

Verkündet
am 20. Oktober 1955
Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Verkaufsorganisations Gustav W [REDACTED] früher
in M [REDACTED] I [REDACTED] straße [REDACTED], jetzt in [REDACTED],
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Erben des Fabrikanten E. Max K [REDACTED],
Frau Regina K [REDACTED],
Horst K [REDACTED],
Lutz K [REDACTED],
sämtliche in M [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1955 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück,
Dr. Heidinger, Dr. Fischer und Artl für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das an Verkün-
dungsstatt am 16. September 1954 zugestellte
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in München wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der sich mit dem Vertrieb technischer Neuheiten für Küche und Haus befaßt, schloß mit dem Erfinder und Patenteinhaber eines Waschapparates - W [REDACTED] [REDACTED] -, Max K [REDACTED], dem ursprünglichen im Verlaufe des Rechtsstreits verstorbenen Beklagten, am 2. Juli 1951 einen Vertrag, in dem der Kläger auf die Dauer eines Jahres den Alleinverkauf der W [REDACTED] auf eigene Rechnung für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik erhielt und sich verpflichtete, 50.000 W [REDACTED]-Waschfontainen zum Preise von je DM 17 in der Ausführung Reinaluminiumblech 1 mm, laut Muster abzunehmen. Der Kläger bezog von Max K [REDACTED] 2.294 Waschfontainen, die bezahlt worden sind. Ende September oder Anfang Oktober 1951 bemängelte er das Auftreten von Erosionserscheinungen am Aluminium beim Gebrauch der Apparate. Max K [REDACTED] wies diese Beanstandung mit Schreiben vom 9. Oktober 1951 unter Bezugnahme auf ein Gutachten des für ihn arbeitenden Walzwerkes zurück.

Mit Schreiben vom 18. Januar 1952 focht der Anwalt des Klägers den Vertrag an, weil dieser bezüglich der Eigenschaften der Apparate einer Täuschung durch Max K [REDACTED] zum Opfer gefallen sei. Der Kläger machte geltend, daß reines Aluminium zur Herstellung von Waschapparaten nicht geeignet sei, und stellte Max K [REDACTED] mit Schreiben vom 22. Januar 1952 1.000 und im Laufe des Rechtsstreits weitere 290 Waschfontainen zur Verfügung mit dem Verlangen, hierfür den Kaufpreis von DM 17 je Stück, insgesamt also 21.930 DM zurückzuzahlen. Diesen Betrag hat der Kläger eingeklagt.

Der Kläger hat ferner Ersatz der Schäden verlangt, welche ihm durch Anfertigung des nunmehr unbrauchbaren

und noch vorhandenen Werbematerials entstanden seien, und hierfür 5.519,70 DM geltend gemacht.

Er hat die Klage auch darauf gestützt, der Beklagte habe bei den Vorverhandlungen erklärt, daß Aluminium mindestens so gut sei als das früher verwendete Zinkblech. Der Kläger habe dieser Zusicherung des Beklagten, von dem er schon 1941 aus Zinkblech (verzinktem Schwarzblech) hergestellte Apparate bezogen habe, vertraut und angenommen, daß der Beklagte sich von der Tauglichkeit des Aluminiums und der zugesicherten Gleichwertigkeit überzeugt habe. In Wirklichkeit habe der Beklagte aber als Fachmann, der diese und andere Apparate selbst herstellte, gewußt, daß die behauptete Gleichwertigkeit nicht bestehe.

Demgemäß hat der Kläger beantragt, den Beklagten zur Zahlung von DM 27.449,70 (21.930 + 5.519,70) nebst 9% Zinsen seit dem 22. Januar 1952 zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Kläger habe die W [REDACTED] schon vor Abschluß des Vertrages vom 2. Juli 1951 erprobt. Daß Reinaluminium dem Zinkblech bei der Verwendung für Waschapparate ebenbürtig sei, habe er nicht erklärt. Von einer arglistigen Täuschung könne daher keine Rede sein. Der Kläger habe die Waschfontaine noch bis zum Sommer 1952 angepriesen und vertrieben und auch nach der Anfechtungserklärung noch Zahlungen geleistet. Da nach dem Vertrag Reklamationen nur innerhalb von 8 Tagen nach Empfang der Ware zu berücksichtigen seien, sei die Mängelrüge auch verspätet. Schließlich machte der Beklagte auch Verjährung des Klagspruchs geltend.

