der strengeren Haftung, daß der Leistende im Zeitpunkt der Leistung den Mangel des Rechtsgrundes — die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes — kennt oder der Empfänger eine solche Kenntnis bei ihm annimmt?

BGB. §§ 123, 818, 819.

II. Zivilsenat. Urt. v. 23. Juni 1936 i. S. R. (Rl.) w. D.-B. AG.  
(Befl.). II 296/35.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Am 2. Dezember 1927 kaufte der Zivilingenieur Sch. von der Beklagten, vertreten durch ihre Verkaufsstelle in H., einen 5 to Mercedes-Benz-Lastwagen mit 75 PS-Motor und 7 $\frac{1}{2}$  to-Anhänger. Der Anhänger war ein Erzeugnis der Firma B. & Co. in W. Der Kaufpreis von 23100 RM. war in Raten zu zahlen, über die Wechsel gegeben wurden. Für die gesamte Kaufpreisschuld übernahm der

Direktor J. von der Keramischen Hütte in S. in der Form Bürgschaft, daß er die von dem Käufer akzeptierten Wechsel als Aussteller zeichnete. Dies tat er, weil er nicht selbst als Käufer auftreten wollte, der Lastzug aber zur Fortschaffung von Ziegelsteinen benutzt werden sollte, welche die Keramische Hütte herstellte. Der Lastzug wurde dem Sch. am 27. März 1928 übergeben und etwa vier Monate lang von ihm benutzt. Dann erlitt er — am 25. August 1928 — einen größeren Unfall. Er befand sich darauf längere Zeit in Ausbesserung. Ende des Jahres 1928 starb Sch. Er hatte die ihm nach dem Vertrage obliegenden Zahlungsverpflichtungen infolge des Unfalles nicht einhalten können. Um die Weiterbenutzung des Lastzuges für die Zwecke der Keramischen Hütte, die selbst den Wagen nicht erwerben wollte, zu ermöglichen, bemühte sich J. um einen neuen Käufer, der den Lastzug gleichzeitig fahren konnte. Er fand den auf der Hütte als Maschinisten angestellten Kläger, der unter gewissen Änderungen der Zahlungsbedingungen nunmehr zusammen mit J. als Käufer in den Vertrag vom 2. Dezember 1927 am 19. Februar 1929 eintrat.

Die Auslieferung des Wagens erfolgte im Februar, März oder April 1929. Sie verzögerte sich, weil die durch den erwähnten Unfall erforderlich gewordene Ausbesserung längere Zeit dauerte und die entstandenen Kosten zunächst bezahlt werden mußten. Die Ausbesserung war von der Firma U. B. in S.-L. vorgenommen worden. Diese Firma hatte am 11. Dezember 1928 der Beklagten folgendes mitgeteilt: „Ich möchte nicht verfehlen . . . auch Sie darauf hinzuweisen, daß ich die Erledigung der Reparatur des Rahmens in dieser Weise — wie es die Versicherung angeordnet hatte — nicht für gut ansehe. Erfahrungsgemäß ist die gesamte Rahmenkonstruktion des Anhängers keine besonders gute und weist eine verhältnismäßig geringe Haltbarkeit auf . . . Ich hielt es daher für richtiger, wenn der gesamte alte Rahmen durch einen neuen anderer Konstruktion ersetzt würde . . . Dies lehnte Herr K. — der Vertreter der Versicherung — jedoch ab, weil die Versicherung nicht für von Haus aus verfehlte Konstruktionen haftbar ist. Infolgedessen führe ich die Reparatur des Rahmens entsprechend den Wünschen der Versicherung durch, ohne jedoch Garantie für die Haltbarkeit des Rahmens zu übernehmen.“ — Von diesem Schreiben hatten beim Eintritt in den Vertrag vom 2. Dezember 1927, d. i. am 19. Februar 1929, weder der Kläger noch der Mittkäufer J. Kenntnis.

Der Lastzug wurde nun vom Kläger zur Beförderung von Ziegeln benutzt. Im Herbst 1929 erlitt er einen neuen Unfall, durch den der Anhänger stark beschädigt wurde. Dieser erhielt nunmehr auf Veranlassung und Kosten des Klägers und des B. einen neuen Rahmen, der Anfang 1930 fertig wurde. Der Kläger und B. kamen ihrer Verpflichtung zur Einlösung einiger Wechsel über die Kaufpreisschuld nicht nach. Infolgedessen erwirkte die Beklagte im Februar 1930 eine einstweilige Verfügung, daß der Lastzug an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben war. Die durch Urteil des Landgerichts vom 20. Februar 1930 aufrechterhaltene einstweilige Verfügung wurde alsbald vollstreckt. Im März 1930 erhob die Beklagte Klage auf Zahlung des gesamten Restkaufpreises. Die Käufer, der Kläger und B., wurden durch Urteil des Landgerichts vom 11. Dezember 1930 zur Zahlung verurteilt. Sie zahlten die Urteilssumme in der Zeit von Februar bis Mai 1931 und erhielten Ende Februar 1931 den Lastzug wieder ausgehändigt. Sie benutzten ihn dann bis etwa März 1932. Von da ab bis zum 16. Dezember 1932 ließen sie ihn unbenutzt bei sich stehen.

Am 2. Mai 1932 wurde das Urteil des Landgerichts, durch welches sie zur Zahlung verurteilt waren und gegen das sie Berufung eingelegt hatten, vom Berufungsgericht aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht stellte sich auf den Standpunkt, daß der Vertrag vom 19. Februar 1929 durch die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung nach § 5 AbzG. infolge Rücktritts der Verkäuferin aufgehoben sei. Die in jenem Rechtsstreit ebenfalls zur Entscheidung gestellte Frage, ob der Vertrag aus Gründen der §§ 138, 139, 123 BGB. nichtig sei, ließ es offen. In seinem Urteil vom 13. Januar 1933 II 236/32 (RGZ. Bd. 139 S. 205) billigte der erkennende Senat des Reichsgerichts diese Entscheidung. Nach dem Bekanntwerden des reichsgerichtlichen Urteils stellten der Kläger und B. den Lastzug, den sie vom 16. Dezember 1932 bis zu diesem Zeitpunkt wieder in Benutzung genommen hatten, der Beklagten zur Verfügung. Sie benutzten ihn seitdem nicht mehr.

