

73

II ZR 245/53

Verkündet

am 31. Januar 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

der Firma A. N. [REDACTED] & Söhne, Werkzeug-
und Maschinenfabrik in R. [REDACTED]/Württbg., F. [REDACTED]-
St. [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Konkursverwalter Heinz H. [REDACTED] in B. [REDACTED]-
Ch. [REDACTED], Be. [REDACTED] Str. [REDACTED], als Konkursver-
walter in dem Konkursverfahren über das Vermögen
des Kaufmanns Werner C. [REDACTED], Inhabers der Firma
M. [REDACTED] Maschinenfabrik in B. [REDACTED]-T. [REDACTED], Bes. [REDACTED]-
str. [REDACTED]/[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Januar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Se-
lowsky, Dr. Delbrück, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Juli 1953
wird insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur
Zahlung eines Betrages von 9.000 DM mit 5 v.H. jähr-
licher Zinsen seit dem 1. September 1952 und zur Tra-
gung von 3/5 der bisherigen Kosten des Rechtsstreits
verurteilt ist. Im übrigen wird das angefochtene Ur-
teil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von den durch die Revision entstandenen Kosten trägt
die Beklagte 3/5, die Entscheidung über die restlichen
Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vor-
behalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ingenieure Wilhelm Rö[REDACTED] und Horst Fi[REDACTED] in B[REDACTED] hatten Pläne für die Herstellung einer "Senkrecht-Stoßmaschine" ausgearbeitet und über deren Auswertung einen Vertrag mit dem Gemeinschuldner abgeschlossen. Danach sollte dieser die Maschine nach den Plänen bauen und vertreiben und den beiden Ingenieuren von dem Nettofakturenbetrag jeder gefertigten und gelieferten Maschine eine Lizenzgebühr von 6% zahlen, bis eine Gesamtsumme von 10.000 DM erreicht sein würde. Der Gemeinschuldner stellte eine erste Versuchsmaschine und Einzelteile einer zweiten Maschine her, konnte aber die Serienfabrikation nicht selbst aufnehmen und suchte mit Hilfe des Ingenieurs He[REDACTED] in W[REDACTED], der über entsprechende Fachkenntnisse verfügte, für die Mustermaschine und für die Einzelteile einschließlich der Lizenzrechte einen Käufer. Nach der Konkurseröffnung kam He[REDACTED] im April 1952 mit der Beklagten in zunächst schriftliche Verbindung. In dem ersten Schreiben vom 15. April 1952 äußerte die Beklagte den Gedanken, die Mustermaschine auf der für September geplanten Europäischen Werkzeugmaschinen-Ausstellung in Hannover zu zeigen, nachdem sie vorher bei ihr gründlich überholt und ausstellungsreif gemacht wäre. Sie bezeichnete deshalb eine baldige Entscheidung als "dringend notwendig". Diesem Gedanken trat He[REDACTED] in seiner Antwort vom 18. April bei und fügte hinzu: "Die bereits fertiggestellte Maschine befindet sich im besten Zustand und würde es nur eines geringen Aufwandes bedürfen, um sie ausstellungsreif zu machen". Die weiteren Verhandlungen zogen sich hin; am 30. Juli 1952 übersandte die Beklagte He[REDACTED] einen von ihr unterschriebenen Vertragsentwurf; im Schreiben vom 6. August beauftragte sie ihn, den Abtransport der Maschine und "aller sonst im Vertrag benötigten Gegenstände" zu veranlassen.

