

Verkündet

am 29. September 1955

Jodas, 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 L [REDACTED] - Feuerungstechnik, Inhaber
Fritz R [REDACTED], L [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbe-
klagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Firma Gebr. H [REDACTED], Maschinenfabrik
GmbH, N [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Hermann H [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. September 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am
26. Mai 1954 verkündete Urteil des Oberlandes-
gerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg -
aufgehoben und die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Re-
visionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Maschinenfabrik in N[REDACTED], die Beklagte unterhielt ein Fachgeschäft für Feuerungstechnik; sie vertrat nach außen hin selbständig die in der Schweiz ansässige Firma C[REDACTED], die sich mit der Herstellung von Heizungsanlagen befaßt. Im Winter 1951/1952 traten die Parteien wegen Lieferung einer aus 4 Brennern nebst Zubehör bestehenden Öl-Feuerungsanlage Fabrikat C[REDACTED] für 4 im Werk der Klägerin stehende Zentralheizkessel in Verhandlung.

Am 7. bis 9. April 1952 erfolgte bei der Klägerin der Einbau eines Brenners "C[REDACTED] BEa Brenner Typ 5/35", mit ihm fand eine Probef Feuerung statt. Hierbei kamen die Parteien zu dem Ergebnis, daß der Brenner für den zu beheizenden Kessel zu groß und seine Leistung für den Kessel nicht tragbar sei. Nach erfolgter Probef Feuerung legte die Klägerin die Ergebnisse dieser Probef Feuerung und der anschließend hieran zwischen den Parteien stattgehabten Besprechung in einem Protokoll vom 9. April 1952 nieder, das sie der Beklagten mit Schreiben vom 18. April 1952 übersandte.

Aus dem Protokoll ergibt sich, daß die Klägerin der Beklagten einen Lieferungs auftrag bezüglich

3 Brenner BEa 4/32 mit je 25 ltr/h

1 Brenner BEa 4/28 mit je 20 ltr/h,

sämtliche Brenner mit den im Protokoll aufgeführten Zubehö rteilen nebst zur Gesamtanlage gehörigen 2 Gebläsen und einem Regulier-Manometer, auf Gutbefund unter der Bedingung erteilte: "Die Beklagte übernimmt die volle Garantie, daß die Anlage in jeder Beziehung unseren Anforderungen entspricht (unter Zugrundelegung der unter 1 des Protokolls genannten Ölsorte) und erklärt sich bereit, die Anlage, falls sie nicht befriedigt, zurückzunehmen."

Inzwischen bestätigte die Beklagte mit Schreiben vom 10. April 1952 den mündlich erteilten Auftrag zum Gesamtpreis von 14.261,40 DM zu ihren Allgemeinen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen mit dem Bemerkten, daß die Anlage für die Verfeuerung eines mineralischen Heizöls mit den in ihrem Schreiben angegebenen Analysendaten geeignet sei, daß sie des weiteren die absolute Regulierbarkeit der Brenner und bestmögliche Verbrennung der Kohlenstoffe garantiere. Im übrigen sei sie gerne bereit, sofern die Anlage nicht den Erwartungen der Klägerin entspreche, dieselbe wieder zurückzunehmen. Nach einer weiteren Verhandlung über eine technische Frage präzierte die Klägerin im Brief vom 6. Mai 1952 ihre Anforderungen an die zu liefernden 4 Brenner wie folgt:

"Wir verlangen eine Flamme, die unter Zugrundelegung des von uns genannten Mineral-Schweröls über den ganzen Regelbereich 1 : 4 gleichmäßig, vollkommen und schön verbrennt, d.h. wenn z.B. die Vollast mit hellgelber Flamme rauch- und spritzerlos eingestellt ist, muß dieselbe in jeder Zwischenstufe bis einschließlich Kleinstlast in gleicher Weise ohne Rauch und Spritzerbildung verbrennen. Wir sind entsprechend Ihren Lieferungsbedingungen bereit, die Brenner nach deren endgültiger Übernahme innerhalb 14 Tagen in bar zu bezahlen."