Nunmehr machte die Beklagte ihre Ansprüche aus §§ 1ffg. AbzG. geltend. Sie wurde aber durch Urteil des Landgerichts vom 12. Juni 1933 abgewiesen mit der Begründung, sie könne über den von den Käufern gezahlten Teilbetrag von 14560,26 RM.

hinaus keine weiteren Ansprüche geltend machen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Kläger verlangt nunmehr von der Beklagten die Rückzahlung des Kaufpreises, soweit er von ihm und nicht von B. bezahlt sei. Diese Summe berechnet er im zweiten Rechtszuge auf 9565 RM. mit entsprechenden Zinsen. Er macht geltend, der Vertrag vom 19. Februar 1929 sei nach § 138 BGB. nichtig, weil er unerfüllbare Bedingungen enthalte. Die Nichtigkeit folge gegebenenfalls aus § 139 BGB., weil einzelne Bestimmungen des Vertrages gegen die zwingenden Vorschriften des Abzahlungsgesetzes verstießen. Im übrigen sei der Vertrag bereits durch Schriftsatz vom 26. April 1930 in dem oben erwähnten durch das Urteil des Reichsgerichts erledigten früheren Rechtsstreit wegen arglistiger Täuschung angefochten, die darin zu erblicken sei, daß die Beklagte das Schreiben der Firma W. vom 11. Dezember 1928, das sich über die mangelhafte Konstruktion des Rahmens des Anhängers verhielt, beim Abschluß des genannten Vertrags vorsätzlich verheimlicht habe.

Die Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten. Sie hält eine Nichtigkeit des Vertrags vom 19. Februar 1929 weder aus § 138 noch aus § 139 noch aus § 123 BGB. für gegeben. Im Hinblick auf die von dem erkennenden Senat in dem Urteil vom 13. Januar 1933 gebilligte Auffassung des Oberlandesgerichts in dem Vorprozeß, daß in der Sequestration des Lastzuges im Februar 1930 ein Rücktritt von dem Vertrage vom 19. Februar 1929 zu erblicken sei, stellt sie dem Anspruche des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises ihre Ansprüche aus § 2 AbzG. gegenüber, deren Summe nach ihrer Auffassung die Klageforderung übersteigt.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Vertrag sei weder nichtig noch anfechtbar. Deshalb seien die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes anzuwenden. Hiernach aber habe die Beklagte erheblich höhere Gegenforderungen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil abgeändert und unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs des Klägers die Beklagte zur Zahlung von 3504,28 RM. nebst Zinsen an den Kläger verurteilt.

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Gründe:

## Zur Anschlußrevision.

1. Das Berufungsgericht hält den Vertrag vom 19. Februar 1929 infolge der vom Kläger in dem Vorprozeß erklärten Anfechtung für nichtig. Es nimmt zwar nicht an, daß die Beklagte von vornherein gewußt habe, daß der an Sch. verkaufte Anhänger nicht die in dem Vertrage mit diesem vorgesehene Tragfähigkeit besessen habe, meint vielmehr, die Beklagte sei bis zu dem ersten großen Unfall, den Sch. mit dem Lastzuge im August 1928 erlitt, des Glaubens gewesen, vertragsgemäß geliefert zu haben. Das Berufungsgericht ist aber davon überzeugt, daß die Beklagte von der vertragswidrigen Beschaffenheit des Anhängers durch das Schreiben der Firma B. an die Verkaufsstelle der Beklagten in S. vom 11. Dezember 1928 Kenntnis erlangt hat. Dieses Schreiben habe die Beklagte, so meint es, dem Kläger nicht vorenthalten dürfen, als sie mit ihm den Vertrag vom 19. Februar 1929 schloß. Die Beklagte habe durch das Verschweigen dieses Briefes und seines Inhalts auch dann arglistig gehandelt, wenn sie selbst der Ansicht gewesen sein sollte, daß die von der Firma B. ausgesprochene Bemänglung unberechtigt und der Firma B. daran gelegen gewesen wäre, durch möglichst umfangreiche Instandsetzungsarbeiten einen größeren Gewinn zu erzielen. Denn die Beklagte habe sich sagen müssen, daß die Stellungnahme einer so sachkundigen Firma, wie der Firma B., für die Entschliebung des neuen Käufers von ausschlaggebender Bedeutung sein werde. Es könne daher auch dahingestellt bleiben, ob die Ansicht der Firma B. begründet gewesen sei oder nicht. Der von der Beklagten beantragten Vernehmung eines Sachverständigen bedürfe es nicht. Zur Annahme einer Arglist der Beklagten genüge die Tatsache, daß diese den Brief verschwiegen und dessen Inhalt nicht zum Anlaß genommen habe, den Anhänger nach seiner Herstellung durch einen Sachverständigen auf seine Gebrauchsfähigkeit genau untersuchen zu lassen. Der Weiterverkauf des Lastzuges sei nur nach einer solchen Untersuchung zulässig gewesen, da die Beklagte daran habe denken müssen, daß der Kläger einen gebrauchsfähigen Lastzug habe kaufen wollen, mit dessen Hilfe er nicht nur den Kaufpreis abverdienen, sondern auch seinen Unterhalt bestreiten konnte.

Die Anschlußrevision rügt die Verletzung des § 123 BGB. und der §§ 139, 286 ZPO. Sie ist der Ansicht, daß das Berufungsgericht

den Sachverhalt unvollständig und daher unzutreffend gewürdigt habe. Dieser Ansicht ist beizupflichten.