Das Landgericht hielt auf Grund der von dem Kläger vorgelegten Gutachten für erwiesen, daß Reinaluminium zur



Verwendung für Waschapparate nicht geeignet sei, und hat angenommen, daß es sich hierbei um einen verborgenen Mangel handle, über dessen Vorliegen und Ausmaß erst die Einholung von mehreren Gutachten abzuwarten gewesen sei. Es erachtete nicht für erwiesen, daß der Beklagte die Gleichwertigkeit von Aluminiumblech mit Zinkblech zugesichert habe, ebensowenig, daß er die Untauglichkeit von Reinaluminium für Waschmaschinen arglistig verschwiegen habe, und gelangte zu dem Ergebnis, daß Ansprüche des Klägers auf Wandlung gegeben seien; sie seien jedoch für vor dem 16. Oktober 1951 liegende Lieferungen verjährt. Demgemäß hat das Landgericht dem Kläger unter Abweisung der Mehrforderung 12.240 DM nebst 5% Zinsen seit dem 22. Januar 1952 zugesprochen, die Zug um Zug gegen Rückgabe von 720 Waschfontainen zu zahlen seien, und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Gegen dieses Urteil legte zunächst der Beklagte Berufung ein. Er beantragte, die Klage im vollen Umfang abzuweisen.

Die am 6. Februar 1953 eingelegte Berufung des Klägers; mit deren Begründung der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 15.249,70 DM nebst Zinsen begehrte, wurde durch Teilurteil des Oberlandesgerichts vom 3. Juli 1953 als unzulässig verworfen, weil die Berufungsfrist bei Einlegung der Berufung verstrichen war und die Berufung auch nicht als Anschlußberufung behandelt werden konnte; sie war erst nach Ablauf der für die Berufung des Klägers verlängerten Begründungsfrist begründet worden.

Mit der bereits mit Schriftsatz vom 19. Juni 1953 eingelegten und gleichzeitig begründeten Anschlußberufung wiederholte der Kläger den Antrag, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 15.249,70 DM nebst 9% Zinsen seit dem 22. Januar 1952 zu verurteilen.

Der Kläger hat die ihm im Urteil des Landgerichts aufgebene Sicherheit durch Bürgschaft einer Bank geleistet und auf Grund dieses Urteils am 10. Dezember 1952 DM 12.965,77 DM erhalten.

Nach dem Tode des ursprünglichen Beklagten wurde der Rechtsstreit für und gegen seine Erben fortgesetzt. Sie beantragten nunmehr ferner, den Kläger auf Grund § 717 Abs 2 ZPO zu verurteilen, an die Beklagten 12.965,77 DM nebst 4% Zinsen seit dem 12. Dezember 1952 zu zahlen, Zug um Zug gegen Entlassung der B. [REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank aus ihrer Bürgschaftsverpflichtung vom 10. Dezember 1952 über DM 12.300.

Das Berufungsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens des Chemischen Materialprüfungsamts der B. [REDACTED] Landesgewerbeanstalt in N. [REDACTED] die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und der Berufung der Beklagten entsprechend die Klage im vollen Umfang abgewiesen sowie den Kläger antragsgemäß aus § 717 Abs 2 ZPO verurteilt.