In Bestätigung dieses Schreibens bat Ing. W. [REDACTED] namens der Beklagten in seinem Schreiben vom 12. Mai 1952 an die Klägerin mit dem Hinweise, daß er mit den technischen Punkten, wie sie in dem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 6. Mai 1952 ihren Niederschlag gefunden hatten, einiggehe, um eine Anzahlung von 5.000 DM zur Deckung der mit der Einfuhr der Brenner aus der Schweiz verbundenen Auslagen und betonte hierbei, daß die Klägerin mit Leistung der Anzahlung kein Risiko eingehe, weil von der Beklagten die Verpflichtung übernommen werde, die empfangene Anzahlung zurückzuvergüten, falls die gewährleistete Funktion der Brenner entsprechend



dem Schreiben der Klägerin vom 6. d. M. nicht erfüllt werden sollte und deshalb die Anlage nicht übernommen würde. Die Klägerin hat die Anzahlung geleistet.

Nachdem die Brenner geliefert und unter die Kessel montiert und einreguliert waren, fand in Anwesenheit des Geschäftsführers der Klägerin, des Dipl.Ing. H. [REDACTED], sowie eines weiteren Ingenieurs aus ihrem Hause und eines bei ihr beschäftigten Meisters einerseits und des Inhabers der Beklagten andererseits eine Probefeuierung statt, über die sich die Niederschrift der Besprechung vom 16. Juni 1955 in seinen wesentlichen Punkten wie folgt verhält:

Die automatisch und stufenlose Regulierung der Flammengröße funktioniert tadellos und erfüllt die Forderungen der Klägerin voll und ganz.

Das Flammenbild ist im großen und ganzen gut. Die Flamme kann endgültig erst eingestellt werden, wenn das von der Klägerin bestellte Mineral-Schweröl (Allesch R 355) im Hause ist. Die Verbrauchsmessung während des Probelaufs habe einen viel zu hohen Ölverbrauch ergeben, es habe sich auch beim abschließenden Probelauf gezeigt, daß die Flamme sehr hart und grell weiß gewesen sei. Die Parteien seien jedoch der Überzeugung, daß eine Verkleinerung der statischen Pressung sowohl den Ölverbrauch herabmindern als auch das Flammenbild wesentlich günstiger gestalten werde.

Der Inhaber der Beklagten erhielt den Auftrag, sich deswegen mit der Firma C. [REDACTED] sofort in Verbindung zu setzen, und falls diese auch der Ansicht sei, daß die festgestellten Mißstände auf die Beschaffenheit der Gebläse zurückzuführen seien, schnellstens zwei neue Gebläse mit 500 mm WS zu beschaffen. Der Inhaber der Beklagten wurde weiter gebeten, die Firma C. [REDACTED] zu veranlassen, einen ihrer Ingenieure sowie einen BE-Spezialisten zu der Klägerin zu entsenden, damit mit

diesen noch einmal alle Fragen abschließend besprochen werden könnten.

Schließlich enthält das Protokoll folgenden Satz: "Herr H. [REDACTED] übernimmt die Anlage mit den 4 Brennern und genehmigt die gleichzeitige Bezahlung." Am 25. Juni 1952 bezahlte die Klägerin die Rechnung der Beklagten vom 21. Juni 1952 über 16.761,40 DM abzüglich der geleisteten Anzahlung von 5.000 DM.

Am 11. Juli 1952 wurde in Anwesenheit des Inhabers der Beklagten, des Herrn J. [REDACTED] von C. [REDACTED], sowie eines bei dieser Firma beschäftigten Monteurs eine nochmalige Defektureuerung der Kessel mit dem inzwischen von der Klägerin beschafften Schweröl Allesch R 355 vorgenommen. Laut Protokoll der Klägerin von diesem Tage wurde festgestellt, daß bei Einregulierung der Anlage auf 25 ltr/h der Regelbereich 1 : 2,2 zu klein und das Flammenbild unbefriedigend gewesen sei, es habe starke Spritzerbildung gezeigt. Der Geschäftsführer der Klägerin habe erklärt, bei diesem Gesamtergebnis die Anlage nicht abnehmen zu können. Herr J. [REDACTED] habe, da die Anlage nicht besser einreguliert werden könne, die Angelegenheit in seinem Hause besprechen und hierüber der Klägerin berichten wollen.