Beim Verkauf eines unfallbeschädigten Lastzuges wird der Verkäufer zwar in der Regel rechtlich verpflichtet sein, auch dem Käufer, der von dem Unfall Kenntnis hat, alle Umstände bekanntzugeben, welche die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes nach der Ausbesserung betreffen und geeignet sind, den Willen des Kauflustigen zum Erwerbe des Gegenstandes zu beeinflussen. Es ist durchaus denkbar, daß der Kauflustige von dem Erwerb Abstand nimmt, wenn er erfährt, daß die Unternehmerin, der die Beseitigung der Unfallschäden anvertraut wurde, den Erfolgswert ihrer Instandsetzungsarbeit ungünstig beurteilt hat. Die Kenntnis eines derartigen Werturteils mag daher für den Käufer wichtig sein. Es läßt sich aber nicht sagen, daß das Verschweigen eines solchen Werturteils den Verkäufer stets und ohne weiteres mit dem Vorwurf der Arglist belasten müßte. Entscheidend ist immer die Lage des Einzelfalles. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es berücksichtigt vor allen Dingen nicht die Vorgänge, die zum Abschlusse des Vertrags vom 19. Februar 1929 geführt haben. Die Beklagte hatte den Lastzug am 2. Dezember 1927 an den Ingenieur Sch. verkauft und der damalige Direktor der Keramischen Hütte in S., B., hatte die Bürgschaft für die Zahlung des Kaufpreises in der Weise übernommen, daß er die von Sch. zur Abtragung der Kaufschuld akzeptierten Wechsel als Aussteller zeichnete. Infolgedessen war es für B. wichtig, daß sich die Beklagte stets an einen zahlungskräftigen Käufer halten konnte. Er war es daher auch, der sich nach dem Tode des Sch. im Spätherbst 1928 darum bemühte, einen anderen zahlungsfähigen Käufer zu finden, der imstande war, die mit Sch. vereinbarten Ratenzahlungen fortzusetzen. Als er diesen Käufer in der Person des Klägers gefunden zu haben glaubte, war er es, der der Beklagten vorschlug, den Kläger an Stelle des Sch. als Käufer anzunehmen. Für die Beklagte war es, wie auch das Berufungsgericht feststellt, viel weniger von Belang, ob der Kläger in den Vertrag mit Sch. eintrat, als für B., der durch seine Wechselzeichnungen der Beklagten neben dem verstorbenen Sch. verpflichtet war und daher zu gewärtigen hatte, als zahlungsfähiger Bürge aus diesen Zeichnungen von der Beklagten in Anspruch genommen zu werden. Obwohl auch für die Beklagte die Gewinnung eines neuen, den Eingang des Kauf-

preises neben dem Bürgen sicherstellenden Käufers des Lastzuges wertvoll sein möchte, war es daher immerhin ein Entgegenkommen für B., wenn die Beklagte dem Eintritt des Klägers in den Vertrag auf die Empfehlungen des Bürgen hin zustimmte. Es ist im Rechtsstreite von der Beklagten ständig behauptet und von dem Kläger, soweit ersichtlich, auch nie bestritten worden, daß die Beklagte wegen des Eintritts des Klägers in den Vertrag vom 2. Dezember 1927 bis zum Tage des Abschlusses des Vertrags vom 19. Februar 1929 stets nur mit B. verhandelt hat, ohne mit dem Kläger irgendwie persönlich in Verbindung zu treten. Die Beklagte durfte dabei davon ausgehen, daß B. durchaus im Bilde darüber war, was mit dem Lastzuge seit seiner Ingebrauchnahme nach dem Abschluß des Kaufvertrags mit Sch. geschehen war und in welchem Zustande sich der Kaufgegenstand befand, als B. wegen des Eintritts des Klägers in den Vertrag an sie herantrat. Sie durfte auch, was mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, damit rechnen, daß B. den Kläger über den Zustand aufgeklärt hatte, falls nicht schon der Kläger als Angestellter der Keramischen Hütte und Untergebener des B. in diesem Betriebe den Lastzug genau kannte, den er seit dem Frühjahr 1928 für die Hütte hatte arbeiten sehen.

Unter diesen Umständen hätte sich das Berufungsgericht die Frage vorlegen müssen, ob die Beklagte überhaupt verpflichtet war, dem Kläger von dem Inhalt eines den Zustand des Lastzuges betreffenden Schreibens Kenntnis zu geben, das sie als das Urteil einer Wettbewerbsfirma über die Zweckmäßigkeit einer umfassenderen Instandsetzung eines Teils des Kaufgegenstandes, des Anhängers des Lastzuges, auffassen durfte, d. h. als ein Urteil, das den Zweck verfolgte, der Wettbewerbsfirma eine höhere Einnahme zu verschaffen, als sie mit einer den Versicherungsbedingungen entsprechenden Ausbesserung des Anhängers zu erzielen war. Dabei hätte das Berufungsgericht beachten müssen, daß sich die gutachtliche Äußerung der Wettbewerbsfirma im Grunde nur mit der Güte der Bauart des Anhängers befaßte, die bis dahin, was mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts wiederum zu unterstellen ist, zu Beanstandungen keinen Anlaß geboten hatte. Das Berufungsgericht selbst billigt der Beklagten bis zu dem Empfang des Briefes der Firma W. in der Güte der Bauart offensichtlich den

