

29

Verkündet
am 27. Februar 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

des Kaufmanns Heinz Wilhelm K[REDACTED] in Firma
K[REDACTED] & Cie. in D[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma V[REDACTED] D[REDACTED] M[REDACTED] Aktiengesell-
schaft in We[REDACTED] in Wes[REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand, die Direktoren Eberhard H[REDACTED] und Dr. Herbert
Wi[REDACTED], ebenda,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Artl, Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 20. Januar 1955 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von dem Beklagten eine neuwertige hydraulische Oberkolbenpresse in Viersäulenbauart, Fabrikat W■■■■ & P■■■■, garantiert einsatzfähig, zum Preise von 120.000 DM. Ehe es zum endgültigen Abschluß des Kaufvertrags kam, hatten die Parteien mehrfach über das vermutliche Gewicht der Presse verhandelt. In seinem schriftlichen Angebot vom 21. Oktober 1953 gab der Beklagte das Gewicht einzelner Teile der Presse mit 23 - 27 Tonnen an. So sollte die obere Traverse 9 - 11, der Tisch 9 und die Ausstoßvorrichtung mit Ziehkissen 5 - 7 to wiegen. Eine Frage der Klägerin nach dem Gesamtgewicht der Presse beantwortete der Beklagte am 28. Oktober 1953 dahin, das Gewicht der Maschine einschließlich Steuerung und Rohrleitungen betrage ca 55 - 60 to. Nach einer gemeinsamen Besichtigung der Presse bei der Firma A■■■■ Werkzeugbau GmbH bestätigte der Beklagte unter dem 13. November 1953 den Verkauf unter Bezugnahme auf das Angebot vom 21. Oktober 1953 und unter Hinweis auf seine Lieferungsbedingungen, "wie ... besichtigt, wie sie geht und steht", zum Preise von 125.000 DM. In der Folgezeit verhandelten die Parteien aber weiter über das Gewicht und den Kaufpreis der Maschine. Mit Schreiben vom 23. November 1953 erklärte die Klägerin dem Beklagten, daß sie unter Bezugnahme auf die Auftragsbestätigung vom 13. November 1953 die Presse "im Gesamtgewicht von ca 55 Tonnen" zum Preise von 120.000 DM in Auftrag gegeben habe. Sie verwies hierbei auf ihre Einkaufsbedingungen. Der Beklagte bestätigte den Auftrag am 24. November 1953 ohne Vorbehalt. Der Kaufpreis wurde auf Grund eines von der Klägerin gestellten Akkreditivs bezahlt. Am 7. Dezember 1953 wurde die Presse der Klägerin ausgeliefert. Hierbei ergaben die Gewichtsangaben in den Frachtbriefen, daß die Maschine nur rund 37,4 to wog. Die Klägerin rügte das am 9. Dezember 1953. In den folgenden Verhandlungen erbot sich der Beklagte zur Rücknahme der Presse. Die Klägerin lehnte dieses Anerbieten jedoch ab.

- 3 -

Sie hat Minderung des Kaufpreises verlangt und geltend gemacht, die Presse habe nicht das ihr vertraglich zugesicherte Gewicht. Dieses sei nach ihrer Bauart ausschlaggebend für ihre Leistungsfähigkeit, für die Beschaffenheit der mit ihr hergestellten Produkte und damit auch für ihren Wert. Entsprechend dem Mindergewicht hat die Klägerin die Rückzahlung von 42.000 DM des Kaufpreises nebst 2 % Zinsen über Landeszentralbankdiskontsatz seit dem 28. November 1953 beantragt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die Zusicherung eines bestimmten Gewichts in Abrede gestellt und vorgetragen, weder in dem dem Bestellschreiben vom 23. November 1953 vorangegangenen Schriftwechsel noch in den Verhandlungen, auf die das Schreiben der Klägerin Bezug nehme, sei von einem bestimmten Gewicht der Presse die Rede gewesen. Auch bei der Besichtigung oder bei den späteren Verhandlungen habe sich das genaue Gewicht der Presse nicht ermitteln lassen. Die Presse sei nach seinen Lieferungsbedingungen, auf die sich die Klägerin in ihrem Kaufangebot ebenfalls bezogen habe, "wie sie geht und steht" verkauft worden. Das Gewicht sei weder für den nach dem Vertrage vorgesehenen Gebrauch der Presse noch für den Preis von Bedeutung gewesen.