Mit der Revision beantragt der Kläger, die Berufung der Beklagten und ihren Antrag aus § 717 Abs 2 ZPO zurückzuweisen, auf die Anschlußberufung des Klägers das landgerichtliche Urteil abzuändern und auf die volle Klagesumme zu erkennen, d.h. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 15.249,70 DM nebst Zinsen hiervon zu zahlen. Die Beklagten beantragen, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung des Klägers bestehen keine Bedenken. Das Urteil des Landgerichts, mit dem seine Klage teilweise abgewiesen wurde, ist am 10. Dezember 1952 zugestellt worden. Zunächst hatte der Beklagte Berufung eingelegt; sie wurde innerhalb der bis zum 18. März 1953 verlängerten Frist zur Begründung der Berufung rechtzeitig begründet. Der Kläger legte am 6. Februar 1953 Berufung ein. Sie konnte als unselbständige Anschließung des Klägers an die rechtzeitig eingelegte Berufung des früheren Beklagten deshalb nicht behandelt werden, weil sie entgegen der Vorschrift des § 522 a Abs 2 ZPO erst am 14. April 1953 begründet worden ist. Das Oberlandesgericht hat deshalb durch Teilurteil vom 3. Juli 1953 die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen und ihm die durch seine Berufung verursachten Kosten auferlegt. Die Rechtskraft dieses Urteils steht der Wirksamkeit der schon vor Erlass dieses Urteils mit Schriftsatz vom 19. Juni 1953 eingelegten Anschlußberufung des Klägers, die der Vorschrift des § 522 a Abs 2 ZPO entsprechend gleichzeitig begründet worden ist, nicht entgegen. Denn es bezieht sich, wie seiner Begründung zu entnehmen ist, nur auf die sogenannte erste "Berufung" des Klägers, nicht aber auf die mit Schriftsatz vom 19. Juni am 23. Juni 1953 eingelegte Anschlußberufung (vgl. RGR 1940, 1786 Nr 20). Die Wiederholung der unzulässigen "Anschlußberufung" war zulässig.

II. Während das Landgericht sich bei der Feststellung der Mangelhaftigkeit der W [REDACTED] auf die von dem Kläger beigebrachten Gutachten des Professors an der Technischen Hochschule M [REDACTED] Dr. St. Goldschmidt vom 14. Februar 1952 und des Materialprüfungsamts B [REDACTED] vom 17. März 1952 stützt, schließt sich das Berufungs-

gerichtet in der Frage der Brauchbarkeit von Reinaluminium als Werkstoff für Haushaltswaschapparate dem von dem Gericht eingeholten Gutachten des Chemischen Materialprüfungsamtes der B. Landesgewerbeanstalt in N. vom 31. März 1954 dahin an, daß Reinaluminium zwar kein idealer Werkstoff zur Herstellung von Haushalts-Waschmaschinen sei, aber - insbesondere mit Rücksicht darauf, daß korrosionsbeständigere Werkstoffe infolge ihres wesentlich höheren Preises für Waschapparate in der Preislage der W. ausschieden - bei den heute üblichen Waschmitteln als tauglich zum gewöhnlichen Gebrauch bezeichnet werden könnte. Es liege also weder ein versteckter noch ein offener Mangel im Sinne des § 459 Abs 1 in dem Umstand, daß die W. aus Reinaluminium hergestellt sei. Die Beklagten hafteten dem Kläger auch nicht wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft.

Die Revision rügt in erster Reihe, das Berufungsgericht sei dem Gutachten der Landesgewerbeanstalt N. gefolgt, ohne sich mit den dagegen gerichteten Angriffen des Klägers auseinanderzusetzen, habe die Grundlage der beiden von dem Kläger im ersten Rechtszug vorgelegten Gutachten verkannt und dadurch § 286 ZPO verletzt.

Diese im einzelnen näher ausgeführten Angriffe gegen das Berufungsurteil können keinen Erfolg haben.

1. Wenn die Revision geltend macht, daß auch Waschanstalten solche Geräte erhalten sollten, wie dies auf Seite 11 des Berufungsurteils offenbar nicht verkannt werde, daß aber darüber, wie Waschanstalten verfahren, nichts festgestellt werde, so setzt sich die Revision mit dieser Rüge in Widerspruch zu den wiederholten Ausführungen des Klägers in den Tatsacheninstanzen, daß mit diesem Gerät 50.000 Haushaltungen beliefert werden sollten (vgl die