- 3 -

Am 16. August 1952 unterzeichnete der Kläger den Vertrag. Dieser bezog sich auf "Gegenstände, die sämtlich die von dem Gemeinschuldner entwickelte Nutenstoßmaschine betreffen", und zwar auf eine "betriebsfertige Mustermaschine, elektrisch installiert, anschlussfertig" zum Preise von 5.500 DM, auf "alle bereits vorhandenen Einzelteile für den Zusammenbau einer zweiten Mustermaschine, die genau listenmäßig erfasst und geordnet zu übergeben sind" zum Preise von 2.500 DM, auf Modelle zum Preise von 3.500 DM und auf Zeichnungen usw. zum Preise von 1.500 DM. Zu dem sich hieraus ergebenden Gesamtpreis von 13.000 DM trat ein Betrag von 2.000 DM als "Vermittlungsgebühren und Spesen für Herrn He [REDACTED], W [REDACTED]". Der Betrag von 5.500 DM für die betriebsfertige Mustermaschine sollte fällig sein, "sowie die Maschine einem Be [REDACTED] Spediteur zum Transport an den Käufer übergeben worden ist und der Spediteur die Übernahme der Maschine dem Käufer nachweist", der Rest von 9.500 DM bis zum 31. August 1952; bis zu diesem Zeitpunkt sollten die übrigen Leistungen (Einzelteile, Modelle, Zeichnungen usw) "vom Verkäufer an den Käufer getätigt" sein. Der Verkäufer behielt sich das Eigentum an allen Gegenständen bis zur völligen Bezahlung vor. Die Käuferin übernahm die Verpflichtung, die vertragliche Lizenzgebühr an die beiden Ingenieure zu zahlen und den Kläger von allen deren Ansprüchen frei zu halten. Am 20. August unterzeichnete auch die Beklagte den Vertrag und sandte dem Kläger durch Eilbrief einen Scheck über 5.500 DM mit Bankbestätigung; in einem besonderen Schreiben übersandte sie in gewöhnlicher Post den Vertrag.

Die Mustermaschine traf am 24. August 1952, einem Sonntag, bei der Beklagten ein. Die Beklagte, die die Maschine sogleich einer Untersuchung unterzog und die auf Grund dieser ersten Überprüfung glaubte, Beanstandungen erheben zu können, ließ am 25. August 1952 den übersandten Scheck sperren. Am 26. August ließ sie die Mustermaschine



nochmals eingehender durch den Sachverständigen Ingenieur Mitthof untersuchen, der auch ein Sachverständigengutachten erstattete.

Der Kläger erfuhr am 26. August von der Sperrung des Schecks und untersagte der Beklagten brieflich "bis auf weiteres jede Verwendung oder Veränderung der Maschine". In Schreiben vom 26. und 29. August, deren einem das Gutachten des Sachverständigen beigelegt war, erhob die Beklagte den Vorwurf, daß sie von He [REDACTED] bzw von dem Kläger arglistig getäuscht worden sei; sie teilte mit, sie halte sich an die getroffenen Abmachungen nicht gebunden, sie werde die Maschine nicht benutzen, diese stehe zur Verfügung des Klägers. In der Folgezeit hat die Beklagte gewisse Arbeiten an der Maschine ausführen lassen, die Maschine in einen ausstellungsfähigen Zustand versetzt und mit der Maschine im September 1952 die Mustermesse in Hannover beschickt.

Der Kläger fordert mit der Klage Zahlung des Preises von 15.000 DM. Die Beklagte beruft sich zunächst darauf, es habe sich um ein Fixgeschäft gehandelt. Sie macht ferner mangelhafte Lieferung und arglistige Täuschung geltend. Der Umstand, daß sie später an der Maschine Nacharbeiten habe ausführen lassen und daß sie die Maschine auf der Messe in Hannover ausgestellt habe, lasse den erklärten Rücktritt unberührt; denn insoweit habe es sich um die Erledigung eines Sonderauftrages des He [REDACTED] gehandelt, den dieser ihr als Bevollmächtigter des Klägers erteilt habe.

Der Kläger ist den Einwendungen der Beklagten in allen Punkten entgegengetreten.

Mit dem Beschluß vom 10. Januar 1953 (Bl 22 dA) hatte das Landgericht der Beklagten aufgegeben, sich dahin zu erklären, welche Rechte sie wahrnehmen wolle. Die Beklagte antwortete mit einem ausführlichen Schriftsatz vom 27. Januar

1953 (Bl 27 ff), in welchem (§ 2) sie in erster Linie auf ihren nach § 361 BGB erklärten Rücktritt verwies. Anschließend ist von einer im Schreiben vom 26. August 1952 erklärten Wandelung die Rede sowie ferner davon (§ 3), daß der Vertrag aufgehoben sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision wiederholt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung, der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zu einem Teil begründet:

