

I ZR 264/52

er k ü n d e t
11. Juni 1954

u, Justizobersekretär
Erkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Felix N [REDACTED], K [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Theodor K [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Wilde, Dr. Nastelski, Dr. Christoph,
Dr. Weiss und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 30. Oktober 1952 wird aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Hersteller von Wand- und Fußbodenplatten, die aus Gasreinigungsmitteln und anderen schwefelhaltigen Erden hergestellt und unter dem Namen "Durolithplatten" vertrieben wurden. Der Kläger ist Rechtsnachfolger der Firma R [REDACTED] G [REDACTED] - und B [REDACTED] N [REDACTED] & Co KG in K [REDACTED], die ihrerseits Rechtsnachfolgerin der Firma R [REDACTED] G [REDACTED] - und B [REDACTED] N [REDACTED] & B [REDACTED] OHG in K [REDACTED] war. Die letztgenannte Firma (im folgenden als Kläger bezeichnet) schloß am 14. Oktober 1948 mit dem Beklagten einen Vertrag, der als "Generalvertretungsvertrag" bezeichnet ist. In dem Vertrag übernahm der Kläger die Kundenwerbung und den Verkauf aller einschlägigen Durolith-Erzeugnisse für den Rhein-Mosel Bezirk (§ 2 aaO). In § 2 c sind u.a. die Fabrik- und Verbraucherendpreise im einzelnen für die verschiedenen Arten von Platten vorläufig und unter dem Vorbehalt einer späteren Neufestsetzung festgelegt. Unter der Überschrift "Provision" bestimmt § 3, daß der Beklagte die Platten zum Fabrikpreis an den Kläger verkauft und der Weiterverkauf an die Endverbraucher oder Untervertreter alleinige Sache des Klägers ist. Die Differenz zwischen Fabrik- und Verbraucherendpreis soll die dem Kläger zufallende Provision sein. In § 4 ist der Umfang der Vollmacht u.a. dahin bestimmt, daß der Beklagte alle aus den zuständigen Bezirken unmittelbar einlaufenden Anfragen zur weiteren Bearbeitung und Bestellung an den Kläger weiterleitet, sich jedoch das Recht vorbehält, "noch weitere Vertreter" im Falle einer ungenügenden Einholung von Aufträgen zu bestellen. Der Kläger verpflichtet sich weiterhin (§ 5), beim Verkauf von Wand- und Fußbodenplatten nur Durolith-Erzeugnisse anzubieten und im Falle seines Ausscheidens auf die Dauer von fünf Jahren in einem bestimmten Umkreis weder selbst ein Unternehmen gleicher Art zu betreiben noch sich an einem solchen zu beteiligen.

- 3 -

In der Zeit von Ende Oktober 1948 bis Mitte Februar 1949 hat der Beklagte Durolithplatten in verschiedenen Größen, und zwar als Fußboden- wie auch als Wandplatten geliefert. Die Höhe des für diese Lieferungen gezahlten Preise ist zwischen den Parteien streitig. Als Bezahlung erhielt der Beklagte Wechselakzepte, die teilweise eingelöst wurden.

Der Kläger hat behauptet, Grundlage des ganzen Geschäftes sei die Zusicherung des Beklagten gewesen, daß die von ihm hergestellten Platten genau wie keramische Platten zu verwenden und in Mörtel zu verlegen seien. Tatsächlich aber seien sie, wie sich erst später bei ihrer Verlegung seitens der Abnehmer des Klägers sowie seitens des Klägers selbst herausgestellt habe, mangelhaft gewesen. Bei intensiver Sonnenbestrahlung hätten sie derartig gearbeitet, daß sie sich infolge ihrer Zusammensetzung von der Wand gelöst oder bei Verwendung als Fußbodenplatten aufgebrochen seien. Auch habe es sich gezeigt, daß sie nicht unbrennbar und gegen Temperaturschwankungen nicht unempfindlich gewesen seien. Alle an den Kläger vorgenommenen Lieferungen hätten zu Reklamationen und Schadensersatzansprüchen geführt. Die Mängel habe er dem Beklagten sogleich nach ihrem Auftreten im März 1949 angezeigt. Der Beklagte habe die Mängelrügen anerkannt, indem er Ersatzplatten geliefert sowie alle möglichen Versuche gemacht und Ratschläge erteilt habe, um die Mängel zu beheben. Als die Versuche fehlgeschlagen seien, habe er dem Beklagten die Platten zur Verfügung gestellt. Dem Beklagten seien die Mängel bekannt gewesen, er habe sie jedoch arglistig verschwiegen.