besten Glauben zu. Es stellt auch nicht fest, daß die Bauart nichts wert gewesen sei, insbesondere nicht, daß der Unfall, der die von der Firma B. im Dezember 1928 ausgeführte Ausbesserung erforderlich machte, auf eine Minderwertigkeit der Bauart zurückzuführen gewesen wäre. Das Berufungsgericht stellt weiterhin nicht fest, daß die Unfälle, die der Lastzug späterhin erlitten hat, auf eine Unzulänglichkeit der angeblich nur behelfsmäßigen Instandsetzung des Anhängers zurückzuführen gewesen seien. Dem Berufungsgericht fehlt insolgedessen eine ausreichende Grundlage zur Beurteilung der Frage, ob die Nichtbeachtung der Anregung der Firma B. zur Vornahme einer umfassenden Instandsetzung vor dem Abschluß des Vertrags vom 19. Februar 1929 eine Verletzung der der Beklagten obliegenden Verkäuferpflichten insoweit dargestellt hat, als die ordnungsmäßige Beschaffenheit des Kaufgegenstandes in Frage kommt. Dann bedeutet es aber eine Überspannung der dem Verkäufer obliegenden Offenbarungspflicht, wenn das Berufungsgericht der Ansicht Ausdruck gibt, die Beklagte hätte den Kläger auf die Meinungsäußerung der Firma B. hinweisen müssen, ehe sie mit ihm zum Vertragsschluß schritt, wobei ganz davon abgesehen werden kann, daß die Bemängelung der Firma B. nicht das Motorfahrzeug, gegen dessen Ordnungsmäßigkeit allem Anschein nach niemals etwas zu erinnern war, sondern den Anhänger betraf, der wertmäßig den unbedeutendsten Teil des Kaufgegenstandes ausmachte. Das Berufungsgericht hat sich nicht die Frage vorgelegt, ob die Beklagte unter den gegebenen Umständen überhaupt daran denken konnte, durch die Nichterwähnung des Schreibens der Firma B. bei den Kaufverhandlungen mit B. und schließlich bei dem Vertragsschluß mit dem Kläger sich eines Verhaltens schuldig zu machen, das, wenn es arglistig gewesen sein sollte, ihren Ruf als bedeutendes kaufmännisches und erzeugendes Unternehmen auf dem Gebiet der Kraftfahrzeugherstellung hätte gefährden können.

Das Berufungsgericht führt noch aus, die Beklagte hätte erwägen müssen, der Kläger würde bestimmt nicht als Käufer des Lastzuges in den mit Sch. geschlossenen Vertrag eingetreten sein, wenn er von dem Schreiben der Firma B. Kenntnis erhalten hätte. Es ist nicht ersichtlich, worauf das Berufungsgericht diese Ansicht stützt. Es hat nichts darüber festgestellt, welche Vereinbarungen zwischen dem Kläger und B. in Ansehung des



Eintritts in den Vertrag getroffen worden sind, insbesondere nicht, auf Grund welcher von B. erhaltenen Zusicherungen der Kläger sich zum Eintritt in den alten Vertrag bereit gefunden hat. Die Beklagte hat ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt, daß sie niemals irgendwelche Verhandlungen mit dem Kläger vor dessen Eintritt in den Vertrag gepflogen habe, daß sie vielmehr nach den ausschließlich mit B. geführten Verhandlungen lediglich dem Eintritt des ihr von diesem als neuer Käufer zugeführten Klägers zugestimmt habe. Es hätte unter diesen Umständen aufgeklärt werden müssen, mit welchen Erwartungen der Kläger seinen Eintritt in den Vertrag vollzogen hat, insbesondere, ob unter den gegebenen Umständen das Schreiben der Firma W. für ihn so bedeutungsvoll gewesen wäre, daß er bei dessen Kenntnis von dem Eintritt in den Vertrag Abstand genommen hätte.

Die Revision betont noch einen Umstand, den das Berufungsgericht nicht beachtet hat, der aber für die Entscheidung der Frage, ob der Beklagten Arglist zur Last fällt, von besonderer Bedeutung ist. Die Beklagte hat im Rechtsstreite wiederholt behauptet, von dem B.'schen Briefe erst im ersten Vorprozeß Kenntnis erhalten zu haben; sie habe selbst den Vertrag mit dem Kläger, d. h. nicht über die Verkaufsstelle in S., geschlossen, der allein der Brief bekannt gewesen sei. Für diese Behauptung hat die Beklagte auch Beweis angetreten. Das Berufungsgericht nimmt weder zu dieser Behauptung noch zu dem Beweisansatz der Beklagten Stellung. Deshalb ist auch der Tatbestand des Berufungsurteils insoweit attentwidrig, als er die Feststellung enthält, die Firma W. habe das Schreiben vom 11. Dezember 1928 an die Beklagte gerichtet und dieser sei der Inhalt des Schreibens bekannt gewesen. Das Berufungsgericht geht weiterhin ausweislich des angefochtenen Urteils wie von einer feststehenden Tatsache davon aus, daß der Vertrag mit dem Kläger durch die Verkaufsstelle in S. abgeschlossen worden sei, deren Kenntnis die Beklagte gegen sich gelten lassen müsse. Es scheint zwar, daß die Verkaufsstelle zu dem Zustandekommen des Vertrags beigetragen hat; dagegen ist nichts darüber festgestellt, ob die Verkaufsstelle von der Beklagten bevollmächtigt gewesen ist, mit Wirkung für und gegen sie vorbereitende Vertragsverhandlungen mit B. oder auch mit dem Kläger zu führen und ob sie auf Grund dieser Vollmacht solche Verhandlungen in einem Umfange geführt hat, daß

sich die Mitwirkung der Beklagten selbst dem Kläger gegenüber etwa auf die Vollziehung der Unterschrift unter dem Vertrage vom 19. Februar 1929 beschränkt hat. Das Vorbringen der Beklagten läßt der Möglichkeit Raum, daß die Mitwirkung der Verkaufsstelle von ganz untergeordneter Bedeutung gewesen ist. Träfe dies zu, dann hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die Annahme einer Arglist der Beklagten nicht schon deshalb ausscheiden muß, weil die Beklagte von dem Schreiben der Firma W. keine Kenntnis gehabt hat und die Kenntnis der Verkaufsstelle nicht gegen sich gelten zu lassen braucht.

