

2367 037

72

II ZR 147/51

Verkündet am 30. Januar 1952
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma O [REDACTED] J [REDACTED] -Werke Josef St [REDACTED] KG
in H [REDACTED] / F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

. g e g e n

die Firma D [REDACTED] -Werke M [REDACTED] & Co. in H [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr.
Fischer, Dr. Benkard und Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt a.M. vom 4. Mai 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien gehören der Holzbearbeitungsbranche an. Anfang Februar 1949 brach in dem Unternehmen der Klägerin ein Brand aus, der den grössten Teil ihres Maschinenparks vernichtete. Sie war daher zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes gezwungen, so schnell wie möglich Ersatz zu beschaffen, insbesondere brauchte sie eine vierseitige Hobel- und Kehlmaschine. Sie brachte in Erfahrung, dass die Beklagte bereit war, eine solche Maschine abzugeben. Die Parteien nahmen wegen Verkaufes dieser Maschine an die Klägerin Verhandlungen auf, die nach Besichtigung der Maschine durch den Betriebsleiter der Klägerin und verschiedenen mündlichen Besprechungen zu dem Kaufabschluss vom 28. Februar 1949 führten. (Bl. 8 GA). Inhalts dieses Vertrages verkaufte die Beklagte an die Klägerin eine vierseitige Hobel- und Kehlmaschine, Fabrikat "Elhoma", "wie von dem Betriebsleiter der Klägerin besichtigt", komplett, einschliesslich 6 Motoren und weiterem Zubehör zum Preise von DM 22.500. Die Beklagte garantierte, dass die Maschine fabrikneu und unbenutzt sei und sich in völlig betriebsfertigem Zustande befinde, des weiteren übernahm sie die Garantie, dass die Elektromotoren, die sie vorübergehend anderweitig benutzt hatte, einwandfrei arbeiteten. Die von der Beklagten übernommene Garantie sollte sich vereinbarungsgemäss nicht auf Mängel beziehen, die durch den Transport der Maschine an die Klägerin oder durch ihre Aufstellung bei der Klägerin verursacht seien, es sei denn, dass diese Mängel "in der Maschine" liegen würden. Hierüber sollte im Zweifelsfalle ein Sachverständiger des Herstellerwerkes der Maschine gehört werden. Die Klägerin hat den

- 3 -

Kaufpreis für die Maschine gemäß den vereinbarten Zahlungsbedingungen bezahlt, und zwar DM 5.000 in bar und DM 17.500 in einem am 1. Juni 1949 fälligen Dreimonatsakzept.

Die Maschine wurde von der Beklagten verladen und traf am 10. März 1949 in Hamburg ein, wo die Klägerin ihren Sitz hat. Die Klägerin unterzog die Maschine unter Beiziehung eines Sachverständigen der Handelskammer unverzüglich einer Prüfung. Diese Prüfung ergab, dass die Maschine nicht betriebsfähig sei. Die Klägerin teilte dieses Ergebnis der Beklagten am 11. März 1949 telegraphisch mit, gleichzeitig stellte sie die Maschine der Beklagten zur Verfügung und ersuchte sie um Rückzahlung des Kaufpreises. Die Beklagte lehnte das Ersuchen der Klägerin mit Schreiben vom 14. März 1949 ab. Sie stellte sich in diesem Schreiben und in einem weiteren Schreiben vom 17. März 1949 (Anl 4) auf den Standpunkt, dass die von der Klägerin gerügten Mängel nicht die Betriebsfähigkeit der Maschine beeinträchtigen, sondern durch fachmännische Montage und Inbetriebsetzung behoben werden könnten, im übrigen aber durch die von ihr gegebene Garantie nicht gedeckt würden. In dem anschließenden Briefwechsel zwischen den Parteien, bei dem jede Partei auf den von ihr eingenommenen Standpunkt verblieb, stellte die Klägerin der Beklagten eine Frist zur Behebung der Mängel bis zum 4. April und ersuchte sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist um Rückerstattung des Kaufpreises. Die Beklagte lehnte dieses Ansinnen ab und schlug mit Schreiben vom 26. März 1949 vor, die Maschine durch ihren



