

72. Was gehört zum arglistigen Verschweigen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft?

B.G.B. § 477 Abs. 1.

§.G.B. § 377 Abs. 5.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Januar 1906 i. S. E. (Bekl.) m. W. (Kl.).
Rep. II. 239/05.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die nach dem vorgelegten Preisverzeichnisse bestellten Radiatoren von 0,78 m Länge hatten nur eine Heizfläche von 0,39 m, nicht die im Preisverzeichnisse angegebene Heizfläche von 0,51 m. Die Beklagte bestreitet nicht, daß die in dem Preisverzeichnisse angegebenen Flächenmaße der Radiatoren nicht das wirkliche Flächenmaß darstellen, und daß ihr dies bei dem Vertragsabschlusse und bei Lieferung der Ware bekannt war. Sie macht indessen gegen den Angriff eines arglistigen Verschweigens geltend, es handle sich hier um amerikanische Fabrikate; die Amerikaner berechneten aber zunächst

die Heizkraft und gäben danach die Heizfläche an; deshalb bezeichne das im Preisverzeichnis angegebene Flächenmaß das Flächenmaß deutscher Radiatoren, deren Heizkraft der Heizkraft der dort angegebenen amerikanischen mit allerdings in Wirklichkeit kleinerer Heizfläche entspreche. Sie habe diese nach dem äußeren Anschein unwahren Angaben für allgemein üblich und für allgemein verständlich gehalten.

Die Instanzgerichte nehmen übereinstimmend zugunsten der Beklagten und Revisionsklägerin an, daß der mit der Klage begehrte Schadensersatz wegen Nichterfüllung der zugesagten Eigenschaft (§ 480 Abs. 2 B.G.B.) nach § 477 B.G.B. an sich verjährt wäre, da die Ablieferung spätestens am 30. November 1902 erfolgt war, und die Klage erst im September 1903 erhoben wurde, es sei denn, daß die Beklagte das Fehlen der Eigenschaft arglistig verschwiegen hätte. Denn im letzteren Falle käme die kurze Verjährung des § 477 a. a. D. nicht in Frage, und wäre auch nach dem Schlußabfasse des § 377 B.G.B. das Präjudiz der Genehmigung aus § 377 Abs. 2 ausgeschlossen. Der Berufungsrichter nimmt indessen als bewiesen an, daß die Beklagte das Fehlen jener zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen habe, und macht die Entscheidung von dem Eide über die Kenntnis des Klägers von dem Mangel bei Annahme der Ware abhängig. Er führt aus:

„Nimmt man zugunsten der Beklagten an, daß sie die von ihr gegebene Erklärung der Angaben in dem Preisverzeichnis für allgemein üblich und allgemein verständlich gehalten habe, so mußte die Beklagte sich jedenfalls sagen, daß die alsdann angewandte Art der Bezeichnung eine höchst wunderliche sei. Sie mußte sich sagen, daß . . . ihre Prospekte in vielerlei Hände kommen und von Personen verschiedenster Berufsstellung und verschiedenster Kenntnisse zur Grundlage von Aufträgen gemacht würden. Sie konnte keinesfalls damit rechnen, daß der von ihr behauptete Sprachgebrauch einem jeden bekannt wäre, der den Prospekt im gewöhnlichen Lauf der Dinge benutzen würde. Treu und Glauben erforderten daher, daß die Beklagte in ihre Prospekte einen Hinweis aufnahm oder ihre Käufer darüber unterrichtete, daß das angegebene Maß der Heizflächen nicht das wirkliche Maß sei . . . Unterließ die Beklagte diese Klarstellung, so handelte sie im Sinne des Gesetzes arglistig.“

Die Revisionsklägerin rügt, der rechtliche Begriff des arglistigen Verschweigens sei verletzt. Diesem Angriffe konnte im Hinblick auf die Fassung der Urteilsgründe der Erfolg nicht versagt werden. Der erkennende Senat hat (Entsch. Bd. 55 S. 214) ausgesprochen, das Bürgerliche Gesetzbuch verstehe unter arglistigem Verschweigen ein Verschweigen in der Absicht, den Vertragsgegner zu täuschen. Danach ist zur Annahme eines arglistigen Verschweigens zwar nicht verlangt, daß eine Täuschung des Vertragsgegners bezweckt war. Wohl aber ist neben dem Erfordernisse, daß der Verkäufer das Fehlen der Eigenschaft kannte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, die Ware habe die erwähnte Eigenschaft nicht, weiter nötig, daß der Verkäufer wußte, dem Käufer sei der Mangel unbekannt oder könne ihm doch unbekannt sein, und der Käufer würde, wenn ihm die dem Verkäufer bekannte Sachlage gleichfalls bekannt wäre, den Vertrag nicht, wie geschehen, abschließen, oder die angebotene Ware nicht als Vertragserfüllung annehmen. Nach alledem reicht zur Annahme eines arglistigen Verschweigens des Fehlens einer Eigenschaft nicht ein bloß fahrlässiger oder auch grob fahrlässiger Verstoß gegen Treu und Glauben zu, der etwa zur Rechtfertigung einer gemeinrechtlichen *exceptio doli* geeignet gewesen wäre. Als mindestes ist nötig, daß der Verkäufer, der das Fehlen der Eigenschaft kannte oder doch mit deren Fehlen rechnete, wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, dem Käufer sei jenes Fehlen nicht bekannt, und sich bewußt war, der Käufer würde bei Kenntnis der dem Verkäufer bekannten Sachlage den Vertrag nicht schließen oder die angebotene Ware nicht als Erfüllung annehmen. Dieses notwendige Erfordernis, daß im gegebenen Falle die Beklagte wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, der Kläger verstehe jene Angaben in dem Preisverzeichnisse nach ihrem Wortlaute, und nicht in dem von ihr vertretenen, sicher weit hergeholtten Sinne, ist in den Gründen des Berufungsurteils nicht zureichend festgestellt. Die Ausführungen: „die Beklagte mußte sich sagen, daß die gewählte Art der Bezeichnung höchst verwunderlich sei“, „sie mußte sich sagen, daß ihre Prospekte von Personen verschiedenster Berufsstellung und verschiedenster Kenntnisse zur Grundlage von Aufträgen gemacht würden“, „sie konnte keinesfalls damit rechnen, daß der von ihr behauptete Sprachgebrauch einem jeden bekannt wäre“, ... enthalten nicht die notwendige positive

Feststellung, daß die Beklagte wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, der Kläger verstehe jene Angaben nicht in dem von ihr vertretenen Sinne. Auch die weiteren Urteilsgründe reichen nicht zu, diesen Mangel zu beseitigen.

Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache die noch weiterer Erörterung in tatsächlicher Beziehung bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuvewiesen.“ . . .