

Verkündet
am 7. Juni 1956

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 Curd N [REDACTED], Werkzeugmaschinenfabrik,
Inhaber Curd N [REDACTED], in O [REDACTED]/M [REDACTED], Fr [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma L [REDACTED] & E [REDACTED] KG, Kurbel-
stich- und Hohlraum-Maschinenfabrik, vertreten durch
die persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann
Hans F [REDACTED] sen. und Kaufmann Hans F [REDACTED] jun., in
B [REDACTED] [REDACTED], Na [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Artl
und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 21. Dezember 1954 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Werkzeugmaschinen her, darunter auch Fräsmaschinen, die sie unter der Bezeichnung "N", Hochleistungs- Genauigkeits- automatische Universal-Kurvenfräsmaschine" prospektmäßig anbietet. Im Jahre 1953 kaufte die Klägerin nach vorangegangenen Schriftwechsel von der Beklagten eine solche Maschine mit einer Zusatzvorrichtung zum Naßfräsen zum Preise von insgesamt 11.105 DM. Die Maschine wurde am 30. Juli 1953 geliefert; am 6. August 1953 rügte die Klägerin schriftlich verschiedene Mängel, deren Umfang sie in mehreren Nachfolgeschreiben durch ein Gutachten des von ihr beauftragten Sachverständigen Simonis ergänzte.

Die Beklagte berief sich auf ihre Lieferungsbedingungen, nach deren § 7 der Käufer grundsätzlich nur Ausbesserung verlangen kann. Sie erklärte sich bereit, wenn die Klägerin die Maschine einsende, etwaige Mängel soweit zu beheben als es möglich wäre. Die Klägerin lehnte eine Rücksendung und Nachbesserung mit der Begründung ab, die Maschine sei eine Fehlkonstruktion und für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch nicht verwertbar. Sie entspreche nicht den Zusagen des Prospektes, da sie weder eine Universal- noch eine automatische Maschine sei. Auf Grund der von ihr erklärten Wandlung verlangt sie, soweit der Rechtsstreit in die Revision gediehen ist, Rückzahlung des Kaufpreises und der von ihr gezahlten Transportkosten in Höhe von insgesamt 11.682,85 DM. Das Landgericht hat der Klage in diesem Umfange stattgegeben; das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision wiederholt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat sich bei ihrer Mängelrüge auf ein Gutachten ihres Privatgutachters Simonis gestützt, der darin sieben Mängel und weitere fünf "grundsätzliche Fehler" aufführte, diese aber nicht als solche im Sinne einer "ausgesprochenen Mängelrüge" bezeichnete. Das Landgericht faßte die von der Klägerin gerügten Mängel in acht Punkten des Beweisbeschlusses vom 3. März 1954 zusammen und gab einem von der Industrie- und Handelskammer in Berlin zu benennenden Sachverständigen die Prüfung dieser Mängel unter Berücksichtigung der Äußerungen der beiderseitigen Privatgutachter auf. Der gerichtliche Sachverständige Gerbert erstattete ein schriftliches Gutachten und nahm zu den einzelnen behaupteten Mängeln Stellung. Das Landgericht schloß sich seinen Ausführungen an.

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf zwei Mängel, die es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als festgestellt ansieht.

a) Die Maschine war nach dem Prospekt eine Trockenfräsmaschine und als solche gekauft, aber es war dazu eine besondere Zusatzeinrichtung, eine "betriebsfertig montierte Kühlmittelpumpe" verkauft worden, die unstreitig dazu bestimmt war, die Maschine auch zum Naßfräsen geeignet zu machen. Der gerichtliche Sachverständige bezeichnet diese bei der Konstruktion der Maschine nicht vorgesehene Kühlmittelleinrichtung, die keinen organischen Zusammenhang mit dieser habe, als einen mangelhaften Notbehelf, der insbesondere beim Fräsen von Stirnkurven gänzlich unbrauchbar gewesen sei. Die Beklagte hat sich in der Stellungnahme ihres Sachverständigen Dr. Bruder dazu erboten, diese von ihr "nicht gerade als glücklich gelungen" bezeichnete Konstruktion durch eine einwandfreie zu ersetzen.