Schriftsätze vom 11. April 1953 S 6 und vom 28. September 1953 S 3). Auch in dem von dem Kläger im ersten Rechtszuge vorgelegten Gutachten des Materialprüfungsamts B [REDACTED] heißt es einleitend, das Waschgerät "W [REDACTED]" sei ein für den Haushalt gedachtes Hilfsgerät, das in den Wäschetopf eingesetzt werden könne. Der Kläger hat auch in dem Schriftsatz vom 25. Mai 1954 bei seiner kritischen Stellungnahme gegenüber dem Gutachten der Landesgewerbeanstalt N [REDACTED] ausgeführt, daß er die Waschapparate an Hausfrauen geliefert habe. Das Berufungsgericht hatte deshalb keine Veranlassung, Feststellungen darüber zu treffen, welchen Einwirkungen das Gerät bei einer Verwendung in Waschanstalten ausgesetzt sein würde. Unter diesen Umständen ist den Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 11 des Berufungsurteils, daß die von dem Kläger vorgelegten Gutachten nicht als ausschlaggebend angesehen werden könnten, weil sie auf Versuchsreihen basierten, die keineswegs dem gewöhnlichen Gebrauch eines Waschapparates im Haushalt oder in der Waschanstalt entsprächen, nicht zu entnehmen, daß auch die Verwendbarkeit der Geräte in Waschanstalten zu prüfen gewesen wäre.

2. Dem weiteren Einwand der Revision, daß der Verkehr mit gelegentlichem Waschen mit Soda rechnen müsse, steht die Erwägung des Berufungsgerichts entgegen, daß, wie gerichtskundig sei, und das Gutachten der Landesgewerbeanstalt N [REDACTED] ausführe, in der für die Lieferung der Apparate in Betracht kommenden Zeit keine vernünftige Hausfrau ihre Wäsche in reiner Sodalauge auskochte.

Es ist richtig, daß das Urteil des Materialprüfungsamtes B [REDACTED] nicht darauf beruht, daß mit reinem Soda gewaschen werde. Das Gutachten führt vielmehr aus, Aluminum sei als Werkstoff für Waschgeräte ungeeignet, da die Verwendung von Soda und Henko nicht ausgeschlossen

werden könne, die einen ausgeprägten (erheblichen) Angriff auf Aluminium bewirkten. Das Berufungsgericht hat aber diesem Gutachten Bedenken gegen das Gutachten N [REDACTED] deshalb nicht entnommen und nicht zu entnehmen brauchen, weil es auf Versuchsreihen basiert, die nicht dem gewöhnlichen Gebrauch eines Waschapparates im Haushalt entsprachen. Dies hat das Berufungsgericht, wie es ausführt, als ausschlaggebend angesehen.

3. Wenn die Revision ausführt, auch das Gutachten Prof. Dr. Goldschmidts spreche von Versuchen, die normalen Waschprozessen entsprochen hätten, so geht sie daran vorbei, daß, wie das Berufungsgericht hervorhebt, bei den Versuchen von Prof. Goldschmidt die sich nach dem Gutachten Berlin beim Kochen mit Waschlauge bildende, das Aluminium vor weiterer stärkerer Korrosion schützende Deckschicht durch Reinigung jeweils wieder entfernt wurde und daß es auch keineswegs dem normalen Gebrauch eines Waschapparates entspricht, wenn bei diesen Versuchen, das Material ununterbrochen 18, 25, 40, 80 und 90 Stunden in kochendem Zustand gehalten wurde. Dem Berufungsgericht ist daher nicht zum Vorwurf zu machen, daß es aus diesem Gutachten keine Bedenken gegen die Feststellungen des Gutachtens N [REDACTED] - nur darauf könnte es für die Revisionsinstanz ankommen - hergeleitet hat.

4. Die Revision hält die Meinung des Berufungsgerichts, die schützende Deckschicht dürfe nicht entfernt werden, für unzutreffend, weil der Kessel erfahrungsgemäß nach jedem Waschen von Waschmittelresten und Schmutz gesäubert werde, wobei dann auch die Korrosionsschicht beseitigt würde. Mit diesem Angriff begibt sich die Revision auf tatsächliches Gebiet; er steht im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die dem Gutachten N [REDACTED] zugrunde

liegenden Versuche der gewöhnlichen Beanspruchung in einem Haushalt angepaßt worden seien.