I. Über die von der Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Sachmängel der Mustermaschine hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Es betrachtet Heinrichs für die Zeit bis zum Vertragsschluß als Vertreter des Klägers, bei der Übernahme aber als Vertreter der Beklagten, hält es aber nicht für bewiesen, daß He [REDACTED] die Maschine abgenommen hätte, zumindest kann dies nach Meinung des Berufungsgerichts nicht in Kenntnis etwa vorhanden gewesener Mängel geschehen sein. Das Berufungsgericht läßt aber diese Frage sowie das Vorhandensein von Mängeln dahingestellt, weil angenommen werden müsse, daß der Beklagten ein solcher Mangel infolge eigener grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei (§ 460 BGB). Es verneint eine Zusicherung über die Abwesenheit der von der Beklagten behaupteten Fehler und aus tatsächlichen Erwägungen auch eine Arglist des Klägers oder des He [REDACTED]. Die grobe Fahrlässigkeit der Beklagten folgert das Berufungsgericht aus der Höhe des Objekts; des

halb habe der Beklagten zugemutet werden können, sich von der Beschaffenheit der Maschine vor Kaufabschluß zu überzeugen. Scheute sie nach dieser Richtung hin Mühe und Kosten, so müsse dies zu ihren Lasten gehen. Sie könne sich nunmehr nicht darauf berufen, daß die ohne Besichtigung gekaufte Maschine nicht ihren Erwartungen entsprochen habe. Daß He. nicht genügend Zeit gehabt habe, die Maschine zu besichtigen, könne nicht zu Lasten des Klägers gehen.

1. Diese Ausführungen beruhen auf einem von der Revision mit Recht gerügten Rechtsirrtum. Die geringe Zeit, die He. als Vertreter der Beklagten zur Verfügung stand, muß bei Anwendung des § 460 BGB schon deshalb ausscheiden, weil dessen Tätigkeit insoweit erst nach dem Vertragsschluß begann, also für den hier allein beachtlichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses unerheblich war. Wenn der Kläger auch selbst nicht fachkundig gewesen sein mag, so wirkten bei den Vorverhandlungen der fachkundige Gemeinschuldner und der ebenfalls fachkundige Vertreter He. auf seiner Seite mit; dieser gab der Beklagten auf deren Anfrage Zeichnungen und Prospekte; im Verträge wurde die Maschine als betriebsfertig und anschlußfertig bezeichnet. Eine persönliche Besichtigung hätte eine Reise von R. nach B. und zurück erfordert, ein etwa von der Beklagten in B. mit der Besichtigung beauftragter Sachverständiger hätte ihr nur einen schriftlichen Bericht geben können. Der Kaufpreis von 13.000 oder 15.000 DM ist auch absolut gesehen nicht so hoch, daß er ohne weiteres solche besonderen Aufwendungen kaufmännisch gerechtfertigt und rechtlich erfordert hätte. Inwieweit er etwa für die Beklagte aus dem üblichen Rahmen herausfiel, ist weder vorgetragen noch festgestellt; es hätte daher näherer Ausführungen darüber bedurft, warum die Unterlassung einer Besichtigung eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit eine grobe Fahrlässigkeit darstellte. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, hätte

es weiter auch der Prüfung bedurft, welche nach § 459 BGB erheblichen und von der Beklagten gerügten Mängel bei einer solchen Besichtigung erkennbar gewesen wären. Hierbei konnte nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach der Darstellung der Beklagten diese Mängel jedenfalls zu einem Teil erst bei einer genaueren Untersuchung, also bei einer jedenfalls teilweisen Zerlegung der Maschine erkennbar waren und erkannt wurden.