Schließlich bemängelt die Revision mit Recht, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Arglist der Beklagten Widersprüche aufweisen, welche die angefochtene Entscheidung in ihrem tragenden Grunde erschüttern. Es geht in der Tat nicht an, auf der einen Seite festzustellen, die Beklagte habe dem Kläger den Brief der Firma W. bewußt verschwiegen, um das Zustandekommen des Vertrags mit ihm nicht zu gefährden, eine Feststellung, die nicht anders als dahin aufgefaßt werden kann, daß die Beklagte dem Kläger gegenüber bewußt arglistig gehandelt habe, auf der andern Seite aber — im Zusammenhang mit der Erörterung der Haftung des Klägers aus § 819 Abs. 1 BGB. — die Ansicht zu vertreten, die Beklagte sei beim Abschluß des Vertrags mit dem Kläger davon überzeugt gewesen, ihrer Aufklärungspflicht voll genügt zu haben, der Kläger könne daher nicht den Nachweis führen, daß die Beklagte den Mangel des Rechtsgrundes ihrer Leistung gekannt habe. Ebenföwenig geht es an, auf der einen Seite auszuführen, die Beklagte sei nach Treu und Glauben, d. h. nach den unter Kaufleuten auch schon damals herrschenden Anschauungen von Recht und Billigkeit, verpflichtet gewesen, dem Kläger das Schreiben der Firma W. mitzuteilen — zumal die Gewährleistungsansprüche gegen die Lieferfirma, auf welche die Beklagte den Kläger hätte verweisen können, bereits verjährt gewesen seien —, auf der andern Seite aber zu sagen, es lasse sich nicht nachweisen, daß die Beklagte von vornherein gewußt habe, daß sie sich einer arglistigen Täuschung schuldig mache, da die Frage, ob ein Vertragsteil arglistig gehandelt habe oder nicht, oft nicht von vornherein eindeutig zu entscheiden sei, die Entscheidung vielmehr davon abhängen, was man als maßgebende Verkehrsanschauung ansehe und wie unter deren Berücksichtigung das

Verhalten der Partei nach Treu und Glauben zu beurteilen sei. Diese Widersprüche lassen es doppelt zweifelhaft erscheinen, ob das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung von einem zutreffenden Arglistbegriff ausgegangen ist.

2. Die Frage, ob der Vertrag vom 19. Februar 1929 infolge der im April 1930 ausgesprochenen Anfechtung nichtig ist, ist für die Entscheidung über den erhobenen Anspruch von Bedeutung, da im Fall der Verneinung der Frage eine Prüfung des Anspruchs für die Zeit bis zu der als Rücktritt vom Vertrage angesehenen Sequestration des Lastzuges nach den Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes, für die Zeit nachher ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 346, 347, 987ffg. und des § 823 BGB. zu erfolgen hat, und zwar unter Beachtung der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Anwendung dieser Vorschriften entwickelten Grundsätze, namentlich auch unter Berücksichtigung eines etwa ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Einverständnisses des Verkäufers mit der Weiterbenutzung der Sache durch den Käufer (vgl. Ur. des erkennenden Senats vom 3. Juli 1934 II 43/34 in RGZ. Bd. 145 S. 79 [84]).

Von seinem Standpunkte aus, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nichtig sei und daß infolgedessen der Klageanspruch nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und zwar für die Zeit seit der Anfechtung des Vertrags nach der Bestimmung des § 819 Abs. 1 BGB. zu beurteilen sei, gelangt das Berufungsgericht dazu, eine Herausgabe- oder Erfassungspflicht des Klägers für die Zeit bis zu der Anfechtung gemäß § 818 Abs. 3 BGB. zu verneinen, da für diesen Zeitraum eine Bereicherung nicht vorliege. Für die spätere Zeit billigt es dem Kläger den Anspruch auf Herausgabe des von ihm gezahlten Kaufpreises — 10755,13 RM. — zu abzüglich einer für die Zeit der tatsächlichen Benutzung des Lastzuges, d. i. während der Zeit vom 1. März 1931 bis 1. April 1932 und vom 16. Dezember 1932 bis 31. Januar 1933 unter Ausschluß der Sonn- und Feiertage, zu zahlenden Tagesmiete von 19,65 RM. = 3504,28 RM.

Dieses Ergebnis wird von der Anschlußrevision auch ohne Rücksicht auf ihre bisher erörterten Angriffe wegen Verletzung der §§ 987 bis 989 BGB., §§ 139, 286 ZPO. beanstandet. Die Beanstandung ist berechtigt.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der für die Zeit bis zur Anfechtung des Vertrags nach den gewöhnlichen Bereicherungsgrund-

säßen haftende Kläger zu einer Herausgabe oder Wertersatzleistung mangels Vorhandenseins einer Bereicherung nicht verpflichtet sei. Eine nähere Begründung hierfür gibt es zu Unrecht nicht . . . (Wird ausgeführt.)

Für die Berechnung der von dem Kläger durch die Weiterbenutzung des Lastzuges nach der Anfechtung des Vertrags vom 19. Februar 1929 erzielten Bereicherung stellt das Berufungsgericht bestimmte Richtlinien auf. Es erachtet dort den Kläger zur Herausgabe nach Maßgabe der allgemeinen Haftungsgrundsätze der §§ 819, 292, 987, 989, 994 fgl. BGB. für verpflichtet, indem es ausführt, der Kläger hafte für die Früchte, die er hätte ziehen können; den Ersatz notwendiger Verwendungen könne er nur nach den Grundsätzen der auftragslosen Geschäftsführung verlangen; den Wert des Gebrauchsvorteils, den er durch die Benutzung des Lastzuges gehabt hat, müsse er in Geld vergüten, auch wenn er einen Ertrag nicht gezogen habe. Diese von ihm selbst hervorgehobenen Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht bei der Errechnung der Bereicherung aber nicht in vollem Umfange beachtet. Es prüft nicht, ob und welche Verwendungen hier in Betracht zu ziehen sind. Andererseits scheidet es bei seiner Berechnung ohne ersichtlichen Grund die Zeit vom 2. April 1932 bis 15. Dezember 1932 und auch die Sonn- und Feiertage aus, an denen der Lastzug dem Kläger ebenfalls zur Verfügung gestanden hat. Den Wert des Gebrauchsvorteils ermittelt es unter Abzug des von dem Sachverständigen B. auf 15 bis 20 v. H. des Mietpreises geschätzten Vermietergewinns auf 19,65 RM., ohne auszuführen, weshalb bei der Errechnung des Werts des Gebrauchsvorteils, der nach sachlichen Gesichtspunkten, nämlich nach dem gemeinen Wert, zu bestimmen ist, der Vermietergewinn ganz abzuziehen sei. Eigene Darlegungen, daß in der Bemessung des Mietpreises die Entwertung berücksichtigt worden sei, die der Lastzug durch die Benutzung seit dem Tage der Anfechtung des Vertrags erlitten hat, enthält das Urteil nicht. Eine Klarstellung darüber ist aber hier ebensowenig zu entbehren wie in dem Falle des Rücktritts von einem Abzahlungs-geschäft, wo es sich darum handelt, den vom Käufer zu vergütenden Wert der Gebrauchsüberlassung und die bei der Feststellung dieses Werts zu berücksichtigende Wertminderung der Sache zu ermitteln, wenn als zurückzugewählender Gegenstand eine Sache in Frage