Das Berufungsgericht bezeichnet die Einrichtung dieser ganzen Anlage und Konstruktion als einen Fehlgriff und stellt fest, die Maschine sei ohne Neukonstruktion zum vertraglich vorgesehenen Zweck des Naßfräsens ungeeignet.

b) Der von der Beklagten herausgegebene Prospekt, der der Bestellung ausdrücklich zugrunde gelegt ist, nennt eine "Hochleistungs- Genauigkeits- Automatische- Universal-Kurvenfräsmaschine", die in drei verschiedenen Modellen (KFO, KF1 und KF2) angeboten wird. Gegenstand des Vertrages ist das kleinste Modell KFO. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die gelieferte Maschine zum Fräsen von Teilkurven nicht eingerichtet ist, sondern für eine derartige Verwendung erst mit besonderen Vorrichtungen versehen werden muß. Es läßt dahingestellt, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, ihre Absicht zur Herstellung von Teilkurven sei der Beklagten bekannt gewesen. Daraus, daß der Prospekt mit keinem Wort einen Hinweis auf den Ausschluß von Teilkurvenfräsarbeiten enthält, entnimmt das Berufungsgericht, die Klägerin habe von der Möglichkeit zur Herstellung von Teilkurven ausgehen können, auch der Beklagten habe eine solche Absicht der Klägerin erkennbar sein müssen.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts über die beiden fehlenden Eigenschaften der Maschine werden von der Revision nicht angegriffen. Die Beklagte will aber die Unmöglichkeit der Herstellung von Teilkurven nicht als Mangel anerkennen. Insoweit hält das Berufungsurteil einer Nachprüfung nicht stand. Ihre Behauptung, die Klägerin habe vor der Lieferung Zeichnungen eingeschickt, aus denen sich die beabsichtigten Arbeiten ergaben, diese hätten aber nur Trommel- und Scheibenkurven mit geschlossenem Lauf und keine Teilkurven enthalten, ist zwar erst in einem nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 14. Dezember 1954 enthalten und kann deshalb nicht be-

rücksichtigt werden. Wenn aber, wie für die Revisionsentscheidung unterstellt werden muß, der Beklagten nichts von der Absicht einer Herstellung von Teilkurven bekannt war, so kann der bloße Hinweis auf den Prospekt nicht ausreichen, um aus dem Kaufvertrage eine Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung einer auch zur Herstellung von Teilkurven geeigneten Maschine herzuleiten. Es handelt sich zwar um die Auslegung eines Einzelvertrages, aber die Fassung des Berufungsurteils läßt die Möglichkeit eines Rechtsirrtums und der unvollständigen Würdigung des Auslegungsmaterials offen. Der Prospekt enthält auf der einen Seite zwei Abbildungen, deren eine eine Einrichtung nur zum Fräsen von Scheibenkurven zeigt, die andere eine solche nur zum Fräsen von Trommelkurven. Sowohl in dem ersten Angebot wie in der Auftragsbestätigung findet sich der Vermerk "eingerichtet zum Fräsen von Trommel- und Scheibenkurven"; von Teilkurven ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nirgends gesprochen. Die Entscheidung hängt daher davon ab, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang das Wort "Universal" hat. Eine Wortdeutung dahin, daß es in jedem Falle die Verwendbarkeit zu jeder denkbaren, nicht ausdrücklich ausgenommenen Arbeit einschliesse, könnte keinesfalls als zutreffend angesehen werden; es bedürfte daher der Prüfung, ob die beteiligten Wirtschaftskreise für eine Maschine der hier vorliegenden Art die Möglichkeit der Herstellung von Teilkurven ohne besonderes Zusatzgerät in den Ausdruck einbeziehen oder ob damit etwa nur eine Maschine bezeichnet wird, die sowohl Scheibenkurven wie Trommelkurven zu fräsen vermag. Daß das Berufungsgericht sich diese entscheidende Frage vorgelegt hätte, ist aus dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Das Landgericht hatte sie nicht zum Inhalt seines Beweisbeschlusses gemacht; der Sachverständige Gerbert hat in seinem Gutachten mehr beiläufig bemerkt, die Bezeichnung "Universal" berechtige "eigentlich" zu der Annahme, daß man auf der Maschine Teilkurven herstellen könnte. Die Frage liegt nicht

so sehr auf technischem, als auf wirtschaftlichem Gebiet, sie betrifft eine Verkehrsübung, zu deren Beurteilung der technische Sachverständige schwerlich in der Lage gewesen sein dürfte.

Die vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum getroffene Feststellung, daß die gelieferte Maschine zum Fräsen von Teilkurven nicht geeignet ist, kann deshalb nur dann die Feststellung eines Sachmangels rechtfertigen, wenn eine weitere tatsächliche Prüfung zu dem Ergebnis führt, daß die Klägerin Anspruch auf Lieferung einer dafür geeigneten Maschine hatte.