2. Die von der Revisionsbeantwortung zur Stützung des Berufungsurteils herangezogene Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 131, 343 ff) geht von dem Grundsatz aus, daß der Käufer nicht die Pflicht hat, vor dem Kaufabschluß den Kaufgegenstand auf verborgene Mängel zu untersuchen und nach dem Vorhandensein solcher Mängel Erkundigungen einzuziehen (aaO 353). Sie betrifft einen Fall, in dem der Fiskus durch eine ortsansässige Behörde von auswärts wohnenden Eigentümerinnen ein Grundstück erwarb, das sich dann infolge eines aufgestellten Fluchtlinienplanes nicht in der beabsichtigten Weise bebauen ließ. Hier ergab sich eine besondere Verpflichtung zur Vorsicht daraus, daß in der fraglichen Stadt zahlreiche neue Fluchtlinien angeordnet waren, die der Behörde, aber nicht den Verkäuferinnen bekannt sein konnten. Ferner wußten die Verkäuferinnen nichts von der Absicht, das Grundstück bis an die Straßengrenze zu bebauen. Auch aus dem Zusammentreffen dieser Umstände hat das Reichsgericht nicht mehr als einen Beweis des ersten Anscheins entnommen, der sich möglicherweise auch auf die grobe Fahrlässigkeit erstrecken könnte (aaO 355). Aus diesen Grundsätzen läßt sich für den vorliegenden Fall nichts herleiten, die örtliche Beziehung der Parteien zu dem Kaufgegenstand liegt gerade umgekehrt als dort. Der vom Berufungsgericht nicht herangezogene, von der Revisionsbeantwortung betonte Umstand, daß es sich um einen Verkauf aus den Beständen einer in Konkurs gefallenen Fabrik handelte, könnte nur mit großer Vorsicht verwertet werden.

denn nach dem Tatbestand des Berufungsurteils waren die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Gemeinschuldners nicht etwa die Folge mißlungener Versuche mit der Maschine, sondern die Ursache dafür, daß die Produktion nicht aufgenommen werden konnte.

Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung vermag daher die Verurteilung nicht zu tragen.

3. Eine etwa noch festzustellende grobe Fahrlässigkeit der Beklagten würde deren Gewährleistungsansprüche dann nicht ausschließen, wenn der Kläger die Fehler arglistig verschwiegen oder ihre Abwesenheit zugesichert hätte. Die tatsächlichen Feststellungen, aus denen das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Mangel einer Arglist folgert, werden von der Revision nicht angegriffen. Eine Zusicherung verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, der Vertrag lasse eine solche nicht erkennen, sie sei auch von der Beklagten nicht näher dargelegt worden. Es trifft nun zwar zu, daß die Beklagte im Verlaufe des Schriftwechsels mehrfach zum Ausdruck gebracht hat, die Maschine müsse noch messegerecht hergerichtet und fabrikationstechnisch überholt werden. Mit Recht rügt aber die Revision, daß hierbei das Berufungsgericht wesentliches Tatsachematerial außer acht gelassen und den Begriff der Zusicherung der Abwesenheit eines Fehlers verkannt hat. Auch eine "betriebsfertige und anschlussfertige" Maschine kann für die Vorführung auf einer Messeausstellung noch einer besonderen Herrichtung bedürfen, die im Normalfall in erster Linie die äußere Aufmachung betrifft. Neben dem Vertrage stand aber noch die schriftliche Erklärung des He[REDACTED] vom 18. April 1952, den das Berufungsgericht für diese Zeit ohne Rechtsirrtum als Vertreter des Klägers bezeichnet. Danach sollte sich die Maschine "im besten Zustand" befinden, und es werde nur eines "geringen Aufwandes bedürfen", um sie ausstellungsgreif zu machen. Wenn daher die Maschine,

wie die Beklagte gerügt hat, nicht betriebsfertig, sondern in ihrem Zustand völlig unbrauchbar war, so widersprach das einer im Verträge selbst gegebenen Zusicherung. Das von der Beklagten ihrer ersten Beanstandung beigelegte Gutachten nennt eine größere Anzahl von Mängeln, deren Vorhandensein hier unterstellt werden muß. Es hätte der Prüfung im einzelnen bedurft, inwieweit die Abwesenheit dieser Mängel von der im Verträge selbst und im Schreiben vom 18. April 1952 enthaltenen Zusicherung erfaßt wurde. Wenn es, wie der Sachverständige ausführt, notwendig war, "eine Reihe von Bauteilen durch neue zu ersetzen, verschiedene Lagerstellen auszubuchsen und sämtliche Führungs- und Gleitflächen neu abzurichten und neu zu schaben", dann war die Maschine nicht "betriebsfertig"; es bedurfte einer Prüfung, ob diese Arbeiten nicht über das hinausgingen, was zur Herstellung einer Ausstellungsreife mit "geringem Aufwand" erforderlich ist.