Mit der am 16. August 1949 beim Gericht eingegangenen Klage beansprucht der Kläger, der die angebliche Forderung teilweise abgetreten hat, 1) die Zahlung eines Gesamtbetrages von 17.758 DM an sich bzw. die in dem Klageantrag namentlich aufgeführten Zessionäre, und zwar Zug um Zug gegen Rücknahme näher bezeichneter Platten im Gesamtwert

-4-



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



von 17.758 DM, 2) die Herausgabe der in Verkehr gebrachten Wechsel über insgesamt 10.977,44 DM an sich, 3) Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten hinsichtlich des dem Kläger infolge Lieferungen mangelhafter Platten entstandenen und noch entstehenden Schadens.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und bestritten, dem Kläger über die Verwendungsmöglichkeiten der Platten Zusicherungen gemacht zu haben. Weiterhin hat er den Platten innewohnende Mängel bestritten, im übrigen aber sich darauf berufen, daß mit Rücksicht auf die erst am 16. August 1949 erhobene Klage alle Gewährleistungsansprüche aus Lieferungen vor dem 16. Februar 1949 gemäß § 477 BGB verjährt seien. Nach diesem Zeitpunkt sei nur noch eine Lieferung im Werte von 1.102,50 DM erfolgt.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger noch vortragen, daß die weitere Verwendung der Duroolithplatten wegen ihrer leichten Brennbarkeit im April 1949 von dem Minister für Wiederaufbau verboten worden sei. Auch hierfür habe der Beklagte einzustehen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung insoweit zurückgewiesen, als mit der Klage Zahlung von mehr als 1.102,50 DM gefordert wird und sich der Feststellungsantrag auf eine andere als die letzte Lieferung vom 17. Februar 1949 bezieht. Im übrigen hat es sich die Entscheidung vorbehalten. Mit der Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten nach den bisherigen Klageanträgen, hilfsweise Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien, die sich aus dem Ver-

trieb der Platten auf Grund des "Generalvertretungs-Vertrages" vom 14. Oktober 1948 ergeben haben, nach den Vorschriften über den Kauf zu beurteilen sind. Soweit es sich, so führt das Berufungsgericht aus, um den eigentlichen Vertrieb der Platten handle, bestimme § 3 des Vertrages ausdrücklich, daß der Beklagte die Platten an den Kläger verkaufe und daß der Weiterverkauf alleinige Sache des Klägers sei. Eine solche Regelung weise nicht die einem Vertreterverhältnis eigentümlichen Merkmale, nämlich Vermittlung oder Abschluß des Kaufes in fremdem Namen, auf.

Die Revision rügt demgegenüber zu Unrecht, daß damit der Begriff des Kommissionärs (§ 383 HGB) verkannt sei. Auch dieser, so meint die Revision, kaufe und verkaufe in eigenem Namen und schließe dennoch kein Eigengeschäft ab. Die Revision verkennt, daß ein Kommissionär, der im eigenen Namen kauft und verkauft, diese Geschäfte für Rechnung eines andern tätigt. Der Annahme, daß letztere Voraussetzung hier vorliege, steht bereits die vom Berufungsgericht hervorgehobene Bestimmung des § 3 des Vertrages entgegen, wonach Käuferin der Platten die Klägerin und der Weiterverkauf allein ihre Sache sein soll. Der Hinweis der Revision auf § 2 des Vertrages, in dem als Aufgabe des "Generalvertreters" u.a. der Verkauf aller einschlägigen Durolith-Erzeugnisse vorgesehen, der Kläger auch einer Bezirkseinteilung sowie festgesetzten Verbraucherendpreisen unterworfen ist, vermag eine andere Beurteilung ebensowenig zu rechtfertigen, wie das in § 3 ausgesprochene Verbot einer selbständigen Änderung des Verbraucherendpreises oder das in § 5 festgelegte Recht der Beklagten auf fristlose Kündigung und die vereinbarte Konkurrenzklausel. Alle diese Bestimmungen stehen der Annahme eines Eigengeschäfts nicht entgegen. Aus dem Wort "Generalvertreter" allein kann nichts geschlossen werden; denn dieses Wort stellt überhaupt keinen rechtstechnischen Begriff dar (RGZ 46, 121 124; Ackermann in