Das Landgericht hat den Minderungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Das Urteil erster Instanz ist auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1954 ergangen. Diese Verhandlung hat nach der Niederschrift entgegen § 169 GVG in nichtöffentlicher Sitzung stattgefunden. Das Urteil ist von der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Düsseldorf beschlossen, aber ausweislich des Protokolls vom 28. Juli 1954 von der 6. Ferien-Zivilkammer - wenn auch in der Besetzung der 3. Kammer für Handelssachen - verkündet worden.

1. Die Revision meint, wegen dieser Mängel sei ein Landgerichtsurteil, das die Grundlage des weiteren Verfahrens hätte bilden können, nicht vorhanden. Dem kann nicht beigegeben werden.

a) Die Nichtbeachtung des für die mündliche Verhandlung im Zivilprozeß geltenden Grundsatzes der Öffentlichkeit, die mangels Berichtigung der Sitzungsniederschrift vom 7. Juli 1954 zu unterstellen ist (§ 164 ZPO), ist allerdings ein Verstoß gegen einen das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beherrschenden Leitsatz. Sie macht ein auf Grund nichtöffentlicher Verhandlung ergehendes Urteil zweifellos zu einem fehlerhaften. Die Verhandlung unter Ausschluß der Öffentlichkeit bewirkt aber nicht die Nichtigkeit des darauf beruhenden Urteils. Das läßt sich ohne weiteres aus einem Vergleich mit den in den §§ 551, 579 ZPO aufgezählten Mängeln folgern, die ihrer Bedeutung nach den Bestand und die Richtigkeit der in Frage stehenden Entscheidung teilweise eher zu beeinträchtigen in der Lage sind als die Nichtbeachtung des Grundsatzes der öffentlichen Verhandlung, namentlich wenn es sich, wie hier, um einen Anwaltsprozeß handelt, bei dem die Belange der Parteien ausreichend gewahrt worden sind (ebenso Rosenberg Lehrb 6. Aufl § 24 IV 2 c S 96).

b) Führt somit der durch die Sitzungsniederschrift vom 7. Juli 1954 bezeugte Prozeßverstoß zwar zu einer Fehlerhaftigkeit des Landgerichtsurteils, beläßt er aber der ergangenen Entscheidung die rechtliche Wirksamkeit, so kann aus dem Grunde, daß das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen ausweislich des Protokolls vom 28. Juli 1954 von der 6. Ferien-Zivilkammer verkündet worden ist, der Entscheidung die rechtliche Wirkung nicht abgesprochen werden. Denn durch diesen Fehler bei der gerichtlichen Protokollierung wird das Urteil weder zu einem nicht verkündeten noch zu einem mangelhaft verkündeten. Die Sitzungsniederschrift vom 28. Juli 1954 enthält zutreffend alle nach den §§ 159, 160 ZPO für die Verkündung einer Entscheidung erforderlichen Angaben. Sie beweisen die ordnungsmäßige Verkündung des Urteils (vgl auch §§ 310 ff ZPO). Daß demgegenüber die zusammenfassende Bezeichnung der Richterbank - offenbar irrtümlich - unrichtig angegeben ist, berührt die Wirksamkeit der Verkündung nicht. Denn sie gehört nicht zu den bei der Urteilsverkündung notwendig aufzunehmenden Förmlichkeiten. Die Sitzungsniederschrift ist überdies insoweit in sich widerspruchsvoll; denn eine Ferien-Zivilkammer kann nicht mit zwei Handelsrichtern besetzt sein. Andererseits ergeben aber sowohl die Sitzungsniederschrift vom 7. Juli 1954 als auch der Eingang des verkündeten Urteils, daß die fragliche Entscheidung von der 3. Kammer für Handelssachen gefällt und daß sie in der nämlichen Besetzung verkündet worden ist. Diese Feststellung wird durch die irrtümliche Bezeichnung des Richterorgans im Protokoll vom 28. Juli 1954, dem die besondere Beweiskraft des § 164 ZPO nicht zur Seite steht, nicht widerlegt.

2. Auch die Revision scheint den Fehler bei Abfassung des Verkündungsprotokolls nicht mehr als wesentlich anzusehen. Sie meint aber, das Berufungsgericht hätte eine so fehlerhaft zustande gekommene Entscheidung wie das Urteil erster Instanz nicht bestehen lassen dürfen.