Die Firma C. [REDACTED] kam mit Schreiben vom 19. Juli 1952 auf den Versuch vom 11. Juli 1952 zurück. Sie äußerte die Vermutung, daß die von der Klägerin verwandten Heizkessel ungenügend abgedichtet seien, infolgedessen Falschlucht eindringe und die Flamme abkühle. Hierdurch werde die Bildung von Ölspritzern gefördert. Um den Beweis zu erbringen, daß die gelieferten Brenner eine einwandfreie Verbrennung erzielen, schlug sie vor, den größeren Brenner Typ 4/32 unter den kleineren Heizkessel mit einer Heizfläche von 28^m² unter der Bedingung zu montieren, daß der Heizkessel absolut

dicht sei. Im übrigen werde sie noch eine Analyse des bei der Feuerung vom 11. Juli 1952 verwandten Öles nachreichen. Hierauf erklärte die Klägerin im Schreiben vom 21. Juli 1952 unter nochmaliger Präzisierung ihrer früheren Anforderungen, die Anlage abnehmen zu wollen, sofern sie ihren Anforderungen entspreche, sie aber zurückzugeben, wenn ihnen nicht in Kürze entsprochen werde. Da die Klägerin infolge Betriebsferien im Werke C [REDACTED] längere Zeit ohne Antwort blieb, stellte sie die 4 Brenner der Beklagten am 18. August 1952 zur Verfügung. Auf die Bitte der Beklagten, sich noch kurze Zeit gedulden zu wollen, verweigerte die Klägerin am 28. August 1952 ein weiteres Zuwarten, stellte die Anlage der Beklagten erneut zur Verfügung und verlangte Rückzahlung der gezahlten Beträge unter gleichzeitiger Mitteilung, daß sie die von ihr benötigte Öl-Feuerungsanlage anderweitig in Auftrag gegeben habe. Am gleichen Tage, an welchem die Klägerin die Anlage erneut zur Verfügung stellte, teilte die Firma C [REDACTED] der Klägerin mit, daß die Analyse des bei der Probefeurung vom 11. Juli 1952 verwandten Öls Allesch R 355 ergeben habe, daß seine Charakteristiken nicht die gleichen seien wie das für das Funktionieren der Brenner erforderliche Öl, insbesondere einen erheblichen Asphaltgehalt habe, was sich abträglich auswirke. Sie verblieb des weiteren bei der von ihr schon geäußerten Vermutung, daß die Kessel der Klägerin undicht seien, was gleichfalls ein ordnungsmäßiges Funktionieren der Brenner beeinträchtige.

Nach weiterem Schriftwechsel lehnte die Beklagte die Rücknahme der Anlage ab, da sie von ihr ordnungsgemäß im betriebsbereiten Zustande übergeben und von der Klägerin auch abgenommen worden sei.

Die Klägerin verlangt mit der erhobenen Klage 16.761,40 DM zuzüglich 850 DM für aufgewandte Demontagekosten

der Anlage Zug um Zug gegen Rückgabe der 4 Brenner nebst Zubehör mit der Begründung, daß sich die Beklagte zur Rücknahme bei nicht befriedigender Arbeit der Brenner verpflichtet habe. Im übrigen stehe ihr ein Recht auf Wandelung zu.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat geltend gemacht, daß die Klägerin die Anlage abgenommen und bezahlt habe. Sie bestreitet, daß die Anlage mangelhaft sei. Die bei der letzten Probefeuierung aufgetretenen Erscheinungen seien darauf zurückzuführen, daß die Klägerin der getroffenen Vereinbarung zuwider ein schwereres Öl, welches zudem einen Asphaltgehalt gehabt habe, verwendet habe. Die Kessel der Klägerin seien undicht gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach dem Klageantrag erkannt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag als ein Kaufvertrag zwischen Kaufleuten anzusehen sei, bei dem die Beklagte als Nebenleistung die Montage der von ihr zu liefernden Brenner nebst Zubehör übernommen habe. Hiergegen erhebt die Revision keine Angriffe.

Im Gegensatz zu den Ausführungen der Parteien und des Landgerichts verneint das Berufungsgericht jedoch das Vorliegen eines Kaufes auf Probe (§§ 495 BGB ff), sondern würdigt die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung rechtlich dahin, daß es sich um einen Kaufvertrag handle, bei welchem die Beklagte lediglich die Zusicherung bestimmter Eigen-

schaften der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs 2 BGB übernommen habe.