WuR 1929, 31). Es wird in Wirtschaftskreisen in der mannigfachsten Weise benutzt. Es ist durchaus üblich, als "Generalvertreter" auch solche Personen zu bezeichnen, die im Rechtssinn Agenten, Kommissionäre, Kommissionsagenten u.a. sind. Aber auch Eigenhändler werden in diesem weiteren Sinne im Handelsverkehr als "Generalvertreter" bezeichnet. Wenn sich ein sogenannter Alleinvertreter durch einen Dauerlieferungsvertrag mit einem Fabrikanten den alleinigen Vertrieb der Waren für einen bestimmten Bezirk insoweit sichert, als er die Fabrikate für eigene Rechnung und in eigenem Namen kauft und weiterverkauft, ist er nicht Handelsvertreter, sondern Eigenhändler (Würdinger in RGRKomm z HGB § 84 Anm 1). Es bedarf somit jeweils einer Prüfung der Umstände des Einzelfalles, welche rechtliche Eigenschaft der von den Parteien gewählten Bezeichnung zukommt (Staub, 14. Aufl § 84 HGB Anm 8). Die zitierten Bestimmungen der §§ 2, 3 und 5 zeigen nun zwar, daß der Beklagte zur Erleichterung des Absatzes seiner Platten sich des Klägers hat bedienen wollen, und daß er sich dabei vorbehalten hat, Einfluß auf den Weitervertrieb der von ihm hergestellten Waren in einem gewissen Umfange zu behalten. Hieraus folgt aber nur, daß Gegenstand des Vertrages nicht die Regelung der einzelnen von dem Kläger abzuschließenden Verträge war, vielmehr der Vertrag als Grundlage für den gesamten, in Zukunft abzuwickelnden Geschäftsverkehr dienen sollte. Angesichts der engen Interessenverknüpfung, die sich aus dem Vertrage in seinem Gesamtinhalt ergibt, mögen in ihm auch gesellschaftsähnliche Züge gefunden werden oder auch dem Agentur- und Dienstvertrag verwandte Bestimmungen enthalten sein (RGZ 65, 37). Wesentlich ist für die vorliegende Streitfrage allein, daß der Kläger nach der eindeutigen Bestimmung des § 3 nicht nur dazu beitragen sollte, unter im einzelnen bestimmten Voraussetzungen und von dem Beklagten geforderten Zusicherungen den Vertrieb der Platten zu erleichtern, sondern daß es ihm obliegen sollte, auch einen Teil des Ge-

schäftsrisikos zu tragen (Rehm in LZ 1916, 369). Nach der genannten Bestimmung hat sich der Beklagte gerade nicht damit zufrieden gegeben, daß der Kläger die Platten an einen Dritten in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Beklagten oder etwa im Namen des Beklagten verkaufte. Als Käufer der Platten sollte vielmehr hiernach der Kläger auftreten und der Weiterverkauf war allein seine Sache, wobei ihm die Differenz zwischen dem Fabrik- und Verbraucherendpreis zufiel. Diese bei einem "Generalvertretungs-Vertrag" keineswegs unübliche Regelung (WuR aaO S 33) schließt aber auch die Annahme der Revision aus, daß in Wahrheit ein Kommissionsverhältnis vorliege. Insoweit beruft sich die Revision auch zu Unrecht auf die Entscheidung RGZ 110, 119 ff. Zwar war in jenem Fall entgegen der Auslegung der Vorinstanzen der in Frage stehende Vertrag nicht als Kaufvertrag, sondern als Kommissionsvertrag ausgelegt worden. Das Reichsgericht ist jedoch zu seiner Entscheidung nur unter Würdigung der Besonderheit des Streitfalls gelangt und hat ausdrücklich betont, daß es jedesmal einer genauen Prüfung der Umstände des Falles bedürfe, die es von den Vorinstanzen als nicht genügend berücksichtigt angesehen hat. Nach alledem unterliegt die Annahme des Berufungsgerichts, für die hier in Betracht kommenden Ansprüche sei der Kläger als Käufer zu behandeln, keinen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht bezeichnet es mit Recht als nicht zweifelhaft, daß der Kläger Ansprüche auf angebliche Sachmängel geltend mache, da er behaupte, die Platten seien weder zur Wand- und Fassadenbekleidung noch als Bodenbelag geeignet. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß auch das behördliche Verbot der Verwendung der Platten einen Sachmangel begründe, jedoch hier außer Betracht bleiben könne, da es unstreitig erst nach der letzten Lieferung erfolgt sei, werden von der Revision angegriffen. Die Re-