Die im § 169 GVG getroffene Anordnung, daß die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht öffentlich sei, liegt im allgemeinen Interesse. Sie soll dadurch, daß die Gerichtsverhandlungen jedermann zugänglich sind, das gegen die Tätigkeit der Gerichte und ihre Rechtsfindung bestehende Mißtrauen beseitigen helfen (Rosenberg aaO § 24 IV 1; Baumbach-Lauterbach 22. Aufl § 169 Ueb GVG Anm 1). Der Sinn und Zweck der Vorschriften über die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen schließt es zwar aus, daß die Parteien auf die Beachtung der §§ 169 ff GVG verzichten können; er erfordert aber nicht in jedem Falle eine Nachprüfung durch das Berufungsgericht, ob diese Grundsätze eingehalten worden sind. § 551 Nr 6 ZPO steht dem nicht entgegen. Wenn danach ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, sofern es auf eine mündliche Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, so beruht diese Regelung auf der Wichtigkeit jenes Grundsatzes und der beschränkten Nachprüfungsfähigkeit des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz. Dem Berufungsgericht soll ausnahmslos die Möglichkeit eröffnet werden, die Richtigkeit seiner Entscheidung unter Beachtung der Bestimmungen über die Öffentlichkeit zu überprüfen. Der Grundgedanke dieser gesetzlichen Regelung läßt sich aber nicht, wie Rosenberg (aaO § 138 III 1 b B) anzunehmen scheint, auf das Verhältnis des Berufungsgerichts zum Gericht erster Instanz übertragen. Denn im Gegensatz zum Revisionsgericht ist das Gericht des Berufungsrechtszuges ein Tatsachengericht mit voller Nachprüfungsbefugnis (vgl § 549 und § 537 ZPO). Nach Einlegung der Berufung findet eine neue, gleichsam als Fortsetzung des ersten Rechtszuges gedachte Verhandlung und Prüfung des Prozeßstoffes nach Maßgabe der zulässig gestellten Anträge statt. Im Unterschied zum Revisionsgericht, das die ihm zur Beurteilung vorgelegte Entscheidung innerhalb der ihm gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten nach allen Richtungen hin zu erörtern und nachzuprüfen hat, setzt das

Berufungsgericht nach unbeschränkter Würdigung des Prozeßstoffes, sofern es das Rechtsmittel nicht zurückweist oder verwirft, seine Entscheidung an die Stelle der des ersten Rechtszuges. Innerhalb der ihm übertragenen umfassenden Befugnisse hat es das Recht, regelmäßig aber nicht die Pflicht, das angefochtene Urteil nicht nur auf seine sachliche Richtigkeit, sondern auch auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften hin nachzuprüfen (§§ 538 ff ZPO). Eine solche Verpflichtung besteht regelmässig nur dann, wenn die angefochtene Entscheidung durch den Mangel so stark beeinträchtigt ist, daß das von ihm betroffene Verfahren nicht als ordnungsmäßige Grundlage für die Entscheidung der zweiten Instanz angesehen werden kann (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl I 1 zu § 539 ZPO; Rosenberg aaO § 138 III 1 b B). Abgesehen von derartigen Ausnahmefällen steht es im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die ihm zur erneuten Beurteilung unterbreitete Entscheidung auf Verstöße gegen Verfahrensvorschriften hin überprüft oder nicht.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur hinsichtlich der Voraussetzungen und der Grenzen des Ermessens. Daß diese verletzt oder nicht eingehalten worden sind, muß schon deshalb verneint werden, weil das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung im wesentlichen für sachlich zutreffend hält. Hat aber, wie im vorliegenden Fall, das Berufungsgericht von seinem Ermessen, das Urteil des ersten Rechtszuges auch auf Verfahrensfehler hin zu prüfen, keinen Gebrauch gemacht, so wird dadurch die Revision ebensowenig begründet wie durch einen offensichtlich unzumutbaren Gebrauch seines Ermessens (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl Bem II 1 zu § 539 ZPO). Die Voraussetzungen des § 549 ZPO liegen somit nicht vor.