Sachverständigen prüfen zu lassen, um festzustellen, welche Mängel die Klägerin erhebe, und ob diese Bemängelungen die von der Beklagten gegebene Zusicherung berührten. Dieser Sachverständige hat die Maschine am 29. und 30. März 1949 besichtigt und am 4. April 1949 hierüber ein Gutachten gefertigt. Neben Schäden, die durch den Transport der Maschine verursacht worden sind, stellte der Sachverständige insbesondere fest, dass die Grundplatte zur Aufnahme der Motoren für die vertikalen Frässpindeln einen Bruch aufweise, der bereits im Zeitpunkt des Transportes bestanden habe. Ferner stellte er fest, dass die Festhaltevorrichtungen und Gelenkstücke entsprechend dem Ausmass der Motoren neu hergestellt werden müssten. Abschliessend kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass nach Beseitigung der von ihm in seinem Gutachten aufgeführten Mängel, deren Beseitigung nach seiner Ansicht einen Kostenaufwand von ungefähr DM 550 erfordern würde, die Maschine nebst Zubehör als betriebsfähig anzusprechen sei.

Auf Grund dieses Gutachtens erklärte sich die Beklagte mit Schreiben vom 5. April 1949, ohne eine Rechtspflicht anzuerkennen, bereit, die kleinen Schäden zu beheben (Bl 153 d.A.). Bei Eintreffen dieses Schreibens bei der Klägerin hatte diese bereits Klage mit dem Antrag erhoben,

- 1.) die Beklagte zur Zahlung von DM 22.500 an sie zu verurteilen,
- 2.) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr jeden Schaden zu ersetzen, der ihr durch

die Lieferung einer schlechten Maschine, insbesondere auch durch die Hingabe des Wechsels an die Beklagte entstanden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung Zug um Zug gegen Rückgabe der Maschine verurteilt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die völlige Wiederherstellung des Urteils 1. Instanz, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger ein Recht auf Wandlung gemäss §§ 459 Abs 2, 462 BGB. zustehe. Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, in dem Kaufvertrage vom 28. Februar 1949 der Klägerin zugesichert, dass die Maschine sich in völlig betriebsfähigem Zustande befinde. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Die Maschine habe Mängel aufgewiesen, die ihrer sofortigen Inbetriebnahme entgegengestanden haben. Der gerichtliche Sachverständige habe das Fehlen von Gelenkstücken und Spinnhülsen für die beiden Motoren zum Antrieb der horizontalen Frässpindeln, die Nichteignung der Grundplatte für diese beiden Motoren und den Bruch der Grundplatte, Mängel, die nicht auf den Transport der Maschine zurückzuführen gewesen seien, festgestellt.

Wenn auch die Beseitigung dieser Mängel mit einem Kostenaufwand von ungefähr DM 300 zu beheben gewesen sei, so könnten sie nicht als geringfügig angesehen werden, da ihre Behebung einen Zeitaufwand von etwa 150 Arbeitsstunden, also 3 Arbeitswochen, nach dem Gutachten des Sachverständigen erforderlich mache.

Hiergegen wendet sich die Revision; sie wendet ein, dass das Berufungsgericht diese Feststellung der Mängel der Maschine unter Verletzung des § 377 HGB getroffen habe. Der vom Berufungsgericht als entscheidend erachtete Mangel sei in dem Fehlen der Gelenkstücke und Spannhülsen zu erblicken. Dieser Mangel sei aber von der Klägerin überhaupt nicht gerügt worden, sondern das Fehlen dieser Teile sei erstmals durch den von der Beklagten entsandten Sachverständigen festgestellt worden. Dieser Mangel sei aber bei ordnungsmässiger Untersuchung nach Empfang der Maschine sofort für die Klägerin erkennbar gewesen und habe von ihr unverzüglich gerügt werden müssen. Hierzu sei die Klägerin, da der Kauf der Maschine für beide Parteien ein Handelsgeschäft gewesen sei, nach § 377 HGB verpflichtet gewesen. Da die Klägerin diese Rüge unterlassen habe, sondern nur andere Mängel, auf die ihr Wandlungsbegehren nicht gestützt werden könne, gerügt habe, so gelte die Maschine im übrigen, also mit diesem Mangel, von der Klägerin als genehmigt und rechtfertigte den geltend gemachten Wandlungsanspruch nicht.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Es ist richtig, dass das Fehlen der Gelenkstücke und Spannhülsen von dem Sachverständigen der Beklagten