5. Soweit die Revisionsbegründung die Bildung der Korrosionsschicht als solche als einen Fehler bezeichnet und rügt, das Berufungsgericht hätte sich unter diesem Gesichtspunkt mit dem Gutachten Goldschmidt auseinandersetzen müssen, kann diese Rüge deshalb nicht durchgreifen, weil das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, zu dieser Einzelheit des Gutachtens Goldschmidt Stellung zu nehmen. Hierzu bestand insbesondere deshalb keine Veranlassung, weil der Kläger in den Tatsacheninstanzen nur die mangelnde Haltbarkeit des Geräts beanstandet hatte und auch bei der Kritik des gerichtlichen Gutachtens in dem Schriftsatz vom 25. Mai 1947 nicht geltend gemacht hatte, daß sich aus der Bildung der Korrosionsschicht Nachteile für die Wäsche und die Reinigungswirkung der Waschmittel ergäben. Er hat sonach, wenn solche Nachteile überhaupt bestehen sollten, diese anscheinend selbst nicht als erheblich angesehen.

6. Ein grundsätzlicher Fehler des Gutachtens N. [REDACTED] soll nach Auffassung des Klägers darin bestehen, daß die bei den Versuchen festgestellten Gewichtsabnahmen auf die gesamte Oberfläche des Waschgeräts verteilt worden seien, während die Oberfläche keineswegs gleichmäßig korrodiere und der Materialverlust sich nur auf kleine Teile des Apparates übertrage, die dünner würden, bis schließlich der Bruch an diesen Stellen erfolge. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe sich mit dieser Kritik an dem Gutachten N. [REDACTED] nicht auseinandergesetzt. Das Berufungsgericht hat vielmehr diese Bedenken gegen das Gutachten damit zurückgewiesen, es könne nach dem Gutachten der Landesgerverbeanstalt und nach den Eigenschaften der behandelten Geräte nicht angenommen werden, daß das Material sehr unterschiedlich angegriffen werde, um so weniger, als

nach dem Ergebnis des Gutachtens sich während des Gebrauchs eine Schutzschicht bilde, die eine längere Gebrauchsdauer bewirke. Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist der Überprüfung in der Revisionsinstanz grundsätzlich verschlossen. Daß das Berufungsgericht dabei einen wesentlichen Umstand außer Betracht gelassen habe, ist nicht dargetan.

7. Wenn die Revision ferner rügt, das Berufungsgericht habe dem Gutachten Goldschmidt zu Unrecht entnommen, bei den von ihm beurteilten Ergebnissen sei andauernd gekocht worden, so handelt es sich auch hier um einen unzulässigen Angriff gegen die Beweiswürdigung. Die Angaben dieses Gutachtens sprechen dafür, daß das ununterbrochene Sieden in den angegebenen Zeiten von 18 bis 90 Stunden fortgesetzt wurde.

8. In dem Gutachten B [REDACTED] sind auch Kochversuche von 15 Minuten Dauer berichtet. Die Revision rügt, auch sie ergäben, daß Aluminium als Werkstoff für Waschgeräte nicht geeignet sei, damit habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Das Berufungsgericht war jedoch nicht verpflichtet, die Ergebnisse dieser Waschversuche im einzelnen zu würdigen, nachdem es das Gutachten deshalb als nicht ausschlaggebend angesehen hat und ansehen durfte, weil die ihm zugrunde liegenden Versuchsreihen nicht dem gewöhnlichen Gebrauch eines Waschapparates im Haushalt entsprächen.

Es ist rechtlich nicht fehlerhaft, wenn das Berufungsgericht dem Gutachten der Landesgewerbeanstalt N [REDACTED] mit der Erwägung den Vorzug gegeben hat, daß die Versuche dem Normalgebrauch auch insofern gleichkämen, als hierbei mit der Lauge auch Wäsche gekocht worden sei, wäh-

rend die Versuche G [REDACTED] und B [REDACTED] ohne Wäsche vorgenommen worden seien, und sich dabei auf die Ausführungen des Gutachtens der Landesgewerbeanstalt stützt, daß beim Kochen mit Wäsche die Wirkung auf das Metall offenbar eine wesentlich geringere sei als beim Kochen mit Waschlauge allein. Eine Untersuchung darüber, ob die Wäsche selbst die das Aluminium angreifenden Stoffe binde, war für das Berufungsgericht nicht veranlaßt. Sie kann daher auch nicht mit der aus § 139 ZPO von der Revision erhobenen Rüge noch herbeigeführt werden.