vision meint; der Mangel, der zum behördlichen Verbot geführt habe, habe der Ware von vornherein angehaftet. Er sei Voraussetzung des Verbots gewesen und es genüge, daß bei Gefahrübergang der Mangel bereits im Keime vorhanden gewesen sei.

Zwar ist es richtig, daß das Verbot mit Rücksicht auf den Zustand der Platten ausgesprochen ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß dieser Mangel bereits im Augenblick des Gefahrüberganges vorhanden war. Zu diesem Zeitpunkt bedeutete es noch keinen den Platten anhaftenden Fehler, sondern lag noch völlig außerhalb des Kreises der rechtlich oder tatsächlich erheblichen Verhältnisse. Es trifft zu, daß für den Begriff eines Sachmangels nicht nur die natürliche Beschaffenheit einer Sache, sondern auch tatsächliche wirtschaftliche und auch rechtliche Beziehungen in Betracht kommen, mithin auch ein bereits zur Zeit des Gefahrübergangs bestehendes behördliches Verbot (RGZ 161, 193 [1947]; BGHZ 10, 242 [247]). Diese Voraussetzungen liegen jedoch im Streitfalle deswegen nicht vor, weil zu dem maßgeblichen Zeitpunkt noch völlig dahinstand, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange ein Verbot jemals ausgesprochen werden würde. Aus dem - von der Revision als nicht berücksichtigt gerügten (§ 286 ZPO) - Schreiben des Regierungspräsidenten in Düsseldorf vom 12. Februar 1949 ergibt sich, daß selbst zu dieser Zeit die Frage der weiteren Zulässigkeit des Vertriebs der von dem Beklagten hergestellten Platten noch überprüft wurde und daß ein Verbot der Verwendung dieser Platten mit einem Schwefelgehalt von weniger als 50 % Schwefel noch nicht erlassen worden war. Erst auf Grund des Erlasses des Ministers für Wiederaufbau vom 26. Oktober 1949, der sich seinerseits auf eine Empfehlung des Landessachverständigenausschusses für neue Baustoffe und Bauarten stützte, ist das durch einen früheren Runderlaß ausgesprochene Verbot schwefelgebundener Platten einer anderen Firma jedenfalls grundsätzlich auf

alle gleichartigen und ähnlichen Erzeugnisse ausgedehnt worden. Dieses Verbot beruhte also auf einer Ermessensentscheidung des zuständigen Ministeriums, das ursprünglich die Genehmigung zur Produktion der Platten auf Grund eines Schreibens des Beklagten vom 14. Juni 1948 selber erteilt hatte. In einem solchen Fall kann aber auch von einem zur Zeit des Gefährüberganges auch nur "im Keime" vorhanden gewesenen Mangel der Platten nicht die Rede sein. Die bloße Möglichkeit, daß ein solches Verbot einmal in der Zukunft ausgesprochen wird, rechtfertigt eine solche Annahme nicht.

Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die von ihm bejahte Verjährung der Ansprüche wegen Sachmangels und Schadensersatzes schon deswegen nicht annehmen dürfen, weil der Beklagte die Mängel der Platten arglistig verschwiegen habe, somit die Voraussetzungen für die sechsmonatige Verjährungsfrist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 477 BGB überhaupt nicht gegeben seien, ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß es sich bei den in Frage stehenden Platten um ein Surrogat aus der Zeit unmittelbar nach der Währungsreform gehandelt habe. Es sei ein Versuch gewesen, so meint das Berufungsgericht, den damaligen Mangel an Platten auszugleichen und sich nutzbar zu machen. Auch hätten größere Erfahrungen in der praktischen Verwendbarkeit der Kunststoffplatten nicht bestanden. Wie sich insbesondere aus der Aussage des Zeugen D. [REDACTED] ergebe, sei alles dies dem Kläger bekannt gewesen. Auch habe die Beweisaufnahme ergeben, daß der Beklagte bei den Vertreterbesprechungen offen erklärt habe, er sei sich selbst über die Verwendungsmöglichkeiten der von ihm hergestellten Platten noch nicht im klaren und habe also bei diesen Besprechungen gerade einen Austausch der Erfahrungen erst herbeizuführen gesucht. In dieser Weise verfare aber ein Lieferant nicht, der seinen Abnehmer über die Eigenschaften und die Verwendbarkeit der Platten arglistig täuschen wolle.