- 7 -

bei seiner Besichtigung der Maschine am 29. und 30. März 1949 festgestellt worden ist (Anl 11). Diesen Sachverständigen hatte die Beklagte auf Anraten ihres Rechtsbeistandes mit der Untersuchung der Maschine betraut, da sie aus den Mitteilungen der Klägerin über die der Maschine anhaftenden Mängel kein klares Bild gewinnen konnte (Anl 10). Die Klägerin war mit der Untersuchung der Maschine durch den von der Beklagten ausgewählten Sachverständigen einverstanden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Maschine am 10. März 1949 in Hamburg eingetroffen war, dass es sich um eine Maschine handelte, die nicht unmittelbar vom Herstellungswerk geliefert wurde und deren Antriebsmotoren schon zu anderen Zwecken von der Beklagten benutzt worden waren, und dass schliesslich beide Parteien maschinentechnisch nicht die Erfahrung besaßen, Mängel der Maschine und ihres Zubehörs einwandfrei zu erkennen und hierbei auf das Gutachten Sachverständiger angewiesen waren, kann die Feststellung eines Mangels der Maschine auf Grund eines Gutachtens eines Sachverständigen 20 Tage nach ihrer Lieferung nicht als verspätet angesehen werden. Grundsätzlich muss einem Käufer einer Maschine, der nicht Maschinenhändler ist und die Maschine zu eigenem Gebrauche kauft, zugestanden werden, dass er die Maschine vor der Ingebrauchnahme nicht eingehend und gründlich zu untersuchen brauche (vgl. RGZ 59, 75/76; KG in OLGR 24, 187). Im vorliegenden Rechtsstreite war der Klägerin eine sofortige Ingebrauchnahme schon aus dem Grunde unmöglich, weil die Beklagte versehentlich die Übersendung eines Motors unterlassen hatte, dessen Fehlen sie selbst erst mit ihrem Schreiben

vom 17. März 1949 (Anl 4) feststellte und hierbei mitteilte, dass sie den fehlenden Motor als Eilgut nachsenden werde. Hierzu kommt noch, dass die Beklagte selbst die Untersuchung der Maschine auf vorhandene Mängel durch ihren Sachverständigen der Klägerin angeboten hatte, womit sich die Klägerin einverstanden erklärte. Stellte nun dieser Sachverständige einen Mangel fest, so widerspricht es Treu und Glauben im Handelsverkehr, einen von diesem Sachverständigen festgestellten Mangel als verspätet zurückzuweisen. In der Einigung der Parteien auf einen Sachverständigen, der die Maschine auf Mängel prüfen sollte, muss auch nach Treu und Glauben eine Einigung darüber erblickt werden, dass diese von dem Sachverständigen festgestellten Mängel als rechtzeitig erhoben gelten. Die Beklagte hat auch in den Tatsacheninstanzen niemals Einwendungen dagegen erhoben, dass das Fehlen der Gelenkstücke und Spannhülsen von der Klägerin nicht oder nicht rechtzeitig gerügt worden sei, sie hat sich auch, nachdem ihr das Gutachten des Sachverständigen bekannt geworden war, mit Schreiben vom 5. April 1949 im Interesse der weiteren Zusammenarbeit der Parteien bereit erklärt, die kleinen Schäden auf ihre Kosten zu beseitigen. In dem Verhalten der Beklagten vor und während des Rechtsstreites ist eine Anerkennung der von den Sachverständigen festgestellten Mängel zu erblicken. Noch in ihrem Schriftsatz vom 16. April 1951 hat die Beklagte vorgetragen, dass die an der Maschine ausgeführten Reparaturen, die während des Laufes des Rechtsstreites im Interesse einer gütlichen Regelung vorgenommen worden waren, sich auf die von der Klägerin gerügten Mängel insoweit beziehen, als sie in der diesem

Schriftsatz beigelegten Aufstellung (Bl 142 d.A.) unter Nr 2 aufgeführt sind. Die Beklagte kann sich daher nicht, wie die Revision es versucht, darauf berufen, dass diese Mängel bei der Beurteilung des Rechtsstreits ausser Betracht bleiben müssen.