III. Für die weitere Prüfung des Berufungsurteils kann somit von der Feststellung des Berufungsgerichts ausgegangen werden, daß Reinaluminium zwar kein idealer Werkstoff zur Herstellung von Haushalts-Waschmaschinen sei, daß aber bei den heute üblichen Waschmitteln eine Durchlöcherung der Blechwand bei haushaltsmäßigem Gebrauch je nach Wahl des Waschmittels erst nach vielen Hundert Wäschen eintreten würde, selbst wenn man die Ergebnisse bei dem am meisten angreifenden Persil D durchwegs zugrunde legen würde. Das Berufungsgericht zieht daraus die rechtlich nicht zu beanstandende Folgerung, daß dies einer Lebensdauer des Geräts von vielen Jahren entsprechen würde, selbst wenn man berücksichtige, daß das Material nicht überall gleichmäßig angegriffen werde.

Das Berufungsgericht hat unter Würdigung der Sachverständigengutachten und der Aussage der Zeugin F [REDACTED] verneint, daß der frühere Beklagte seinem Vertragspartner, dem Kläger, einen Sachmangel der Waschfontaine verschwiegen habe, und hat damit, wie dem Zusammenhang der Urteilsbegründung mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist und sich insbesondere auch aus der Bezugnahme auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils ergibt, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und die hierauf gestützten Ansprüche

des Klägers als unbegründet angesehen.

Soweit der Kläger die arglistige Täuschung damit begründet hat, daß Aluminium im Waschprozeß bei Berührung mit kochenden Laugen kurzfristig zerstört werde und daß der frühere Beklagte als Erfinder und Großfabrikant und Spezialist dieses Verhalten des Werkstoffes gekannt habe, fehlte auch nach den Ausführungen des landgerichtlichen Urteils der Nachweis, daß dem Beklagten eine arglistige Täuschung des Klägers vorzuwerfen sei.

Wenn die Revision unter Hinweis auf die Aussage der Zeugin F. meint, der Beklagte habe dem Kläger gegenüber eine für den Vertragsabschluß ursächliche Irreführung dadurch begangen, daß er bei den Vertragsverhandlungen das Aluminium dem verzinkten Eisenblech gleichgesetzt habe, kann diese Erwägung schon deshalb nicht durchgreifen, weil nicht nachgewiesen ist, daß der frühere Beklagte eine wesentlich geringere Beständigkeit von Waschfontainen aus Reinaluminium angenommen habe.

Das Berufungsurteil verneint, daß der frühere Beklagte dem Kläger Eigenschaften des Aluminiums vertraglich zusichert habe. Die Revision glaubt, eine solche Zusicherung der Aussage der Zeugin F. entnehmen zu können, und rügt das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt; es habe in der Aussage einen ungenügenden Beweis einer Zusicherung nur aus dem Grunde erblickt, weil der Kläger sie erst behauptet habe, nachdem er seine weitergehende Behauptung, der Beklagte habe vertragswidrig Aluminium verwenden lassen nicht mehr habe aufrecht erhalten können. Diese Rüge konnte keinen Erfolg haben. Das Landgericht, dessen Begründung zu diesem Punkt das Berufungsgericht als zutreffend erklärt, hat ausgeführt, daß auch bei Zugrundelegung der Aussage der Zeugin F. keine Zusicherung vorliege. Danach habe nicht einmal der Kläger nach der Tauglichkeit oder den Ei-