Auch dieser Einwand der Revision entzieht daher dem Berufungsurteil die erforderliche Grundlage für die aus § 460 BGB hergeleitete Ablehnung von Gewährleistungsansprüchen.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht der Beklagten aber das Recht abgesprochen, sich auf die von ihr erklärte Wandlung zu berufen. Sie hat ihren gesamten Schriftwechsel mit dem Kläger und He [REDACTED] und einige innerbetriebliche Weisungen vorgelegt und zum Gegenstand ihres Vortrags gemacht. Daraus ergibt sich, daß der Betrieb am 25. August 1952 die Anweisung erhielt, die Maschine mit Tag- und Nachtschichten sofort in Arbeit zu nehmen, und daß diese Arbeiten am 11. September so weit fortgeschritten waren, daß nunmehr Anweisung zur Versendung nach Hannover gegeben wurde. Weiter ergibt sich aus dem Schriftwechsel, daß die Beklagte mit dem Kläger und mit He [REDACTED] während der ganzen Zeit über eine Regelung, insbesondere über eine Herabsetzung des vereinbarten Preises verhandelte. Es ist aber nichts darüber ersicht-

lich, daß die Beklagte nach dem Eingang des Schreibens des Klägers vom 26. August ihrem Betriebe auch nur vorläufig eine Anweisung zur Einstellung der Arbeiten an der Maschine gegeben hätte oder daß der Kläger oder ein von ihm bevollmächtigter Vertreter den Auftrag erteilt oder mindestens sein Einverständnis damit erklärt hätte, daß die Arbeiten trotz der von der Beklagten erhobenen Beanstandungen entgegen dem Verbot vom 26. August 1952 für Rechnung und Risiko des Klägers durchgeführt werden sollten. Wenn die Beklagte sich gleichwohl auf eine dahingehende Vereinbarung berufen wollte, so hätte es dazu eines klaren und eindeutigen Vortrags bedurft, an welchem Tage und in welcher Weise eine solche Vereinbarung zustande gekommen sein soll. Der Hinweis auf einzelne Teile des Schriftwechsels und die nicht hinreichend substantiierten Zeugenbenennungen des He [REDACTED] und des Gemeinschuldners, wie sie im Schriftsatz vom 27. Januar 1953 enthalten sind, reichen dazu nicht aus. Der Satz auf Seite 5,6 dieses Schriftsatzes: "Die Parteien waren also darüber einig, daß die Maschine von der Beklagten trotz der Aufhebung des Kaufvertrages messefertig gemacht und ausgestellt werden sollte (Neue Sondervereinbarung)" enthält nach seiner Fassung nicht eine tatsächliche Behauptung, sondern eine irrtümliche rechtliche Schlußfolgerung, die nicht zum Gegenstand eines Beweisantritts gemacht werden kann.

Deshalb sind die Revisionsangriffe unbegründet, die sich dagegen richten, daß diese Beweise nicht erhoben sind. Sachlich ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß das so festgestellte Verhalten mit der Geltendmachung von Rechten aus der Wandlung nicht vereinbar ist, ohne daß es darauf ankäme, ob die Arbeiten zu einer Verschlechterung oder Umgestaltung der Maschine oder zu einer Verletzung des dem Kläger vorbehaltenen Eigentums geführt haben.

Dieselben Erwägungen stehen auch dem Versuch der Beklagten entgegen, sich auf eine aus der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung folgende Nichtigkeit des Vertrages oder auf dessen Aufhebung durch einen von ihr nach § 361 BGB erklärten Rücktritt zu berufen; es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die Voraussetzungen für diese Rechte einmal gegeben waren.

III. Die erörterten Gründe stehen aber nicht auch einem Minderungsanspruch der Beklagten entgegen. Die Gründe, mit denen das Berufungsgericht auch einen solchen Anspruch ablehnt, können die Entscheidung insoweit nicht tragen, als die Beklagte diesen Minderungsanspruch hinreichend substantiiert hat.