kommt, die üblicherweise nicht vermietet wird und die trotz äußerer Unversehrtheit und völliger Brauchbarkeit nach der Verkehrsauffassung schon durch kurzzeitigen Gebrauch entwertet wird (RGZ. Bd. 138 S. 28 [32fg.]). Mit Rücksicht darauf, daß das Berufungsgericht hiernach die von ihm selbst gegebenen allgemeinen Richtlinien nicht in jeder Beziehung beachtet hat, bleibt daher zweifelhaft, ob es sich bei der Ermittlung der Bereicherung des Klägers und deren Anrechnung auf den zurückverlangten Kaufpreis von zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen.

Zur Revision.

1. Das Berufungsgericht lehnt die Ansicht des Klägers ab, daß der Vertrag vom 19. Februar 1929 als Knebelungsvertrag sittenwidrig und deshalb nichtig sei, weil ein Teil seiner Bestimmungen in Widerspruch zu den §§ 1, 5 AbzG. stehe. Es entnimmt die Berechtigung dieser Ablehnung aus den Umständen des Falls, die nach seiner Auffassung die Annahme einer Nichtigkeit aus den §§ 138, 139 BGB. nicht rechtfertigen. Rechtliche Bedenken sind gegen seine Ausführungen insoweit nicht zu erheben. Von der Revision sind solche auch nicht geltend gemacht, da das Berufungsgericht dem Kläger in der Auffassung beiträgt, daß der Vertrag wegen arglistiger Täuschung rechtswirksam angefochten und jedenfalls aus diesem Grunde als von Anfang an nichtig anzusehen sei (§§ 123, 142 BGB.). Die Berechtigung dieser Ansicht ist bei der Behandlung der Anschlußrevision geprüft und dort aus Rechtsgründen beanstandet worden. Bei der Behandlung der Revision ist ihre Nichtigkeit zu unterstellen.

2. Das Berufungsgericht folgert aus der von ihm angenommenen Nichtigkeit des Vertrags die Verpflichtung der Parteien, einander die empfangenen Leistungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren. Der Kläger könne, so führt es aus, grundsätzlich den gezahlten Kaufpreis zurückverlangen, er müsse seinerseits gemäß § 818 Abs. 1 und 2 BGB. den Lastzug herausgeben und den Wert der gezogenen Nutzungen ersetzen; mit der Behauptung, das ganze Geschäft sei für ihn ein Verlustgeschäft gewesen und er sei daher nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB.), könne er für die Zeit, seit deren Beginn er von seinem Anfechtungsrechte Kenntnis gehabt habe, nicht gehört werden; von diesem Augenblick an sei er gemäß § 819 Abs. 2, § 818 Abs. 4 BGB. zur

Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre; der Umfang dieser Verpflichtung aber bestimme sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 291 flg., §§ 987, 989, 994 flg. BGB.).

Diese Ausführungen sind an sich, nämlich so weit sie allgemeiner Natur sind, nicht zu beanstanden und von der Revision auch nicht beanstandet worden. Die Revision wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht hier die Voraussetzungen für das Eingreifen der verschärften Haftung nach § 819 BGB. als gegeben ansieht.

Das Berufungsgericht führt aus, eine Haftung des Klägers aus § 819 BGB. würde nur dann entfallen, wenn er zu beweisen vermöchte, daß die Beklagte bei der Übergabe des Lastzuges den Mangel des Rechtsgrundes gekannt habe. Diesen Nachweis könne er aber nicht schon durch den Hinweis auf die Tatsache der arglistigen Täuschung als solche führen. Denn es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagte bei der Übergabe des Lastzuges einen ihrer Ansicht nach wirksamen Kaufvertrag habe erfüllen wollen; die Beklagte sei noch jetzt davon überzeugt, bei dem Abschlusse des Vertrags ihrer Aufklärungspflicht voll genügt zu haben; andererseits habe der Kläger im Hinblick auf das gesamte Verhalten der Beklagten nach der von ihm erklärten Anfechtung nicht des Glaubens sein können, die Beklagte habe schon die Übergabe des Lastzuges in Kenntnis des mangelnden Rechtsgrundes vollzogen und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Empfänger auf jeden Fall im Besitze des Zuges verbleiben solle. Der Zeitpunkt der Übergabe aber sei für die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten maßgebend. Ob diese die Kenntnis des Rechtsgrundmangels später erlangt habe oder hätte erlangen müssen, sei für die Frage der verschärften Haftung ohne Bedeutung. Denn der Kläger gelte vom Zeitpunkte seiner Kenntnis des Anfechtungsrechts an als im Verzuge befindlich und die Verzugswirkung werde durch eine nachträgliche Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Anfechtungsrecht nicht wieder beseitigt, wie sie andererseits nicht aufgeschoben werde bis zur rechtskräftigen Feststellung des Anfechtungsrechts oder seiner freiwilligen Anerkennung durch den Vertragsgegner. Hiergegen könne nicht eingewendet werden, der Anfechtende dürfe nicht schlechter behandelt werden, als der arglistig Täuschende, der Betrüger, der von vornherein wisse, daß er sich der arglistigen Täuschung schuldig gemacht