Hiergegen wendet sich die Revision; sie rügt, daß das Berufungsurteil bei der von ihr vorgenommenen rechtlichen Beurteilung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrages das vom Kläger selbst errichtete Protokoll vom 9. April 1952 und die zwischen den Parteien in der Folgezeit gewechselten Schriftstücke nicht berücksichtigt habe.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung sich rechtlich als ein Kauf auf Probe im Sinne des § 495 BGB ff darstellt, oder ob es sich hierbei um einen Kaufvertrag handelt, bei welchem die Beklagte lediglich die Zusicherung bestimmter Eigenschaften der Kaufsache übernommen hat.

In beiden Fällen stehen der Klägerin Gewährleistungsansprüche zu, da sie sich bei der Abnahme der Heizungsanlage ihre Rechte wegen der bei Probefeurung vom 16. Juni 1952 festgestellten Mängel vorbehalten hatte.

Das Berufungsgericht hat das Protokoll vom 16. Juni 1952 und den nachfolgenden Schriftwechsel dahin ausgelegt, daß die Klägerin zwar grundsätzlich mit der Anlage zufrieden gewesen sei und sie habe abnehmen wollen. Es seien aber von den Parteien noch einige Mängel festgestellt worden, welche die Beteiligten für abstellbar gehalten hätten und deren Beseitigung ausdrücklich vereinbart worden sei. Es sei daher in der Erklärung der Klägerin, die Anlage zu übernehmen und zu bezahlen, zwar eine Abnahme im Sinne des § 464 BGB zu erblicken, die Klägerin habe sich jedoch hierbei ihre Rechte wegen der besprochenen Mängel vorbehalten.

Der hiergegen von der Revision erhobenen Rüge aus § 286 ZPO, das Protokoll vom 16. Juni 1952 lasse nicht er-

kennen, in welchem Satz des Protokolls der Vorbehalt der Klägerin bezüglich der Mängel erblickt werden könne, ist der Erfolg zu versagen. Aus dem Protokoll vom 16. Juni 1952 ergeben sich die festgestellten Mängel eindeutig, der Ölverbrauch war zu hoch, die Flamme war sehr hart und grell-weiß. Während die Klägerin keinen höheren Ölverbrauch bei dem Brenner Typ 4/32 als 25 ltr/h und bei dem Typ 4/28 als 20 ltr/h bei ihrer Bestellung verlangt hat, ergab die Verbrauchsmessung während des Probelaufs 33 - 35 ltr/h, ferner war der Klägerin von der Beklagten zugesagt worden, daß das Flammenbild nicht grell-weiß, sondern hellgelb sein sollte. Diese Mängel sollten abgestellt werden. Die Parteien waren nach der Protokollniederschrift übereinstimmend der Ansicht, daß der zu große Ölverbrauch und die ungünstige Gestaltung des Flammenbildes auf die zu hohe Vorwärmtemperatur, die bei der Probefeuernng 70° betragen hatte, und eine zu große statische Pressung von 650 mm WS zurückzuführen sei, sie versprachen sich von einer Verringerung der Vorwärmtemperatur auf 50° und Verkleinerung der statischen Pressung auf 500 mm WS eine Behebung dieser Mängel. Die Klägerin beauftragte daher den Inhaber der Beklagten, sofern sich die Firma C. [REDACTED] dieser Ansicht anschließen würde, mit der Beschaffung zweier neuer Gebläse mit 500 mm WS, die alsdann mit den bei der Probefeuernng verwandten Gebläsen mit 650 mm WS ausgewechselt werden sollten. Außerdem veranlaßte die Klägerin die Beklagte, die Firma O. [REDACTED] zu ersuchen, einen ihrer Ingenieure und einen BE-Spezialisten zu ihr zu schicken, damit mit diesen Sachverständigen alle Fragen noch einmal abschließend besprochen werden könnten. Aus diesen zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen auf Grund der Probefeuernng ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision, daß die Klägerin die Abstellung der bei der Probe hervorgetretenen Mängel trotz der Abnahme der Anlage von der Beklagten verlangte und diese, wie sich aus ihrem späteren Verhalten, ihrem Eingehen auf die For-