II. In der Sache selbst läßt sich der Entscheidung des Oberlandesgerichts aus Rechtsgründen nicht entgentreten.

Das Berufungsgericht sieht für die Vertragsbeziehungen der Parteien die Schreiben vom 23. und 24. November 1953 als maßgebend an. Der vorangegangene Schriftwechsel und die mündlichen Absprachen zwischen den Parteien seien - so meint das Oberlandesgericht - von der Gewichtsangabe im Schreiben der Klägerin vom 23. November 1953 nicht erheblich abgewichen. Mangels Widerspruchs des Beklagten sei ein Vertrag zustande gekommen, wonach sich der Beklagte verpflichtet habe, eine Presse im Gewicht von ca 55 Tonnen zu liefern. Da diese Erklärung, auf welche die Klägerin in den Vorverhandlungen großen Wert gelegt habe, in bindender Weise abgegeben worden sei, handele es sich um die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs 2 BGB. Daneben sei die Presse mit einem Mangel behaftet, der ihren Wert und ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen und dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindere. Ein Fehler im Sinne des § 459 BGB liege schon dann vor, wenn die Kaufsache einen Vorzug nicht habe, den die Parteien im Vertrage vorausgesetzt hätten. Das Gewicht der Presse habe bei den Verhandlungen zwischen den Parteien eine überragende Rolle gespielt. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß die Klägerin ein hohes Gewicht der Presse als besonderen Vorzug betrachtet habe. Selbst wenn er ein bestimmtes Gewicht der Presse nicht zugesichert habe, so sei er doch durch die widerspruchslose Hinnahme des Bestätigungsschreibens der Klägerin von einem Gewicht von ca 55 Tonnen ausgegangen. Da eine Gewährleistung vertraglich nicht ausgeschlossen und der Gewichtsunterschied erheblich sei, erweise sich der Minderungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach als gerechtfertigt.

1. Der Auffassung der Revision, die Zusicherung einer

Eigenschaft scheide schon nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt aus, kann nicht beigetreten werden.

Mit Recht entnimmt das Berufungsgericht den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen aus den Schreiben der Klägerin vom 23. und des Beklagten vom 24. November 1953. Der Beklagte hatte den Verkauf der Presse an die Klägerin zwar schon mit Schreiben vom 13. November 1953 bestätigt; die Parteien haben jedoch nichts zur Erfüllung dieses Vertrages getan, sondern weiterhin über Gewicht und Preis der Presse verhandelt, als ob ein Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre. Das spricht gegen den Abschluß zu einem früheren Zeitpunkt als dem Briefwechsel vom 23./24. November 1953.

Im Gegensatz zum Landgericht nimmt das Berufungsgericht an, der Beklagte habe ein Gewicht von ca 55 Tonnen der verkauften Presse zugesichert. Diese Ansicht begründet das Berufungsgericht damit, daß der Beklagte sich nach den Schreiben vom 23./24. November 1953 verpflichtet habe, eine Presse im Gesamtgewicht von ca 55 Tonnen zu liefern. Die Erklärung, auf welche die Klägerin in den Vorverhandlungen großen Wert gelegt habe, sei in vertraglich bindender Weise abgegeben worden.

Diese Begründung mag insofern lückenhaft sein, als sie die nach § 459 Abs 2 BGB erforderliche Absicht des Verkäufers, sich im Sinne der von ihm verlangten Erklärung zu binden, nicht genügend in Betracht zieht. Sie schließt aber eine Zusicherung im Sinne des § 459 Abs 2 BGB nicht schlechthin aus. Zwar kann nicht jede bei Gelegenheit von Verhandlungen über den Kaufgegenstand abgegebene Erklärung des Verkäufers ohne weiteres als Zusicherung nach § 459 BGB betrachtet werden. "Um eine solche annehmen zu können, ist vielmehr erfor-

derlich, daß die Erklärung vom Käufer als vertragsmäßig verlangt, vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben wurde" (so RGZ 54, 223). Die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs 2 BGB liegt vor, wenn beide Vertragsschliessenden die betreffende Erklärung als Bestandteil des Vertrages gewollt haben. Die Gesamtheit der Umstände muß ergeben, daß die Erklärung als Vertragsinhalt vom Käufer gefordert und vom Verkäufer erteilt worden ist (Staudinger-Ostler 10.Aufl Anm 60; RGRK 10.Aufl Anm 5b zu § 459 BGB).

Wie sich aus dem Schriftwechsel und aus dem unstreitigen Inhalt der Verhandlungen zwischen den Parteien ergibt, spielte das Gewicht der Presse für die Klägerin eine wichtige Rolle. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war dem Beklagten bekannt, daß die Klägerin mit Rücksicht auf ihre Bauart besonderen Wert auf ein recht hohes Gewicht der Maschine legte. Wenn die Klägerin unter diesen Umständen eine Presse "im Gesamtgewicht von ca 55 Tonnen" als gekauft bestätigte und die Gewichtsangabe durch Unterstreichen noch besonders hervorhob, so mußte der Beklagte daraus ersehen, daß die Klägerin dieses Gewicht der Maschine zum bindenden Bestandteil des Kaufvertrages zu machen wünschte. Widersprach er dem Vertragsangebot nicht nur nicht, sondern nahm er es ohne jeden Vorbehalt an, so hat das Berufungsgericht hieraus mit Recht auf seinen Willen geschlossen, die Gewichtsangabe der Klägerin auch seinerseits zum Bestandteil des Vertrages zu erklären. Hat aber der Beklagte damit seine Absicht kundgetan, der Klägerin eine Presse zu den von der Klägerin angegebenen Bedingungen zu verkaufen, so kann in dieser bindenden Erklärung zugleich die Zusicherung gesehen werden, daß die verkaufte Presse ein Gewicht von ca 55 Tonnen habe. Jedenfalls aber ist das angegebene Gewicht der Maschine durch die vorbehaltlose Zustimmung des Beklagten zu dem im Schreiben der Klägerin vom 23. November 1953 liegenden Ver-

tragsangebot Gegenstand des Kaufvertrages geworden. Beide Rechtstatbestände berechtigen die Klägerin zu einer Minderung des Kaufpreises nach Maßgabe des § 472 BGB, sofern das tatsächliche Gewicht der Presse von dem im Vertrage vorausgesetzten erheblich abweicht.

2. Die Revision meint, die Gesamtheit der Umstände, insbesondere der von dem Berufungsgericht teils unrichtig teils nicht gewürdigte Inhalt der Vorverhandlungen, verbiete eine solche Annahme.

Das Berufungsgericht hat sowohl die Behauptung des Beklagten, die Parteien seien sich am 20. November 1953 darüber einig gewesen, daß eine feste Gewichtsangabe nicht möglich sei, daß das Gewicht vielmehr zwischen 33 und 55 Tonnen liegen müsse, als auch seine weitere Angabe, er habe die Entgegennahme eines Akkreditivs mit der Gewichtsangabe "ca 48 Tonnen" abgelehnt, weil das Gewicht der Presse nicht feststehe, als wahr unterstellt. Es hat aus beiden Darstellungen den Schluß gezogen, daß der Beklagte damit die Möglichkeit eines Gewichts von etwa 55 Tonnen nicht in Abrede gestellt habe. Darin kann entgegen der Ansicht der Revision ein Fehlschluß nicht erblickt werden. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte schon bei den Verhandlungen vor Absendung des Schreibens der Klägerin vom 23. November 1953 eine Zusicherung über ein bestimmtes Gewicht der Maschine gegeben hat, sondern darauf, ob sein Verhalten bei den Verhandlungen der später erteilten schriftlichen Zusicherung in einem Maße entgegenstand, daß die Klägerin dies hätte erkennen müssen. Das aber hat das Berufungsgericht mit Recht verneint.

Von seinem Standpunkt, daß es nach den Umständen über das Zustandekommen des Kaufvertrages auf den Inhalt der vorangegangenen Verhandlungen grundsätzlich nicht ankomme,

brauchte das Berufungsgericht auf alle von den Parteien vorgetragenen Einzelheiten dieser Verhandlungen nicht einzugehen. Das angefochtene Urteil läßt die Möglichkeit offen, daß der Berufungsrichter das von der Revision als unberücksichtigt bezeichnete Vorbringen dennoch in Betracht gezogen, es aber als unerheblich nicht ausdrücklich zum Gegenstand seiner Erörterungen gemacht hat. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt daher in der unterlassenen Prüfung und Abwägung der von der Revision hervorgehobenen zusätzlichen Behauptungen des Beklagten nicht. Im übrigen steht dieses Vorbringen mit der späteren schriftlichen Gewichtsbestätigung des Beklagten nicht im Widerspruch. Wenn der Beklagte bei der Zusammenkunft am 20. November 1953, als der Prokurist R. der Klägerin ihm eine Mitteilung der Firma W. & P. vorhielt, wonach die Presse nur 33 Tonnen wiege; erklärt haben sollte: "Wenn Sie vom Herstellerwerk diese Information haben, daß die Presse nur 33 Tonnen wiegt, so möchten wir das bei der weiteren Verhandlung unterstellen", so ergibt diese Äußerung im Zusammenhalt mit den oben erörterten Unterstellungen nur, daß der Beklagte, weil er über das Gewicht der Presse fortlaufend die verschiedensten Angaben erhielt, sich damals (20. November 1953) auf eine bestimmte Gewichtsangabe nicht hat festlegen wollen. Das schließt aber nicht aus, daß er, wie aus seiner Antwort auf das Schreiben der Klägerin vom 23. November 1953 hervorgeht, auf Grund seines Gesamteindrucks von den vorausgegangenen Verhandlungen später doch ein ungefähres Gewicht zugesichert hat.

3. Daß die Klägerin, als sie die Worte "Gesamtgewicht von ca 55 Tonnen" in das Schreiben vom 23. November 1953 setzte, wie die Revision meint, nicht in gutem Glauben gewesen sei, läßt sich dem Vorbringen der Parteien auch dann nicht entnehmen, wenn die vom Berufungsgericht nicht näher erörterten angeblichen Äußerungen des Prokuristen R. der

Klägerin als zutreffend unterstellt werden. Die angebliche Erklärung des R. am 20. November 1953: "Wir haben uns genau orientiert; ehe wir etwas kaufen, sichern wir uns nach allen Seiten", kann sich nicht auf das Gewicht der Maschine bezogen haben. Das ergibt sich bereits daraus, daß die Verhandlungspartner vom 20. November 1953 mehrmals von den Firmen W. & P. und A. fernmündlich nähere Gewichtsangaben verlangt haben. Die nach Bekanntwerden des wirklichen Gewichts der Presse wiedergegebene Bemerkung des R. vom 9. Dezember 1953: "Wie ich im Ka. zu W. (am 20. November 1953) aus dem Hotel herausging, da habe ich Herrn La. (Angestellten der Klägerin) gesagt: 'Es ist ja auch egal, aber ich fresse einen Besen, wenn die Presse mehr als 40 Tonnen wiegt', Du siehst (zu La. gewandt), ich habe Recht behalten", gibt die damalige Ansicht des Prokuristen R. über das Gewicht der Presse wieder. Ob diese Meinung von dem anderen Angestellten der Klägerin, dem Ingenieur La., geteilt wurde, läßt das Vorbringen des Beklagten ebensowenig erkennen wie die Möglichkeit, daß R. infolge der ständig wechselnden Gewichtsangaben der Herstellerin und der Firma A. sowie nach einer Schätzung des Gesamtgewichts auf Grund der Gewichte der Einzelteile in der Zwischenzeit anderer Meinung gewesen ist. Jedenfalls läßt seine Äußerung, wenn sie so gefallen wäre, wie der Beklagte es behauptet, nicht den Schluß zu, daß die Klägerin, als sie im Schreiben vom 23. November 1953 von einem Gesamtgewicht von etwa 55 Tonnen ausging, diese Angabe für unrichtig hielt. Deshalb entfällt eine Berufung des Beklagten auf Treu und Glauben gegenüber dem Bestreben der Klägerin, ihn an seinem Schreiben vom 24. November 1953 festzuhalten. Aus dem gleichen Grunde läßt sich die Haftung des Beklagten für die Gewichtszusicherung nicht nach § 460 BGB ausschließen, weil die Äußerung des R. vom 9. Dezember 1953 keinen hinreichenden Nachweis dafür erbringt, daß

der Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages das wirkliche Gewicht der Presse bekannt gewesen sei.

4. Endlich geht der Angriff der Revision gegen die Behandlung der beiderseitigen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht fehl. Es mag dahingestellt bleiben, ob und welche dieser Bedingungen Teil des Kaufvertrages geworden sind. Dadurch, daß die Parteien u.a. das ungefähre Gesamtgewicht der Presse, das sie auch bei der Besichtigung der Maschine nicht feststellen konnten, zum Gegenstand des Vertrages gemacht haben, ist der Vertrag insoweit in bestimmten Punkten abweichend von den Lieferungs- und Kaufbedingungen geregelt worden, und zwar schriftlich. Dadurch geht diese Einzelregelung den dispositiv gehaltenen Lieferungsbedingungen vor, und es kommt auf etwaige abweichende Bestimmungen in diesen nicht an. Da die vertragliche Regelung des Kaufs in jeder Hinsicht vollständig ist, kann auch von einem Dissens nicht gesprochen werden.

Hiernach hat das Berufungsgericht im Hinblick auf das festgestellte Mindergewicht der verkauften Presse eine Verpflichtung des Beklagten zur Minderung des Kaufpreises mit Recht bejaht. Die gegen das angefochtene Urteil eingelegte

Revision erweist sich damit als unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Canter Dr.Fischer Artl Dr.Winkelmann Dr.Haager