habe. Denn die Frage, ob ein Vertragsteil arglistig gehandelt habe oder nicht, sei, so betont das Berufungsgericht, oft nicht von vornherein eindeutig zu entscheiden; die Entscheidung hänge davon ab, was man als maßgebende Verkehrsanschauung ansehe und wie unter deren Berücksichtigung das Verhalten der Partei nach Treu und Glauben zu beurteilen sei. Im gegebenen Falle könne der Kläger auch daraus nichts zu seinen Gunsten herleiten, daß die Beklagte seine Anfechtung nicht als berechtigt anerkennt, sondern durch die (unberechtigte) Einklagung des Kaufpreises einen gewissen Druck auf ihn ausgeübt habe, den Lastzug weiter zu benutzen. Der Kläger habe sich in der ungünstigen Lage des Anfechtenden befunden und sich damit abfinden müssen, daß die von ihm gewünschten Rechtsfolgen gegen ihn festgestellt wurden. Er habe die ihm auf Grund des angefochtenen Geschäfts übereignete Sache als fremde besessen und sein Verhalten danach einrichten müssen. Die Beklagte dagegen habe von ihrem Standpunkte aus ungeachtet der Anfechtung das Ergebnis des Rechtsstreits abwarten dürfen. Bis dahin habe der Kläger die Gefahr der durch seine Anfechtung entstehenden verschärften Haftung zu tragen. Anders wäre, so schließt das Berufungsgericht, zu urteilen, wenn die Voraussetzungen für die Anfechtung so klar zutage gelegen hätten, daß die Beklagte ihrerseits von vornherein mit ihrem Erfolge hätte rechnen müssen und der Kläger diese Einstellung bei ihr vorausgesetzt hätte. Dann würde der den Lastzug weiterbenutzende Kläger der verschärften Haftung entgangen sein. Diese Voraussetzung liege aber nicht vor. Mit dieser Begründung den Umfang der Herausgabepflicht des Klägers nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen bemessend, gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Klage statt in Höhe von 9565 RM. nur in einer solchen von 3504,28 RM. nebst Zinsen zu halten sei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Anwendbarkeit des § 819 Abs. 1 BGB. halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 137 S. 171 (179) muß der Empfänger von der strengen Haftung nach § 819 BGB. dann verschont bleiben, „wenn er gewußt oder angenommen hat, daß der Leistende selbst den Mangel des Rechtsgrundes kennt“. Die Fassung dieser Entscheidung bedarf einer Klarstellung, da sie zu der Auffassung Anlaß geben könnte, zum Ausschluß der Haftung

aus § 819 genüge nicht, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kenne, vielmehr müsse der Empfänger von dieser Kenntnis des Leistenden auch gewußt haben. Eine derartige Auffassung wäre aber mit dem Rechtsgedanken des § 819 BGB. nicht vereinbar. Der Fall, daß der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kennt und trotzdem einen Bereicherungsanspruch hat, kann nur vorkommen, wenn das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen geleistet worden ist, von dem Gegner des Leistenden — und zwar nur von ihm — angefochten werden kann und der Leistende die Anfechtbarkeit kannte. Denn dann kannte er zwar — wenn demnächst angefochten wird — gemäß § 142 Abs. 2 BGB. den Mangel des Rechtsgrundes; § 813 BGB. greift aber dann trotzdem nicht ein, weil er bis zur Anfechtung zur Leistung verpflichtet war. In diesem Falle kann jedoch der Leistende seinen anfechtenden Vertragsgegner nicht an der strengen Haftung des § 819 BGB. festhalten mit der Behauptung, er — der Leistende — habe zwar die Anfechtbarkeit und damit den Mangel des Rechtsgrundes von Anfang an gekannt, der Anfechtende aber habe von dieser Kenntnis nichts gewußt. Ein derartiges Verlangen des Leistenden müßte als unbillig, aber auch als rechtlich unbegründet abgelehnt werden. Wenn Rechtspredung und Rechtslehre — vgl. die eben genannte Entscheidung des Reichsgerichts und das dort angeführte Schrifttum — die Ansicht vertreten, daß schon die — wenn auch unzutreffende — Annahme des Empfängers, der Leistende habe den Mangel des Rechtsgrundes gekannt, die Haftung aus § 819 ausschließt, dann ist nicht ersichtlich, weshalb zum Ausschluß der verschärften Haftung nicht die Kenntnis des Leistenden vom Mangel des Rechtsgrundes der Leistung genügen soll. Denn der Schein (die Annahme der Kenntnis) kann keine stärkere Wirkung (den Ausschluß der Haftung) haben als die Wirklichkeit (die Kenntnis). Bei anfechtbaren Rechtsgeschäften entfällt also die Haftung aus § 819, wenn der Leistende den Mangel des Rechtsgrundes kennt oder wenn der Empfänger eine solche Kenntnis bei ihm annimmt. Diese Annahme ist natürlich nicht eher möglich, als der Empfänger selbst von dem Mangel weiß. Dagegen muß sich die Kenntnis des Leistenden — wirkliche oder angenommene — auf den Zeitpunkt der Leistung beziehen.

Diese Grundsätze ergeben, auf den vorliegenden Fall angewendet, folgendes: Der Kläger haftet gemäß § 819 BGB. von dem Zeit-



punkte an, in dem er wußte, daß er zur Anfechtung berechtigt sei (§ 142 Abs. 2 BGB.), nach der Annahme des Berufungsgerichts also von einem Zeitpunkte kurz vor der Abfassung des Schriftsatzes vom 26. April 1930 im Vorprozeß, durch den er die Anfechtung erklärte. Er kann aber einwenden, die Beklagte habe die Anfechtbarkeit — nicht bloß die die Anfechtung begründenden Tatsachen — zur Zeit der Leistung gekannt oder er — Kläger — habe doch eine solche Kenntnis angenommen.