II. Die Lieferungsbedingungen der Beklagten würden dem Wandlungsanspruch der Klägerin dann nicht entgegenstehen, wenn dieser auf die Unmöglichkeit der Herstellung von Teilkurven gestützt werden kann. Dagegen reichen die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht aus, um Ansprüche der Klägerin aus dem Mangel der Kühlmiteleinrichtung zu rechtfertigen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen dem Vertrage die vom Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken herausgegebenen "Bedingungen für Lieferung von Werkzeugmaschinen" zugrunde. Diese enthalten in § 7 gewisse Einschränkungen für die Mängelhaftung des Lieferers. Er haftet (Abs 1) nur in der Weise, daß er alle diejenigen Teile unentgeltlich auszubessern oder nach seiner Wahl neu zu liefern hat, die innerhalb 6 Monaten seit dem Liefertag unbrauchbar werden. Nach Abs 3 muß der Besteller zur Vornahme aller dem Lieferer notwendig erscheinenden Änderungen sowie zur Lieferung von Ersatzteilen oder Ersatzmaschinen dem Lieferer die erforderliche Zeit und Gelegenheit unentgeltlich gewähren und ihm auf Wunsch Hilfskräfte zur Verfügung stellen. Der Besteller hat nach § 8 ein Rücktrittsrecht, wenn der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist für

die Beseitigung eines von ihm zu vertretenden Mangels hat verstreichen lassen, oder wenn die Ausbesserung oder die Beschaffung eines geeigneten Ersatzstückes unmöglich ist, oder wenn die Beseitigung eines dem Lieferer nachgewiesenen Mangels von ihm verweigert wird.

Die Berufung auf die Klausel des § 7 versagt das Berufungsgericht der Beklagten deshalb, weil sie den hier vorliegenden Fall nicht treffe, mindestens aber ihre Ausdehnung auf reine Konstruktionsfehler nicht deutlich erkennbar gemacht sei. Es läßt dahingestellt, ob eine solche Ausdehnung gegen § 138 BGB verstossen würde, sieht aber in der Geltendmachung der Haftungsbeschränkung hilfsweise eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung.

2. Der Revision kann darin zugestimmt werden, daß es sich hier um einen Fall allgemein geltender Geschäftsbedingungen handelt, deren Auslegung durch den Tatrichter der freien Nachprüfung in der Revision zugänglich ist.

a) Aus dem Wortlaut des § 7 Abs 1 folgert das Berufungsgericht zunächst, daß der Lieferer überhaupt nur für unbrauchbar gewordene Teile hafte. Es vermißt eine Regelung des Falles, daß die Maschine in ihrer gesamten Anlage nicht nur unbrauchbar wird, sondern von vornherein mit Fehlern behaftet ist, die die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

An einer weiteren Stelle grenzt das Berufungsgericht die in § 7 Abs 1 Satz 3 genannte "fehlerhafte Bauart" von dem "Konstruktionsfehler" ab. Dabei sieht es eine "fehlerhafte Bauart" in dem Falle als gegeben an, daß die Maschine zwar technisch richtig konstruiert ist, die Teile aber fehlerhaft zusammengebaut worden sind. Dagegen versteht es unter der mangelhaften Ausführung die unzulängliche Bearbeitung eines Teils.

b) Nach dem Vertrage, wie ihn das Berufungsgericht auslegt, bestand der bestimmungsmäßige Gebrauch der Maschine auch in der Herstellung von Teilkurven. Die Beklagte hat aber nach ihrem eigenen Vortrag nicht die Absicht gehabt, die Maschine so herzustellen und zu liefern, daß sie für diese Arbeit geeignet war. Der Mangel ist daher nicht dadurch entstanden, daß bei der Planung ein Weg gegangen war, der nicht zu dem beabsichtigten Ergebnis führte (Konstruktionsfehler), aber auch nicht dadurch, daß bei der Ausführung durch Verwendung ungeeigneten Materials, durch unsorgfältige Bearbeitung einzelner Teile oder auch durch unrichtige Zusammensetzung eine Abweichung von dem beabsichtigten Ergebnis eingetreten wäre. Soweit es hier in Betracht kommt, entsprach die gelieferte Maschine völlig derjenigen, deren Herstellung und Lieferung die Beklagte geplant hatte. Aber die so geplante Maschine war für den Zweck, zu dem sie geliefert wurde, nicht geeignet; sie war keine "Universal"-Maschine.