1. Daß die Vorschrift des § 460 Satz 2 BGB entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Mängelhaftungsansprüche nicht ausschließt, wurde zu I dargelegt. Aber auch aus § 529 ZPO konnten sich für das Berufungsgericht keine Hindernisse gegen eine sachliche Behandlung des Minderungsanspruches ergeben. Der Revision kann zwar darin nicht gefolgt werden, daß das Berufungsgericht formell die Anwendung des § 529 ZPO nicht hinreichend begründet habe. Nach dem Zusammenhang kann kein Zweifel daran bestehen, daß das Berufungsgericht § 529 Abs 2 ZPO heranziehen wollte. Diese Heranziehung ist zwar insoweit unbegründet und gegenstandslos, als das Berufungsgericht seine Entscheidung mit dem Hinweis auf § 460 Satz 2 BGB begründet; insoweit beruht das Berufungsurteil auch nicht auf § 529 Abs 2 ZPO. Wird aber zutreffend der Wandlungsanspruch aus einem Grunde für ungerechtfertigt erklärt, der nicht auch für den Minderungsanspruch zutrifft, so ist die Prüfung der behaupteten Mängel zwar nicht für die Wandlung, aber doch für die Minderung erforderlich, und hieraus konnte sich eine nach § 529 Abs 2 ZPO zu berücksich-

tigende Verzögerung des Rechtsstreits ergeben. Das Berufungsgericht wäre auch an einer Zurückweisung eines neuen Vorbringens nicht dadurch gehindert gewesen, daß - wie die Revision meint - kein neues Verteidigungsmittel vorlag. Es hat jedoch hier das Verhältnis des Minderungsanspruchs zum Wandlungsanspruch verkannt. Die Möglichkeit für den Käufer, noch im Rechtsstreit von einem Gewährleistungsanspruch zu einem anderen überzugehen, beruht zwar auf dem materiellen Recht und schließt die Anwendung des § 529 Abs 2 ZPO ebensowenig schlechthin aus wie ein anderes materiell vielleicht gerechtfertigtes, aber verspätetes Vorbringen. Wenn aber ein Beklagter unter Berufung auf einen behaupteten Sachverhalt Abweisung der Klage beantragt, so liegt darin ohne weiteres der Hilfsantrag auf Abweisung eines Teiles der Klage für den Fall, daß der festgestellte Sachverhalt nicht die vollständige, aber eine teilweise Abweisung rechtfertigt. Dabei ist es unerheblich, ob die Abweisung auf demselben rechtlichen Gesichtspunkt beruht, unter den der Beklagte den vorgetragenen Sachverhalt gestellt hat. Deshalb ist der Tatrichter gehalten, die zur Rechtfertigung einer Wandlung vorgebrachten Behauptungen ohne weiteres auch darauf zu prüfen, ob sie zwar nicht die Wandlung und damit eine vollständige Klagabweisung, aber doch die Minderung und damit eine teilweise Abweisung rechtfertigen können. Dazu bedarf es keines ausdrücklichen Hilfsantrages des Beklagten, und es ist deshalb auch ohne Bedeutung, ob der Beklagte auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Minderung schon in der ersten oder erst in der zweiten Instanz oder auch überhaupt nicht hinweist. Notwendig ist nur der rechtzeitige Vortrag der Tatsachen und Beweismittel, deren Prüfung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt erforderlich wird. Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß die Frage der Anwendung des § 529 Abs 2 ZPO unter diesem Gesichtspunkt geprüft worden ist. Die selbständige Prüfung durch das Revisionsgericht führt zum Ausschluß einer Anwendung des § 529 Abs 2 ZPO.