Die Revision beruft sich demgegenüber unter Hinweis auf § 286 ZPO auf die Aussagen der Zeugen J. [REDACTED], G. [REDACTED], Ehefrau des Klägers und Fries und meint, daß aus diesen Aussagen die ausdrückliche Zusicherung des Beklagten bzw. seines Vertreters gefolgert werden müsse, die Platten seien wie keramische Platten zu verlegen und seien witterungs- und säurefest. Diese Einwendungen richten sich jedoch nur gegen die Beweiswürdigung und sind daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich. Ein Grund zu der Annahme, daß das Berufungsgericht die Aussagen der von der Revision genannten Zeugen, die im übrigen nur sehr unbestimmte Angaben gemacht haben, zum überwiegenden Teil auch bei den entscheidenden Verhandlungen überhaupt nicht oder jedenfalls nur ganz gelegentlich anwesend waren, etwa übersehen hat und die Auffassung des Berufungsgerichts prozeßwidrig zustande gekommen ist, besteht nicht.

Richtig ist zwar, daß die in dem Berufungsurteil im einzelnen genannten Zeugen die Äußerung des Beklagten, er habe noch keine genügenden Erfahrungen, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nur im Hinblick auf die Verwendung der Platten für Fassadenverkleidung bestätigt haben. Da das Berufungsgericht insoweit jedoch eine nur zusätzliche Erwägung angestellt hat, die seine Entscheidung keineswegs allein trägt, konnte auch die gegen diese irrtümliche Annahme des Berufungsgerichts gerichtete Rüge der Revision keinen Erfolg haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an dem Nachweis des beweispflichtigen Klägers, daß der Beklagte ihm die Mängel arglistig verschwiegen hat. Diese für die Entscheidung allein wesentlichen Feststellungen lassen einen Verstoß gegen § 286 ZPO nicht erkennen und werden nicht von der weiteren Frage berührt, ob dem Beklagten im übrigen seitens des Berufungsgerichts zugestanden werden durfte, er habe seine Unkenntnis über die Ver-

wendungsmöglichkeiten der Platten in den Vertreterbesprechungen sogar offen eingestanden.

Unberechtigt ist auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers hinsichtlich des arglistigen Verschweigens der Feuergefährlichkeit der Platten durch den Beklagten übersehen und die insoweit angestrebten Beweise zu Unrecht nicht erhoben. Bereits aus der Aussage des Zeugen D. [REDACTED] konnte das Berufungsgericht die Kenntnis des Klägers entnehmen, daß die Platten schwefelgebunden und somit in einem gewissen Umfang auch brennbar waren. Diese Aussage hat das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu der Annahme herangezogen, daß der Beklagte keine leichtfertigen Zusagen oder arglistige Täuschungsversuche gemacht habe. Ersichtlich ist das Berufungsgericht mithin davon ausgegangen, daß dem Kläger die Zusammensetzung der Platten und damit ihre durch den Schwefelgehalt bedingte Feuergefährlichkeit bekannt war. Ist dies aber der Fall, so ist der Standpunkt des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß jedenfalls ein arglistiges Verschweigen von weitergehenden Gefahren, als sie bereits aus der Tatsache der Verwendung von schwefelhaltigen Platten als solcher folgen, nicht festzustellen ist.