Auch wenn daher entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die sogenannten Konstruktionsfehler von dem Haftungsausschluß erfaßt würden, so gilt das keinesfalls für den hier vorliegenden Fall, daß die Beklagte eine Maschine verkaufte, die für den beabsichtigten Gebrauch auch dann nicht geeignet war, wenn sie genau alle diejenigen Aufgaben erfüllte, für die die Beklagte sie bestimmt hatte.

c) Da die Klägerin ausdrücklich eine Maschine bestellt hat, die nicht nur zum Trockenfräsen, sondern auch zum Naßfräsen geeignet ist, so ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß die Beklagte den Mangel zu vertreten hat, der in der Unmöglichkeit des NaßfräSENS liegt. Die Anwendbarkeit des § 7 der Lieferungsbedingungen auf die Haftung für diesen Mangel läßt sich aber nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ausschliessen, daß die Haftungsbeschränkung nur für mangelhafte Teile einer Maschine gelte. Die

Kühlvorrichtung ist nach dem Prospekt eine Zusatzeinrichtung, sie war auch als solche verkauft, und der gerügte Mangel besteht darin, daß diese Zusatzeinrichtung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht. Im Rahmen des ganzen Vertrages stellt diese Einrichtung daher einen Teil dar, der jedenfalls von dem Wortlaut des § 7 mit erfaßt wird. Ob die Mangelhaftigkeit dieses Teiles auf einem Konstruktionsfehler beruht, kann dabei nicht entscheidend sein, denn der Wortlaut läßt auch die Möglichkeit offen, einen solchen mangelhaft konstruierten Teil neu zu liefern und durch einen richtig konstruierten Teil zu ersetzen.

3. Auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts und der Revisionsbeantwortung reichen nicht aus, um die Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung auf den Mangel der Zusatzeinrichtung auszuschliessen.

Es ist richtig, daß eine Vertragspartei sich auf ihre allgemeinen Bedingungen grundsätzlich nur insoweit berufen darf, als sich aus ihnen die beanspruchte Abweichung von der gesetzlichen Regel eindeutig ergibt. Diese Voraussetzung ist soweit es sich um Teile von Maschinen handelt, hier erfüllt.

Inhaltlich bedeutet die Klausel, soweit sie hier in Betracht kommt, die Übertragung der für den Werkvertrag geltenden Regel des § 634 BGB auf einen Kaufvertrag. Diese Regel gilt nach § 651 Abs 1 Satz 2 BGB auch für einen Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache. Gerade bei der Lieferung von Spezialmaschinen durch den Hersteller ist aber die Grenze zwischen einem solchen Vertrag und einem Kaufvertrag äußerst flüchtig, und es kann auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes nicht allgemein für unzulässig gehalten werden, wenn auch dem Verkäufer zunächst ein Nachbesserungsrecht gewährt wird, bevor der Käufer seine Mängelhaftungsansprüche geltend machen kann. Es ist hier nicht zu ent

scheiden, ob der Lieferer sich bei Feststellung eines solchen Mangels auch auf die in § 7 Abs 3 enthaltene Vereinbarung über die Kostentragung und auf den vertraglichen Ausschluß gesetzlicher Schadensersatzansprüche berufen könnte. In dem hier zu entscheidenden Rahmen können weder aus § 138 BGB noch aus § 242 BGB Einwendungen hergeleitet werden, es besteht auch kein Anlaß zur Erörterung der von der Revisionsbeantwortung aufgeworfenen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der dem § 315 BGB zugrunde liegende Rechtsgeanke auf die Anwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgedehnt werden könnte.

III. Hiernach kann weder der eine noch der andere der vom Berufungsgericht festgestellten Mängel eine endgültige Entscheidung zugunsten der Klägerin rechtfertigen. Die nicht spruchreife Sache war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei dieser Verhandlung werden beide Parteien Gelegenheit zu Darlegungen darüber haben, ob sich eine Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung einer auch zur Herstellung von Teilkurven geeigneten Maschine entweder aus einer ausdrücklichen Vereinbarung oder aus den Umständen ergab oder ob einer der übrigen festgestellten oder behaupteten Mängel den Anspruch auf alsbaldige Wandlung unter Ausschluß des

Nachbesserungsrechts rechtfertigt.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem
Berufungsgericht zu überlassen.

Dr.Canter Dr.Delbrück Dr.Haidinger Artl Dr.Haager