derungen der Klägerin, zeigte, hiermit einverstanden war. Die Klägerin hat sich also, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, ihre Rechte wegen der aufgetretenen Mängel mit Zustimmung der Beklagten vorbehalten. Es kann auch der Revision weiter nicht zugegeben werden, daß bei dieser Sachlage, bei der die Parteien gemeinsam eine Probe der Heizungsanlage durchführten, gemeinsam die sich hierbei ergebenden Mängel feststellten und schließlich gemeinsam einen Weg fanden, auf dem sie glaubten, die Mängel abzustellen, es einer weiteren besonderen Mängelanzeige nach § 377 HGB noch bedurft hätte. Eine besondere Form der Anzeige schreibt das Gesetz nicht vor, auch die Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten hierüber nichts. Die Beklagte kannte die Mängel, die sich in ihrer Gegenwart bei der Probefeurung zeigten, sie beriet mit der Klägerin die Mittel zu ihrer Abstellung. Bei einer solchen Sachlage würde es den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, von dieser noch eine besonders ausgesprochene Mängelanzeige zu verlangen. Es liegt vielmehr in dem gesamten von der Beklagten gebilligten Verhalten der Klägerin bei der Probefeurung und der nachfolgenden gemeinsamen Besprechung ihres Ergebnisses eine von der Beklagten erkannte Mängelanzeige der Klägerin.

Die Klägerin kann daher, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, sofern die Anlage nicht die zugesicherten Eigenschaften aufwies, ihre Rechte aus §§ 462, 463 BGB geltend machen. Auch eine Verjährung dieser Rechte nach § 477 BGB ist, wie den Ausführungen des Berufungsgerichts zu folgen ist, nicht eingetreten.

Die Beklagte hat das Fehlen zugesicherter Eigenschaften bestritten. Sie hat geltend gemacht, daß, wenn die Anlage bei den Probefeurungen nicht einwandfrei gearbeitet habe, dies lediglich an der Verwendung eines für die Brenner nicht

geeigneten und nicht vereinbarten Heizöles und an der mangelhaften Abdichtung der von der Klägerin benutzten Kessel gelegen habe. Die Kessel ließen nach ihrer Ansicht Falschlucht herein, wodurch die Flamme abgekühlt werde. Die Beklagte hat sich hierfür auf das Zeugnis der Herren R., J. und G. bei der Firma C. und auf Sachverständigengutachten berufen. Das Berufungsgericht hat diese angetretenen Beweise nicht erhoben. Dies rügt die Revision.

Das Berufungsgericht hat die Vernehmung der Zeugen und des Sachverständigen für unnötig erachtet, weil, wenn auch das verwandte Öl nicht dem zur Beheizung der Kessel vereinbarten Öl entsprochen haben mag und die beheizten Kessel eine gewisse Undichtigkeit gehabt haben mögen, es hierauf nicht ankomme, weil die Firma C. in ihrem Schreiben vom 19. Juli 1952 und insbesondere in dem vom 28. August 1952 zugegeben habe, daß die gelieferten Brenner für die beheizten Kessel zu klein seien und neue Versuche angestellt werden müßten, nachdem ein Umbau des größeren Brenners BEa 4/32 unter den kleineren der 4 Kessel vorgenommen worden sei. Dieses Eingeständnis der Firma C. genüge, so führt das Berufungsgericht aus, zu der Feststellung, daß die gelieferte Anlage in der Form, in der sie eingebaut gewesen sei, den Anforderungen der Klägerin und den zugesicherten Eigenschaften nicht entsprochen habe.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. In dem Schreiben vom 19. Juli 1952 hat die Firma C. die Vermutung ausgesprochen, deren Richtigkeit die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits unter Beweis gestellt hat, daß die Kessel der Klägerin ungenügend abgedichtet seien. Um den Beweis hierfür zu erbringen, hatte sie die Umstellung des größeren Brenners unter den kleineren Kessel vorgeschlagen. Die Firma C. hat also entgegen der