Nun läßt das angefochtene Urteil nicht klar erkennen, unter welchen Voraussetzungen es die Anwendung des § 819 ausschließen will. Seine Ausführungen können dahin verstanden werden, der Ausschluß der verschärften Haftung sei schon dann anzunehmen, wenn der Kläger den Beweis dafür erbringen könnte, daß die Beklagte bei der Übergabe des Lastzuges den Mangel des Rechtsgrundes gekannt habe. Nach den Ausführungen des Urteils an anderer Stelle dagegen scheint es für den Ausschluß der verschärften Haftung weiterhin zu fordern, daß der Kläger um eine solche Kenntnis auch gewußt habe. Diese letzte Ansicht würde nach den obigen Darstellungen unzutreffend sein. Auf die Auffassung des Klägers kommt es nur an, wenn die Kenntnis des Mangels des Rechtsgrundes bei der Beklagten nicht feststellbar ist; dann genügt die Annahme dieser Kenntnis, um die Haftung auszuschließen. Darin ist dem Berufungsgericht allerdings beizustimmen, daß der Kläger seine mit der Kenntnis der Anfechtbarkeit eingetretene verschärfte Haftung nicht mit der Behauptung abwehren kann, die Beklagte habe nach der Leistung vor oder nach seiner eigenen Kenntnis den Mangel des Rechtsgrundes erfahren oder er habe angenommen, daß sie ihn erfahren hätte. Entscheidend ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, allein der Zeitpunkt der Übergabe des Lastzuges. Unklar sind aber, wie gesagt, die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, unter welchen in diesem Zeitpunkte gegebenen Voraussetzungen die Anwendung des § 819 ausgeschlossen sein soll. Die Annahme, daß zu diesen Voraussetzungen das Wissen des Klägers um die Kenntnis der Beklagten von dem Mangel des Rechtsgrundes der Leistung gehöre, ist jedenfalls rechtsirrig.

Zu rechtlichen Bedenken geben die Ausführungen des Berufungsurteils aber auch insofern Anlaß, als sie die Ansicht zum Ausdruck bringen, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis der Kenntnis

der Beklagten vom Mangel des Rechtsgrundes — für den Zeitpunkt der Übergabe des Lastzuges — nicht zu führen vermocht. Der Kenntnis des Mangels des Rechtsgrundes steht sowohl auf Seiten des Klägers wie auf Seiten der Beklagten die Kenntnis der Anfechtbarkeit des der Leistung zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes gleich. Die Kenntnis der Tatsachen, aus denen die Anfechtbarkeit zu schließen ist, genügt allerdings nicht. Infolgedessen ist die in den Ausführungen des Berufungsurteils zum Ausdruck kommende Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Kläger beim Abschluß des Kaufvertrags arglistig getäuscht, aber gleichwohl nicht gewußt, daß um deswillen der Kaufvertrag anfechtbar sei, an sich möglich. Tatsächlich begegnet die Annahme des Berufungsgerichts aber erheblichen Bedenken. Es stellt fest, der Kläger würde den Lastzug bestimmt nicht gekauft haben, wenn er von dem Schreiben der Firma B. Kenntnis erlangt hätte. Das habe die Beklagte gewußt. Es kommt dann zu dem Ergebnis, die Beklagte könne zu der Nichtmitteilung des Schreibens nur durch die Befürchtung veranlaßt worden sein, der Kläger werde nach der Mitteilung des Briefes in den Kaufvertrag nicht eintreten. Es ist nicht erkennbar, wie unter diesen Umständen die Beklagte noch hätte der Meinung sein können, der Kläger bleibe an den Kaufvertrag auch dann gebunden, wenn er die Täuschung entdecke, wie sie also nach den Worten des Berufungsgerichts den Kaufvertrag noch hätte für wirksam halten können. Das Berufungsgericht sagt nicht, was zu dem von ihm selbst festgestellten äußeren und inneren Sachverhalt noch weiter hinzukommen müsse, um die Annahme zu begründen, daß sich die Beklagte von vornherein über die Anfechtbarkeit des auf solche Weise zustande gekommenen Vertrags klar gewesen sei. Die Wendung, es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagte bei der Übergabe des Lastzuges einen ihrer Ansicht nach rechtswirksamen Kaufvertrag erfüllen wollte, genügt nicht, die Nichtkenntnis der Anfechtbarkeit anzunehmen. Dies um so weniger, als die Beklagte ein großes geschäftliches Unternehmen ist, dessen Angestellte in dem Abschluß von Kaufverträgen nicht unerfahren sind und die Folgen der dabei gemachten Zusicherungen und der Verschweigung von Mängeln kennen. Das Berufungsurteil ist hiernach auch vom Standpunkte der Revision aus mit der bisherigen Begründung nicht haltbar.

3. Das Berufungsgericht hat bislang keine Stellung zu der Frage genommen, ob die Grundsätze von der rechtlosen Bereicherung im vorliegenden Falle überhaupt zur Anwendung kommen, weil der Kläger seinen Anspruch auch auf unerlaubte Handlung gestützt hat. Der Kläger hat im Rechtsstreite die Behauptung aufgestellt, das ganze hier in Frage kommende Geschäft sei für ihn ein Verlustgeschäft gewesen. In der Klagschrift hat er ausdrücklich erklärt, seinen Anspruch auf die hier eingeklagte Summe aus jedem möglichen Rechtsgrunde geltend machen zu wollen. Das Berufungsgericht hätte also die Behauptung des Klägers über die Arglist der Beklagten in Verbindung mit der Behauptung, daß das mit der Beklagten geschlossene Geschäft dem Kläger nur Verluste gebracht habe, zum Anlaß nehmen müssen, den Anspruch auch von dem Gesichtspunkt aus zu prüfen, ob er etwa als Anspruch aus unerlaubter Handlung (§§ 823 flg. BGB.) in vollem Umfange begründet sei, wenn er bei Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung teilweise abzuweisen war. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls nachzuholen haben.