Es läßt auch keinen Rechtsverstoß erkennen, wenn das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers als widerlegt angesehen hat, daß in der Vertreterbesprechung am 27.11.1948 Prospekte mit unrichtigen Zusicherungen über die Verwendbarkeit und die Verlegung der Durolithplatten ausgegeben worden seien. Das Berufungsgericht hat dabei offensichtlich die Behauptung des Klägers nicht unberücksichtigt gelassen, daß die betreffenden Prospekte tatsächlich an die Vertreter ausgehändigt worden seien. Entgegen der Annahme der Revision steht die über die Vertreterbesprechung vom 27.11.1948 verfaßte Aktennotiz der Schlußfolgerung des Berufungsgerichts nicht

entgegen, weil aus ihr zwingend folgt, daß es sich nur um einen von dem Zeugen D [REDACTED] hergestellten Entwurf gehandelt hat. Selbst wenn die Vertreter also hiervon Durchschläge erhalten haben sollten, so würde daraus auch für die Vertreter nur zu folgern gewesen sein, daß der von dem Zeugen D [REDACTED] entworfene Prospekt gerade nicht zu Werbezwecken eingesetzt werden sollte. Einen zwingenden Schluß auf ein arglistiges Verhalten der Beklagten läßt hiernach auch dieser Prospekt nicht zu, gleichgültig aus welchen Gründen beschlossen worden war, ihn zunächst nicht für Werbezwecke einzusetzen.

Ist somit das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß mangels Beweises eines arglistigen Verschweigens von Mängeln seitens des Beklagten die Voraussetzungen für die Verjährung der Wandelungs- bzw. Schadensersatzansprüche grundsätzlich zu bejahen sind, so rügt die Revision andererseits zu Recht, daß das Berufungsgericht ohne ausreichende Begründung und unter Außerachtlassung wesentlichen Parteivortrags eine Unterbrechung bzw. eine Hemmung der Verjährung für die bis zum Februar 1949 gelieferten Platten verneint hat. Allerdings trifft es zu, daß nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschließt, in dem Verhalten des Beklagten nur dann ein ~~A~~nerkenntnis gemäß § 208 BGB erblickt werden könnte, wenn sich aus ihm unzweideutig ergeben würde, er sei sich des Bestehens des Anspruches bewußt gewesen (RGZ 113, 234 [238]). Das Berufungsgericht hat jedoch insoweit nur das Schreiben des Beklagten vom 29. März 1949 geprüft und allein aus ihm gefolgert, daß der Beklagte hiernach nur Erfahrungen über das Haften der Platten habe sammeln wollen und ebenso wie der Kläger bestrebt gewesen sei, die Platten in jeder Beziehung zu erproben und zu verbessern. Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen jeden Hinweis vermissen, daß es sich auch im übrigen mit dem Vortrag des Klägers auseinandergesetzt hat. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zu-

treffend rügt, nicht beachtet, daß der Kläger bereits in seinem Schriftsatz vom 28. November 1949 unter Bezugnahme auf das Zeugnis von F., seiner Ehegattin, W. und D. vorgetragen hatte, der Beklagte habe auf Grund seiner Rügeschreiben vom 21., 24., 25. und 29. März 1949 die Mängelrüge anerkannt und in der Folgezeit umfangreiche Untersuchungen durch die Zeugen W. und D. veranlaßt sowie eine Reihe von Vorschlägen zwecks Abstellung der Mängel gemacht. Ebenso hatte der Kläger in dem genannten Schriftsatz Seite 8 vorgetragen, daß der Beklagte auf die Mängelrüge für die Fassade der Firma S. in K. Ersatzplatten ohne Berechnung geliefert habe, die jedoch auch wieder abgefallen seien. Weiterhin hatte sich der Kläger im Schriftsatz vom 25. Januar 1950 darauf berufen, daß der Beklagte, nachdem auch die Durolithplatten von der Fassade seiner eigenen Geschäftsräume abgefallen seien, den Zeugen Werner zur Prüfung und Abhilfe des Mangels entsandt habe. Durch denselben Zeugen Werner seien im Auftrage des Beklagten auch die Reklamationen verschiedener anderer in dem Schriftsatz Seite 3 teilweise namentlich aufgeführter Firmen und Unternehmungen überprüft worden. Nachdem man zu dem Entschluß gekommen sei, es einmal zu versuchen, die Platten mit einer Sandschicht zu versehen, habe auch insoweit der Beklagte ersatzweise besandete Platten geliefert, die jedoch auch wieder abgefallen seien. Auch für diese Vorgänge hatte sich der Beklagte auf das Zeugnis von W., J., F., Wi. und die Inhaber der beteiligten Firmen bezogen. Schließlich hatte der Kläger in dem gleichen Schriftsatz vom 25. Januar 1950 Seite 4 unter Beweisantritt vorgetragen, daß der Beklagte auch ersatzweise in Anerkennung seiner Ersatzpflicht und ohne Berechnung Durolithplatten mit Haken geliefert habe, die vereinbarungsgemäß an dem Haus der Firma S. angebracht worden seien.