genschaften des Aluminiums gefragt. In der Beantwortung der nur von der Zeugin als Begleitperson gestellten Frage liege keine Zusicherung der Eigenschaften des Aluminiums. Eine Zusicherung würde von so weittragender rechtlicher Bedeutung sein, daß sie mindestens gegenüber dem Vertragsgegner ausdrücklich gemacht sein müßte, wenn sie als rechtsverbindliche Zusicherung aufgefaßt werden sollte. Dieser rechtlichen Beurteilung ist beizutreten. Wenn sich der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien auch auf Eigenschaften des Liefergegenstandes bezogen hat, insbesondere seine Haltbarkeit, so muß darin nicht notwendig eine Zusicherung von Eigenschaften erblickt werden. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob auch die bisher in dem Rechtsstreit nicht besonders erörterte Klausel des schriftlichen Vertrages vom 2. Juli 1951 "anderweitige Abmachungen haben nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich getroffen worden sind" gegen die Annahme einer vertraglichen Zusicherung spricht (vgl. RGZ 161, 313 337; Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf S 82 Anm 40).

Die von dem Kläger angenommene Verantwortlichkeit des früheren Beklagten beschränkt sich daher auf die Prüfung der Frage, ob die Verwendung von Aluminium einen Fehler der Waschfontaine im Sinne des § 459 Abs 1 BGB darstellt.

Die Revision meint, daß die von der Zeugin Fischer bekundete Gleichstellung des Aluminiums mit Zinkblech auch unter dem Gesichtspunkt des Fehlers von Bedeutung sei. Hierauf kommt es jedoch deshalb nicht an, weil ein Fehler einer Gattungsware nicht schon darin erblickt werden kann, daß der für sie verwendete Werkstoff bei der zweckentsprechenden Verwendung der Ware nicht die den Vorstellungen der Vertragsparteien entsprechende Beständigkeit des Materials hat. Selbst wenn sich der rechtsgeschäftliche Wille der

Parteien auf die Ebenbürtigkeit von Waschfontainen aus Aluminium mit solchen aus Zinkblech bezogen hätte, so würde, da hierin noch nicht eine vertragliche Zusicherung dementsprechender Eigenschaften zu sehen ist, es lediglich darauf ankommen, ob dem Gerät eine Eigenschaft mangelt, die es haben muß, um zu dem gewöhnlichen oder dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch vollkommen tauglich zu sein. Ein danach zu bestimmender Fehler wäre vom Verkäufer zu vertreten, wenn er die Gebrauchstauglichkeit oder den Wert der Sache aufhebt oder nicht bloß unerheblich mindert (vgl. RGZ 161; 330; 135, 340).

Bei Haushaltsgeräten ist eine Abnutzung des Geräts durch den Gebrauch die regelmäßige Erscheinung. Ein Fehler kann daher nicht schon darin liegen, daß ein Haushaltsgerät im Verlaufe der Zeit den üblichen Einwirkungen gegenüber nachgiebig ist und einer Abnutzung des Materials unterliegt. Es kommt vielmehr darauf an, ob diese Abnutzung sich in einem Rahmen hält, der auch im Hinblick auf den Preis des Geräts nach Treu und Glauben hingenommen werden muß. Das Berufungsgericht hat dies ohne Rechtsirrtum bejaht, indem es für ausreichend erachtet, daß das Gerät bei dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch in Haushaltungen bei Benützung mit üblichen Waschmitteln eine Lebensdauer von vielen Jahren hat.

Deshalb ist das Wandlungsbegehren des Klägers mit Recht als unbegründet erachtet worden.

Die Klage ist auch unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung des Sukzessivlieferungsvertrages wegen Irrtums des Klägers über Eigenschaften der Kaufsache nicht begründet. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit die Sonderbestimmungen der §§ 459 ff BGB bei Sachmängeln der Kaufsache dem Käufer Schutz gewähren. Im vorliegenden

Rechtsstreit geht der Streit nur um die Rückzahlung des Kaufpreises bereits gelieferter Geräte, so daß insoweit eine Sonderregelung über die Gewährschaftshaftung beim Kauf zur Anwendung kommt. Ersatz von Aufwendungen für noch nicht verbrauchtes Werbematerial könnte der Kläger auf Grund Anfechtung wegen Irrtums keinesfalls verlangen.

Die Revision des Klägers war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Artl