2. Bei der Beurteilung des Vorbringens der Beklagten auf seine Schlüssigkeit im Hinblick auf Minderungsansprüche ist davon auszugehen, daß Gegenstand des Kaufvertrages zwischen den Parteien in der Hauptsache die Rechte des Gemeinschuldners aus dem Vertrage mit Rö[REDACTED] und Fi[REDACTED] waren; die Beklagte wollte und sollte die streitige Mustermaschine weder selbst benutzen noch als solche weiter verkaufen; sie war auch nicht als Muster für die Herstellung weiterer Maschinen gleicher Konstruktion bestimmt. Der Zweck ihrer Überlassung an die Beklagte war vielmehr der, daß sie Interessenten gezeigt werden sollte, die nicht etwa diese Maschine kaufen, sondern nach deren Besichtigung der Beklagten den Auftrag zur Herstellung weiterer Stücke erteilen sollten. An die Eigenschaften dieser Maschine können daher nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an die einer eigentlichen Arbeitsmaschine. Da die Beklagte es selbst übernommen hatte, die Maschine "ausstellungsreif" zu machen, so fielen auch die mit einem Ausstellungszweck verbundenen besonderen Eigenschaften fort, wie zB die Schaffung eines besonders gefälligen Aussehens. Andererseits sollte aber die Maschine auch "anschlußfertig" sein, sie war also dazu bestimmt, einem Interessenten auch in einer wenigstens vorübergehenden Arbeit vorgeführt zu werden. Die durch Übersendung des Sachverständigengutachtens und im Rechtsstreit erhobenen Rügen der Beklagten enthalten die Behauptung, daß die Maschine auch diese eingeschränkte Brauchbarkeit nicht gehabt habe. Wird diese Behauptung, wie es für das Revisionsgericht geboten ist, als richtig unterstellt, so war die Maschine zu dem Zweck, den sie nach dem Vertrage erfüllen sollte, ungeeignet, und die Beklagte konnte nicht damit rechnen, durch ihre Ausstellung Bestellungen auf die Herstellung weiterer Stücke zu erhalten. Damit würde auch der eigentliche Zweck des Vertrages beeinträchtigt. Dieser von der Beklagten schon dem Landgericht vorgetragene Sachverhalt war also geeignet, Minderungs-

ansprüche der Beklagten zu rechtfertigen, diese durften deshalb nicht nach § 529 Abs 2 ZPO unberücksichtigt gelassen werden.

3. Von seinem irrtümlichen Rechtsstandpunkt aus hatte das Berufungsgericht auch keinen Anlaß zur Prüfung, inwieweit der Vortrag der Beklagten der Höhe nach Minderungsansprüche rechtfertigen konnte. Es konnte deshalb davon absehen, die Beklagte zu einer etwa notwendigen Klarstellung ihres Vortrages zu veranlassen. Die Berechnung, die die Beklagte in der Berufungsbegründung gegeben hat, kommt zu einem Minderungsbetrag von 10.500 DM, sie ist aber so wenig substantiiert, daß sie bei Prüfung der Schlüssigkeit auch in der Revisionsinstanz außer Betracht zu bleiben hat. Aus dem von der Beklagten vorgetragenen Schriftwechsel ergibt sich, daß die Beklagte den Gesamtbetrag ihrer Aufwendungen für die Maschine gegenüber He [REDACTED] am 11. September 1952 mit 4.500 DM und am 18. Oktober 1952 mit 6.000 DM beziffert hat. Es ist nicht erkennbar, inwieweit darin Arbeiten zur Herstellung der "Ausstellungsreife" enthalten sind, die die Beklagte vertraglich übernommen hatte, und inwieweit die sonstigen Arbeiten durch den beschränkten Zweck erfordert wurden, dem die Maschine nach dem Vertrage dienen sollte. Auch den Ersatz dieser beschränkten Aufwendungen könnte die Beklagte nicht ohne weiteres unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Minderung (§ 472 BGB) fordern, sondern allenfalls unter demjenigen des Schadensersatzes, falls die Voraussetzungen des § 463 BGB gegeben sein sollten. Für die Höhe des Minderungsanspruchs geben aber diese von der Beklagten behaupteten Aufwendungen insofern einen Anhaltspunkt, als ein etwa bestehender Minderungsanspruch keinesfalls über den Betrag hinausgehen könnte, den die Beklagte selbst zur Beseitigung der Mängel als ausreichend bezeichnet hat.

Deshalb konnte die Revision nur wegen eines als Höchstgrenze des Minderungsanspruchs sich ergebenden Teilbetrages von 6.000 DM Erfolg haben, dessen Berechtigung das Berufungsgericht unter den angeführten rechtlichen Gesichtspunkten neu zu prüfen haben wird. Wegen des Restes von 9.000 DM und eines entsprechenden Teiles der bisherigen Kosten war dagegen die Revision zurückzuweisen. Auch über einen Teil der Kosten der Revision konnte nach § 97 ZPO endgültig entschieden werden; wegen der restlichen Kosten war die Entscheidung dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Kuhn

BR. Artl ist beurlaubt
und ortsabwesend und
dadurch an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Canter