Auch die Ausführungen der Revision bezüglich des Bruches der Grundplatte sind nicht geeignet, die Feststellung des Berufungsgerichts zu erschüttern. Schon mit Schreiben vom 17. März 1949 (Bl 10 d.A.) hatte die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, dass es sich bei der Grundplatte um einen alten Bruch handle, der entgegen der Mitteilung der Beklagten vom 5. März 1949 nicht erst beim Transport der Maschine entstanden sei. Der Klägerin, die die Maschine dringend brauchte, war nicht zuzumuten, wie die Revision ausführt, wegen dieses Schadens, über dessen Entstehung die Beklagte unrichtige Angaben gemacht hatte, die Annahme der Maschine ohne Prüfung zu verweigern. Nicht ihr lag eine Nachbesserungspflicht - sofern man eine solche überhaupt anerkennt - ob, sondern der Beklagten. Die Klägerin hat der Beklagten hierzu eine Frist gestellt, die diese aber ungenutzt hat verstreichen lassen.

Schliesslich hat auch die in Laufe des Rechtsstreits erfolgte Instandsetzung der Maschine nicht einen Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts ergeben. Wenn die Revision ausführt, dass die Grundplatte und die von der Beklagten gelieferten Motoren ohne weiteres geeignet gewesen seien, ein einwandfreies Arbeiten der Maschine zu ermöglichen, so ist dies tatbestandsmässig unrichtig. Vielmehr mussten erst, wie sich aus der Aufstellung

der Reparaturkosten ergibt, verstellbare Kuppelungen zur Betätigung der Motorschwenkvorrichtungen "angefertigt" werden.

Die von Berufungsgericht festgestellten Mängel der Maschine und ihres Zubehörs hat das Berufungsgericht als ein Fehlen der von der Beklagten zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache, nämlich ihres betriebsfertigen Zustandes, im Sinne des § 549 Abs 2 DGB ohne Rechtsirrtum gewertet. Es hat den Vertrag vom 28. Februar 1949 unter Berücksichtigung des gesamten Vortrages der Parteien und in Würdigung der stattgehabten Beweisaufnahmen dahin ausgelegt, dass die Beklagte der Klägerin die völlige Betriebsfähigkeit der Maschine vertraglich zugesichert habe. Diese Zusage sei nicht dadurch eingeschränkt worden, dass die Maschine von der Klägerin "wie von ihrem Betriebsleiter besichtigt" gekauft worden sei. Diese im Vertrage angenommene Klausel habe nicht den Sinn gehabt, die von der Beklagten übernommene Garantie auf "innere Mängel" der Maschine zu beschränken, also auf solche, die bei ihrer Besichtigung durch den Betriebsleiter der Klägerin nicht erkennbar gewesen seien. Die Klägerin habe entscheidenden Wert auf die sofortige Betriebsfähigkeit der Maschine gelegt, die Garantie hierfür sei für sie beim Kauf der Maschine von ausschlaggebender Bedeutung gewesen. Gegenüber diesen von der Klägerin mit dem Ankauf der Maschine verfolgten Zwecke müssten etwaige Zweifel, die in den Vertrag durch die Aufnahme der Besichtigungsklausel gekommen seien, zurücktreten. Dieser Klausel könnte unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht der im Handelsverkehr allgemein übliche Sinn beigelegt werden, umsoweniger,

als es sich nicht um eine in ihren Eigenschaften leicht übersehbare Ware gehandelt habe, sondern um eine komplizierte Maschine, von der einzelne Teile bei ihrer Besichtigung noch verpackt gewesen seien und infolgedessen der mit der Besichtigung betraute Ingenieur der Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, die Maschine auf ihre Betriebsfertigkeit zu untersuchen.