Ansicht des Berufungsgerichts in diesem Schreiben nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zugegeben, daß die gelieferten Brenner für die Kessel, zu deren Beheizung sie dienen sollten, an und für sich zu klein seien, sondern ihre Ausführungen können auch dahin verstanden werden, daß die Brenner nur aus dem Grunde nicht ausreichten, weil die von der Klägerin verwandten Kessel undicht seien, Falschlufthierinließen und so die Flamme abkühlten. Diese Ansicht, deren Richtigkeit sie durch die Umstellung eines größeren Brenners unter den kleineren Kessel erweisen wollte, vertritt sie auch in ihrem Schreiben vom 28. August 1952. Auch in diesem Schreiben wiederholt sie ihren Vorschlag im Schreiben vom 19. Juli 1952. Wenn sie auch in diesem Schreiben feststellt, daß die Entscheidung, den bei der ersten Probe-
feuerung verwandten größeren Brennertyp 5/37 in den nunmehr bestellten kleineren Typ 4/32 abzuändern, ein Irrtum gewesen sei, so geht aus diesen Worten nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit hervor, daß der Brennertyp 4/32 für die Kessel der Klägerin nicht ausgereicht haben würde, wenn sie ordnungsgemäß abgedichtet gewesen wären. Im übrigen handelt es sich in diesen beiden Schreiben um Erklärungen, die nicht die Beklagte, sondern die Firma C. abgegeben hat. Diese Erklärungen hat der Inhaber der Beklagten sich nicht zu eigen gemacht. Vielmehr hat er, wie aus dem Tatbestand des Berufungsurteils erhellt, vor dem Senat des Berufungsgerichts erklärt, daß er das Versagen der Anlage darauf zurückführe, daß die Klägerin ein zu schweres Öl gefeuert habe und die Kessel der Klägerin undicht gewesen seien.

Ferner steht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht fest, ob das bei der letzten Probefeuierung vom 11. Juli 1952, die ein die Klägerin unbefriedigendes Ergebnis zeitigte, von der Klägerin beschaffte Öl "Allesch R. 355" diejenige Beschaffenheit gehabt hat, bezüglich deren Verwen-

dung sich die Parteien geeinigt hatten. Auch dies bestreitet die Beklagte. Nach der Analyse der Firma C. [REDACTED] zeigen die Daten des Allesch R 355 eine Abweichung von den Charakteristiken des Öls, auf dessen Verwendung die Parteien sich vertraglich geeinigt hatten; insbesondere enthält das bei der Probe-
feuerung vom 11. Juli 1952 verwandte Öl nach der Behauptung der Beklagten einen Asphaltgehalt, der sich ungünstig auf den Verbrennungsvorgang auswirkt. Ob die Undichtigkeit der Kessel und die Qualität des verwandten Öls, jeder Umstand für sich allein oder beide zusammen, allein die Ursache dafür waren, daß die Anlage nicht ordnungsmäßig arbeitete und den von der Klägerin gestellten Anforderungen nicht entsprach, war erheblich und mußte das Berufungsgericht klären, nachdem die Beklagte unter Beweis gestellt hatte, daß allein hierauf die von der Klägerin gerügten Mängel beruhen. Von der Entscheidung dieser Frage hängt es ab, ob die Beklagte für das Versagen der Anlage verantwortlich ist oder ob dieses Versagen auf die Undichtigkeit der Kessel und die Verwendung nicht geeigneten und nicht vereinbarten Öls zurückzuführen ist. Für beides hätte die Klägerin einzustehen.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Ausführungen der Revision bedurfte. Das Berufungsgericht wird diese beiden Punkte im Sinne der obigen Ausführungen klären und die von der Beklagten angetretenen Beweise, insbesondere durch Vernehmung eines Sachverständigen, nachholen müssen. Hierbei wird es zunächst feststellen müssen, auf welches Öl sich die Parteien überhaupt geeinigt haben. Die von der Klägerin in dem Protokoll vom 9. April 1952 enthaltenen Charakteristiken des zu verwendenden Öls scheinen mit den von der Beklagten in dem Bestätigungsschreiben vom 10. April 1952 angegebenen Analysendaten übereinzustimmen, dagegen von den von der Klä-

gerin im Protokoll vom 16. Juni 1952 angegebenen Analysendaten des von ihr zu beschaffenden Allesch R 355 abzuweichen. Es wird schließlich prüfen müssen, sofern die Beweisaufnahme die Richtigkeit der von der Beklagten aufgestellten Behauptungen nicht ergeben sollte, ob die Klägerin nach den Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Beklagten, welche die Parteien zum Vertragsinhalt gemacht haben, berechtigt ist, die Erstattung der Kosten der Montage und Demontage der Anlage zu verlangen, oder ob dieses Verlangen der Klägerin der Vereinbarung der Geschäftsbedingungen, "für entstehenden Verlust lehnen wir jede Haftung ab", widerspricht.

Da der Ausgang des Rechtsstreits somit ungewiß ist, war die Entscheidung auch wegen der Kosten der Revision dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann