

II ZR 3/51

2365. 052⁵

V e r k ü n d e t

am 17. Okt. 1951

Hirth, Justitangestellter
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 M [REDACTED] - U [REDACTED] - Werke GmbH in F [REDACTED]
[REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Wolfgang W [REDACTED] jun., Konserven-
fabrik in N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bun-
desrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer
und Dr. Benkerd für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des IV. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main vom 5. Dezember 1950 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Konservenfabrik in H. Oberpf. betreibt, stand mit der Beklagten, die in M. ihren Sitz hat, in Verhandlungen über die Lieferung einer Vacuum-Rührwerksverdampfungsanlage. Die Verhandlungen führten zu der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 19. November 1948, die die Klägerin ihrerseits am gleichen Tage bestätigte. Die Beklagte brachte in ihren Bestätigungsschreiben zum Ausdruck, daß es sich um eine Spezialausführung handle, der Gesamtpreis der Anlage sich auf DM 17.650,- stelle und die Lieferung auf Grund ihrer Allgemeinen Lieferungsbedingungen erfolge. Die Klägerin hat den Betrag von DM 17.650,- gezahlt. Die Anlage besteht aus einem Verdampfkörper, einem Vacuum-Oberflächen-Kondensator, einer Vacuum-Drehschieberpumpe und verschiedenen Verbindungsrohrleitungen.

Die von der Beklagten als Bahnfracht gelieferte Anlage wurde am 7. Januar 1949 von der Klägerin entladen. Am gleichen Tage bestätigte die Klägerin den Empfang und bat die Beklagte um Überlassung der Maschinenzeichnungen und Materialbescheinigungen für die Zulassung der Anlage durch den Technischen Überwachungsverein. Hierauf antwortete die Beklagte, daß der Rührwerksverdampfer infolge des kleinen Rauminhalts des Doppelmantels am Verdampfkörper und des geringen Betriebsdampfdruckes nicht überwachungspflichtig sei. Es entfiel damit die gewünschte Zusendung von Zeichnungen und Materialbescheinigungen. Durch Schreiben vom 31. Januar

5

- 3 -

1949 wiederholte Rechtsanwalt H., der inzwischen die Interessenvertretung der Klägerin übernommen hatte, in deren Auftrage das Verlangen auf Übermittlung der Zeichnungen, Berechnungsunterlagen und sonstigen Papiere. Hierauf erwiderte die Beklagte nochmals, daß sie die Übersendung der Anlagen ablehne, da eine Zulassung der Anlage durch den Technischen Überwachungsverein nicht notwendig sei. Die Beklagte hat auch während des Schwere des Rechtsstreits diese Unterlagen trotz entsprechender Auflage nicht vorgelegt.

Neben diesen Streitigkeiten der Parteien wegen der Zusendung der Unterlagen zwecks Herbeiführung der Zulassung und Überwachung der Anlage hatte die Klägerin bereits am 24. Januar 1949 der Beklagten die Anlage zur Verfügung gestellt und um Rückgabe des von ihr bezahlten Rechnungsbetrages ersucht. Sie begründete ihren Anspruch damit, dass die in der Zwischenzeit durchgeführte Untersuchung der Anlage zur Feststellung geführt habe, dass die Beklagte nicht einen fabrikneuen, sondern einen gebrauchten überholten Apparat geliefert habe, und die Anlage erhebliche technische Mängel aufweise. Dieses Ersuchen lehnte die Beklagte ab.

Die Klägerin erhob nunmehr Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, DM 17.650.- gegen Rückgabe der gelieferten Anlage zu zahlen.

Zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs hat sie vorgetragen, dass die Anlage die bei Vertrags-



abschluß zugesicherten Eigenschaften nicht habe und mit technischen Mängeln behaftet sei, die ihr Wandlungsbegehren rechtfertigten. Die Anlage sei zudem nach den in Bayern geltenden Bestimmungen zulassungspflichtig. Diese Zulassungsgenehmigung werde aber wegen der Mangelhaftigkeit der Anlage nicht erfolgen, insbesondere schon aus dem Grunde nicht, weil die Beklagte sich geweigert habe, die zu der Zulassung erforderlichen Unterlagen der Klägerin zur Verfügung zu stellen. In dieser Weigerung der Beklagten müsse aber auch eine positive Vertragsverletzung erblickt werden. Auch aus diesem Grunde sei ihr Klagebegehren gerechtfertigt. Das Verhalten der Beklagten sei zudem arglistig. Sie habe zur Herstellung der Anlage Altmaterial verwandt und diese als "fabrikneu" geliefert.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat das Vorbringen der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestritten. Das geltend gemachte Wandlungsbegehren widerspreche überdies den vereinbarten Lieferungsbedingungen. Die Anlage sei entgegen der Behauptung der Klägerin auch in Bayern nicht zulassungspflichtig. Eine Zulassungspflicht würde in jedem Falle entfallen, wenn durch Vornahme einer geringfügigen Änderung an dem Verdampfer ein kleiner Stutzen mit einem darauf sitzenden losen Deckel angebracht werde, da hierdurch die Gefahr eines Überdrucks im Kessel ausgeschlossen werde. Wenn die örtliche Zulassungsstelle einen anderen Standpunkt vertreten habe, so sei es

Aufgabe der Klägerin gewesen, sich hiergegen zu wehren. Sie - die Beklagte - sei daher nicht verpflichtet, die von der Klägerin verlangten Unterlagen zur Verfügung zu stellen, um so weniger, weil die Übersendung von Zeichnungen die Gefahr der Nachahmung der Konstruktion der Anlage mit sich bringe. Sie habe auch zwei gleiche Anlagen nach Bayern geliefert, ohne dass von einer Zulassungspflicht die Rede gewesen sei.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrage erkannt. Das Berufungsgericht hat die gegen dieses Urteil rechtzeitig eingelegte und begründete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision, mit der die Beklagte die Abweisung der Klage erstrebt. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ist ein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 Abs 1 EGD, Inhalts dessen eine nicht vertretbare Sache, nämlich eine Vacuum-Rührwerksverdampfungsanlage "in Spezialausführung", von der Beklagten an die Klägerin zu liefern war.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass die Tatsache, dass die Beklagte sich geweigert habe, der Klägerin die Zeichnungen, Beschreibungen und Werkstattatteste, ohne die eine Prüfung über die Gebrauchszulassung durch den hierfür zuständigen Überwachungsverein München nicht möglich war, zur Verfügung zu stellen, schon allein den geltend gemachten Anspruch rechtfer-

tige.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass, sofern sich aus der Tatsache der Nichtbeibringung der Unterlagen ein Recht der Klägerin auf Rücktritt vom Vertrage ergibt, es sich erübrigt, auf die übrigen Ausführungen der Klägerin, mit welchen sie ihr Wandelungsbegehren begründet, einzugehen.

Es ist somit zu prüfen, ob diese Ausführungen des Berufungsgerichts allein den geltend gemachten Klagsanspruch rechtfertigen.

Das Berufungsgericht ist auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass die Anlage auf Grund der in Bayern geltenden Vorschriften zulassungs- und überwachungspflichtig sei, die Beklagte sei daher zur Verfügungstellung der hierzu erforderlichen Unterlagen verpflichtet gewesen. Diese Verpflichtung könne nicht als handelsübliche Nebenverpflichtung angesehen werden, sondern sei eine wesentliche Vertragspflicht gewesen, deren Verletzung der Nichterfüllung des gesamten Vertrages gleichkomme. Die Beklagte habe die Überreichung dieser Unterlagen von vornherein abgelehnt, und sei den diesbezüglichen Anforderungen der Klägerin nicht nachgekommen; sie habe diese Unterlagen auch nicht trotz entsprechender Auflagen im Laufe des Rechtsstreits vorgelegt. Die Klägerin sei daher berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten, da die Beklagte sich im Verzug befunden habe, ohne dass es einer Fristsetzung wegen der hart-

nückigen Weigerung der Beklagten bedurft habe.

Hiergegen wendet sich die Revision. Der Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Zurverfügungstellung von Zeichnungen und sonstigen Unterlagen zu den wesentlichen Vertragsverpflichtungen der Beklagten gehört habe, sei nicht beizutreten. Weder habe die Klägerin bei Vertragsabschluß noch bei Lieferung der Anlage ihren Wunsch zu erkennen gegeben, diese Unterlagen zu erhalten. Es sei ihre Pflicht als eine in Bayern ansässige Konservenfabrik gewesen, die Beklagte bei Abschluß des Vertrages darauf hinzuweisen, dass solche Anlagen in Bayern einer behördlichen Abnahmegenehmigung unterliegen und sie hierzu die erforderlichen Unterlagen benötige. Dagegen habe die Beklagte keine Veranlassung gehabt und es könne daher nicht als eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht angesehen werden, wenn sie sich nicht nach den in Bayern geltenden besonderen Bestimmungen für Zulassung derartiger Anlagen erkundigt habe. Die Beklagte habe die Bayrische Verordnung vom 29. September 1909, auf welcher die Zulassungspflicht nach Ansicht der Klägerin beruhe, als eine Firma, die in Frankfurt/L. ihren Sitz habe, nicht kennen müssen.

Grundlage der Entscheidung ist die von dem Berufungsgericht aus der Beweisaufnahme in freier Beweiswürdigung gewonnene Überzeugung, dass die Anlage nach den in Bayern geltenden Vorschriften genehmigungs- und überwachungsspflichtig sei, gleichgültig, ob die Anlage in ihrer jetzigen technischen Ausgestaltung

verbleibe, oder ob durch Anbringung eines Stutzens an dem Beschickungsraum eine Verbindung mit der Aussenatmosphäre geschaffen werde.

Gegen diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erhebt die Revision eine verfahrensrechtliche Rüge. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Beklagte mit dem von ihr vorgetragenen Verteidigungsmittel, dass sie nämlich zwei gleichartige Anlagen nach Bayern geliefert habe, ohne dass von einer Abnahmepflicht die Rede gewesen sei, als verspätet zurückgewiesen, obwohl sie bereits in der Berufungsinstantz vorgetragen habe, dass sie solche Anlagen in 1000-facher Anfertigung geliefert und eine Beanstandung wegen der Zulassungspflicht nicht gehabt habe.

Nach der im Tatbestand des Berufungsurteils getroffenen Feststellung hat die Beklagte dieses Verteidigungsmittel in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 21. November 1950 vorgetragen. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen gemäß § 529 ZPO. als verspätet zurückgewiesen, da die Beklagte es weder in erster Instanz noch in der Berufungsbeurteilung geltend gemacht habe und dies nach Ansicht des Gerichts auf grober Nachlässigkeit beruhe.

Das Berufungsgericht entscheidet auf Grund freier Überzeugung darüber, ob eine Partei Angriffs- oder Verteidigungsmittel in der Absicht, den Prozess zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht hat. Eine Nachprüfung der Zurückweisung

verspäteten Vorbringens durch das Revisionsgericht findet aber insoweit statt, als es sich um die Voraussetzungen und die Grenzen des Ermessens handelt. Das Gericht hat deshalb die Tatsachen, aus denen es die Absicht der Verschleppung oder die grobe Nachlässigkeit folgert, soweit festzustellen, dass die Nachprüfung in der Revisionsinstanz möglich ist (RG in JW 1932, S 2875; RG in Wam 1930 Nr 83 und die dort angeführten Entscheidungen). Das Gericht muß daher grundsätzlich seine Ansicht über das Vorliegen von Verschleppungsabsicht, oder dass die Partei grob nachlässig gehandelt habe, begründen (vgl Baumbach-Leuterbach ZPO 19. Aufl ZPO zu § 529 Ann 3). Hiervon kann nur dann eine Ausnahme zugelassen werden, wenn sich einer dieser Tatbestände aus dem Prozessverlauf von selbst ergibt (RG in Recht 1932 Nr 109). Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Berufungsgericht seine Ansicht, dass das verspätete Vorbringen der Beklagten auf grober Nachlässigkeit beruhe, nicht begründet. Der Ansicht der Revision, daß es sich überhaupt um kein verspätetes Vorbringen handle, weil die Beklagte in der Berufungsbegründung - übrigens ohne Beweisantritt - vorgetragen habe, sie habe, als sie noch ihren Sitz in Erfurt gehabt habe, Tausende solcher Anlagen geliefert, ohne jemals wegen der Frage der Zulassung Anstände gehabt zu haben, kann nicht gefolgt werden. Aus diesen Ausführungen ging weder hervor, dass unter diesen Anlagen sich auch solche befanden, die in Bayern zur Aufstellung gekommen sind, ob, sofern dies

der Fall war, die Lieferung erfolgte, als die bayrische Verordnung vom 24. September 1909 in Kraft war und ob schließlich die Aufstellung dieser Apparate der zuständigen Zulassungsstelle bekannt geworden ist. Aber auch einer näheren Begründung, worin das Berufungsgericht die grobe Nachlässigkeit bei diesen verspäteten Vorbringen der Beklagten gefunden hat, bedurfte es in vorliegenden Rechtsstreite nicht, da dies sich aus dem Akteninhalt ohne weiteres ergibt. Die Parteien stritten schon vor Einreichung der Klage über die Zulassungspflicht der Anlage. Der Beklagten war mit der Klage das Gutachten der Zulassungsstelle, nämlich des Technischen Überwachungsvereins München vom 31. März 1949, zugestellt worden. Der Überwachungsverein hatte sich in diesem Gutachten dahin ausgesprochen, dass der Verdampfkörper genehmigungs- und überwachungs-pflichtig sei. Es lag also für die Beklagte, wenn sie tatsächlich derartige Anlagen nach Bayern geliefert hatte, ohne dass ihre Zulassung und Überwachung erforderlich war, nichts näher, als dieses Verteidigungsmittel in substantiierter Form unter Beweisentrtritt vorzutragen. Tat sie dies nicht, so geht schon hieraus eine grobe Nachlässigkeit der Beklagten hervor, die noch dadurch verstärkt wird, dass sie sich auch hierzu nicht entschloß, als sie Kenntnis von dem in der ersten Instanz eingeholten Gutachten des Technischen Überwachungsvereines vom 28. Februar 1950 erhielt. Auch in der Berufungsbegründung vom 1. Juli 1950 hat die Beklagte die

Behauptung nicht aufgestellt. Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass sie die beiden gleichartigen Anlagen, bei denen nach ihrer Behauptung keine Zulassung erforderlich gewesen sei, etwa nach Fertigstellung der Berufungsbegründung nach Bayern geliefert habe. Somit geht aus den gesamten Umständen, auch ohne dass es einer besonderen Begründung des Berufungsgerichts bedurfte, hervor, dass es mit Recht dieses Vorbringen der Beklagten wegen grober Nachlässigkeit als verspätet zurückgewiesen hat. Damit erübrigt sich aber auch ein weiteres Eingehen darauf, ob das Vorbringen der Beklagten substantiiert war, umsomehr, weil die Revision Verletzung des § 139 ZPO nicht gerügt hat.

Ist somit diese verfahrensrechtliche Rüge der Revision unbegründet, so ist das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise zu dem Ergebnisse gelangt, dass die Anlage zulassungs- und überwachungspflichtig war. Auch die weitere Rechtsfolgerung, die das Berufungsgericht hieraus gezogen hat, dass nämlich die Beklagte verpflichtet war, die hierzu erforderlichen Unterlagen der Klägerin zur Verfügung zu stellen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision irrt, wenn sie vorträgt, die Beklagte sei zu dieser Vorlage nicht verpflichtet gewesen, weil die Beklagte als eine Firma, die in Frankfurt/Main ansässig sei, nicht habe zu wissen brauchen, dass derartige Anlagen in Bayern zulassungs- und überwachungspflichtig seien, wohl aber die Klägerin, als in Bayern ansässige

Firma, die Pflicht gehabt habe, sie hierauf besonders hinzuweisen. Die Entscheidung dieser Frage wäre vielleicht von Erheblichkeit, wenn die Zulassung der Anlage endgültig verweigert worden wäre. Um diese Frage handelt es sich aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Hier ist zu entscheiden, ob die Beklagte verpflichtet war, das ihre zu tun, dass die zuständige Stelle in eine Prüfung der Zulassung überhaupt eintreten konnte und die Weigerung der Beklagten, die Unterlagen hierfür zur Verfügung zu stellen, diese Prüfung der Zulassungsstelle von vornherein unmöglich machte. Letzteres hat das Berufungsgericht bejaht, es stellt fest, dass die Einreichung der Zeichnungen, Beschreibungen und Werkstattatteste, wie der Sachverständige Dr. Hassenbach überzeugend dargelegt habe, eine unerlässliche Voraussetzung für die Zulassung der Anlage gewesen sei. Es ist auch dem Berufungsgericht zugestimmt, dass eine Verpflichtung der Beklagten, hierbei mitzuwirken, bestand. Es ist richtig, dass in den Vertrag diese Verpflichtung nicht aufgenommen war. Aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die jedes Rechtsverhältnis beherrschen, muß jedes Schuldverhältnis nach dem ihm innewohnenden Zweck sinngemäß erfüllt werden (vgl. Staudinger BGB 10. Aufl. zu § 242 Anm. 151). Für die Art und Weise der Erfüllung eines Schuldverhältnisses ist der zwischen den Beteiligten beiderseits gewollte und beabsichtigte Zweck maßgebend, auch wenn dieser nicht besonders zum Ausdruck gebracht worden ist (Staudinger aaO Anm. 104). Dieser

Zweck, den beide Parteien beabsichtigten, war die Lieferung einer Anlage seitens der Beklagten an die Klägerin, um letztere in den Stand zu setzen, sie in ihrer in Bayern gelegenen Konservenfabrik gewerblich zu nutzen. Gehörte, um diesen Zweck zu verwirklichen, hierzu die Einholung einer behördlichen Genehmigung, so hatte die Beklagte eine Mitwirkungspflicht, diese Zulassung zum mindesten möglich zu machen und sie nicht durch ihr Verhalten von vornherein auszuschließen (vgl. Staudinger aaO Ann 284, 286). Eine solche Verpflichtung muß trotz mangelnder ausdrücklicher Vereinbarung gleichwohl als Vertragsinhalt angesehen werden, wenn sie nicht nur im Maschinenhandel üblich ist, sondern auch Voraussetzung für die Erreichung des Zwecks, den beide Parteien bei Abschluß des Vertrages erstrebten. Diese Pflicht hat aber die Beklagte nicht erfüllt. Indem sie die Zurverfügungstellung der zur Prüfung erforderlichen Unterlagen verweigerte, handelte sie gegen die gegenseitigen Treupflichten, die insoweit auch zwischen Lieferanten und Besteller bestehen und sich aus der Natur des Lieferungsvertrages ergeben. Sie handelte selbst dann wider Treu und Glauben, wenn sie befürchtete, daß durch die Übersendung der Unterlagen eine gewisse Gefahr der Nachahmung der Anlage für sie bestand. Es war ihr durchaus zuzumuten, diese Gefahr in Kauf zu nehmen, umso mehr, als diese Gefahr bei vernünftiger Beurteilung der Sachlage mehr als gering zu veranschlagen war. Daß die Klägerin, die eine Konser-

venfabrik betrieb, sich umstellen würde und unter Verwendung der Unterlagen der Beklagten dazu übergang, Anlagen, wie die Beklagte sie herstellte, ihrerseits zu fabrizieren, erscheint völlig abwegig, umso mehr, als die Klägerin mit der Konstruktion der Anlage offenbar nicht zufrieden war. Dafür, daß die Klägerin diese Unterlagen anderweitig mißbräuchlich verwenden würde, hat die Beklagte nichts vorgetragen. Auch der Gedanke, daß der Technische Überwachungsverein die ihm in seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Unterlagen zu einem anderen Zwecke als dem der Prüfung der Anlage verwenden würde, liegt derart fern, dass er ernstlichen Erwägungen nicht standhält.

Eine solche auf Handelsgebrauch und Treu und Glauben beruhende Vertragsverpflichtung ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, als eine Hauptverpflichtung und nicht als Nebenverpflichtung anzusehen, denn mit ihr stand und fiel der von den Parteien verfolgte Vertragszweck. "Was als Hauptverpflichtung anzusehen ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Als Hauptverpflichtung ist auch eine Leistung anzusehen, bei der sich aus den Umständen ergibt, dass es auf ihre Erfüllung einer Partei im hohen Grade ankan, was deshalb für sie nicht eine Nebensache war, auf die sie keinen Wert legte" (RGZ 101, 129 [131] ebenso RG in HR 1934 Nr 1100). Die Beklagte hat die Zurverfügungstellung der zu der Anlage gehörigen Zeichnungen, Beschreibungen und Werkstattatteste

von vornherein verweigert, sie hat sie auf die am 31. Januar 1949 wiederholte Aufforderung der Klägerin abgelehnt und ist einer entsprechenden Auflage im Laufe des Rechtsstreits nicht nachgekommen. Die Beklagte befand sich somit mit dieser Teilleistung im Verzuge. Bei ihrer ernstlichen und als endgültig anzusehenden Weigerung, dem Ersuchen der Klägerin zu entsprechen, bedurfte es nicht mehr der Setzung einer Nachfrist (RGZ 102, 262 [266/267]). Die Klägerin war somit zum Rücktritt vom Vertrage, obwohl die Beklagte nur mit einer Teilleistung in Verzuge war, nach §§ 326, 325 Abs 1 Satz 2 BGB berechtigt, da die Lieferung der Anlage ohne die erforderlichen Zeichnungen, Beschreibungen und Werkstattatteste für die Klägerin kein Interesse hatte (RGZ 67, 101 [104/105]; 79, 310 [311/312]).

Auch die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten, unter welchen der Vertrag zwischen den Parteien getätigt ist, widersprechen nicht der Geltendmachung des Rücktrittsrechtes. Soweit die Allgemeinen Lieferungsbedingungen Sondervorschriften wegen mangelhafter Lieferung enthalten, scheiden sie für die hier zu entscheidende Frage aus, denn die Geltendmachung des Rücktrittsrechtes beruht nicht hierauf. Auch die in den Lieferungsbedingungen enthaltene Generalklausel, nach der alle anderen Ansprüche des Bestellers ausgeschlossen sind, kann dem Anspruch der Klägerin nicht entgegeng gehalten werden. Das Verhalten der Beklagten muß zum mindesten seitdem ihr bekannt war, dass nach Ansicht

der zuständigen Behörde die Anlage zulassungspflichtig war, als vorsätzlich angesehen werden. Zum Vorsatz im Sinne des § 276 BGB genügt jede bewusste gegen Treu und Glauben verstoßende Willensenthaltung (Staudinger 9. Aufl. zu § 276 Anm II, I). Diese Willensrichtung zeigt aber ihr Verhalten, so dass aus diesem Grunde der Anspruch der Klägerin auf Rücktritt vom Vertrage durch die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten nicht ausgeschlossen werden kann, denn nach § 276 Abs 2 BGB kann die Haftung wegen Vorsatzes im Voraus nicht erlassen werden.

Schließen somit die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten den Rücktritt der Klägerin vom Vertrage nicht aus, so konnte sie nach §§ 327, 348 BGB Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Anlage verlangen.

Dem Berufungsgericht war daher zu folgen. Es erübrigte sich somit in die Prüfung der Frage, ob der geltend gemachte Anspruch auch aus den Gesichtspunkten der Wandelung nach § 634 BGB begründet ist, einzutreten.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZFO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

Dr. Fischer . . .

Dr. Benkard