An diese Auslegung des Kaufvertrages, die denkgesetzlich möglich ist und keine Verletzung anerkannter Rechtsgrundsätze erkennen lässt, ist das Revisionsgericht gebunden. Der hiergegen von der Revision erhobene Angriff, das Berufungsgericht sei in Verletzung der §§ 346 HGB, 157 BGB zu dieser Auslegung gekommen, geht fehl. Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit der Prüfung der Frage befasst, ob die Besichtigungsklausel im handelsüblichen Sinne auszulegen sei. Es ist gerade mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles zu dem Ergebnis gelangt, dass ihr der ihr sonst im Handelsverkehr übliche Sinn nicht zukomme. Die Auslegung des Vertrages widerspricht auch nicht, wie die Revision meint, den Grundsätzen des § 157 BGB. Nach Ansicht der Revision verstösst die Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht gegen Treu und Glauben. Es bürde der Beklagten eine Garantie auf, die diese wegen der ihr fehlenden Sachkenntnis gerechterweise habe gar nicht übernehmen können. Die Revision verkennt hierbei, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, dass der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten sich zu der Übernahme der Garantie entschlossen habe, obwohl ihm die technischen Kenntnisse

fehlten, weil er bei den Kaufverhandlungen davon habe ausgehen müssen, dass die Klägerin die Maschine ohne Garantie mit aller Wahrscheinlichkeit nicht gekauft haben würde, was für die Beklagte das Scheitern eines für sie recht günstigen Geschäftes bedeutet hätte.

Schliesslich ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, dass die Defugnis der Klägerin zur Wandlung des Kaufvertrages nicht dadurch berührt wird, dass die festgestellten Mängel gegenüber dem Wert der gelieferten Maschine nur unwesentlich ins Gewicht fallen. Dabei bedarf in dem vorliegenden Fall die Frage keiner Entscheidung, ob überhaupt unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben das Wandlungsbegehren des Käufers davon abhängig ist, dass beim Fehlen von zugesicherten Eigenschaften diese im Vergleich zu der Kaufsache wirtschaftlich auch eine gewisse Bedeutung haben, und ob sich insbesondere in einem solchen Fall der Käufer zunächst mit einer Nachbesserung durch den Verkäufer begnügen muss. Diese Frage kann für den vorliegenden Fall offenbleiben, weil die Klägerin der Beklagten ausweislich des Schriftwechsels eine Nachbesserung bis zum 4. April 1949 angeboten und die Beklagte dieses Angebot innerhalb der gesetzten Frist nicht angenommen hat. Die Klägerin hatte, wie der Beklagten beim Abschluss des Vertrages bekannt war, ein dringendes Interesse daran, in kürzester Zeit eine betriebsfähige Nobel- und Kehlmaschine zu erhalten, um ihren Holzbearbeitungsbetrieb wieder in Gang zu bringen. Bei dieser Sachlage war es ohne Bedeutung, wie hoch sich vermässig die vorhandenen Mängel der Maschine stellten, wesentlich war allein, dass sie die Betriebsfähigkeit

der Maschine ausschlossen. Unter diesen Gesichtspunkt spielte es auch keine Rolle, welche Zeit für die Reparatur der Maschine notwendig gewesen sein würde. Schon allein der Umstand, dass die Beklagte dem Angebot einer Nachbesserung bis zum 4. April 1949 trotz der ihr bekannten Eilbedürftigkeit nicht nachgekommen ist und sich zudem erst nach Ablauf dieser Frist zur Nachbesserung bereit-
klärt hat, rechtfertigt bei den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Sachverhalts das Wandlungsbegehren der Klägerin, ohne dass es hierbei auf die Höhe der Kosten für die Nachbesserung ankommt. Es bedarf daher auch der weitere Revisionsangriff keiner näheren Prüfung, mit dem sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, dass für die Durchführung der erforderlichen Reparaturen ein Zeitraum von 3 Wochen notwendig gewesen wäre. Selbst wenn diese Feststellung unrichtig und die Reparatur in einer kürzeren Zeit ausführbar gewesen sein sollte, so würde dadurch die Berechtigung des Wandlungsbegehrens der Klägerin nicht berührt werden. Angesichts des besonderen Interesses der Klägerin, in kürzester Zeit eine betriebsfähige Hobelmaschine für ihren Betrieb wieder zur Verfügung zu haben, ist das Wandlungsbegehren der Klägerin auf jeden Fall schon deshalb begründet, weil die Beklagte trotz ihrer Kenntnis von der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit mehr als 3 Wochen verstreichen liess, ehe sie sich überhaupt zu einer Nachbesserung bereit erklärte.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet, so dass sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Heidinger Dr. Fischer Dr. Benkard Dr. Kuhn
zugleich für den
erkrankten Bundes-
richter Dr. Selowsky