Mag es auch entgegen der Rüge der Revision gerecht-

fertigt sein, daß das Berufungsgericht von einer Prüfung des gleichfalls von dem Kläger vorgetragenen Falles Sa [REDACTED] abgesehen hat, da der Kläger jedenfalls in dem Schriftsatz vom 25. Januar 1950 Seite 4 selber vorgetragen hat, daß der Beklagte sich dort auf den Standpunkt gestellt habe, der Fehler liege daran, daß sich unter den verlegten Platten aus dem Untergrund Gase gebildet hätten, so stellt es doch einen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht nicht im übrigen zu dem gekennzeichneten Vortrag Stellung genommen und die angetretenen Beweise nicht erhoben hat. Trifft es zu, daß der Beklagte sich in der von dem Kläger behaupteten Weise verhalten, insbesondere auch auf die erhobenen Mängelrügen kostenlose Ersatzlieferungen vorgenommen hat, so kann jedenfalls die nur auf das Schreiben vom 29. März 1949 gestützte Begründung des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB und damit eine Unterbrechung der Verjährung schlechthin auszuscheiden.

In jedem Fall hätte das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieses Vortrages des Klägers auch die Voraussetzungen des § 639 Abs 2 BGB prüfen müssen. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (RGZ 96, 267; 128, 211 ~~213~~; BGHZ vom 14. Oktober 1952 Lindenmaier-Möhring § 639 BGB Nr 1) ist die für den Werkvertrag gegebene Vorschrift des § 639 Abs 2 BGB auch auf den Kaufvertrag entsprechend anzuwenden. Es ist demnach, wenn sich der Verkäufer im Einverständnis mit dem Käufer der Prüfung des Vorhandenseins oder der Beseitigung des Mangels unterzieht, die Verjährung jedenfalls solange gehemmt, bis der Verkäufer dem Käufer gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert. Der Vortrag des Klägers und die von ihm angetretenen Beweise boten Veranlassung, den Sachverhalt auch unter diesen Gesichtspunkten zu prüfen.

Schließlich hat das Berufungsgericht sich nicht mit dem von dem Kläger geltend gemachten Einwand der gegenwärtigen Arglist gegen die Einrede der Verjährung ausreichend auseinandergesetzt. Es ist seit langem anerkannt (RGZ 115, 135 137), daß die Geltendmachung der Verjährungseinrede dann nicht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar ist, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten hat, ohne daß ihn eine dahingehende Absicht geleitet zu haben braucht. Es genügt ein Verhalten, das dem Kläger nach verständigem Ermessen Anlaß geboten hat, die Klageerhebung aufzuschieben. Insoweit würde es auch ausreichen (RGZ aaO S 138), daß der Kläger in dem Schuldner den Glauben erweckt hat, ein Rechtsstreit werde nicht erforderlich werden, da eine volle Befriedigung oder jedenfalls eine Einigung mit erträglichem Ergebnis erzielt werden könne. Infolge der getroffenen vertraglichen Regelung bestand, wie bereits oben hervorgehoben, eine enge Verknüpfung der Interessen beider Parteien, aus der sich für sie in besonderem Maße Treue- und Sorgfaltspflichten ergaben. Gerade mit Rücksicht auf diesen Charakter der eingegangenen Beziehungen hätte das Berufungsgericht im Rahmen des § 242 BGB den Vortrag des Klägers dahin prüfen müssen, ob das behauptete Verhalten des Beklagten dem Kläger einen Grund zu der Annahme bieten konnte, der Beklagte werde sich nicht auf eine etwaige Fristversäumung infolge Unterlassens gerichtlicher Schritte berufen, sich also nicht etwaigen Verpflichtungen durch die Einrede der Verjährung zu entziehen suchen.

Keinesfalls konnte sich das Berufungsgericht einer solchen Prüfung mit der Begründung für enthoben halten, der Kläger habe sich, wie sein großer Bestand an Platten im Wert von über 17.000 DM ergebe, "offensichtlich aus spekulativen Gründen" mit großen Mengen von Durolithplatten eingedeckt. Der Kläger hatte bereits in seinem Schrift-

24

satz vom 28. November 1949 unter Beweisantritt vorgetragen, daß er einen sehr hohen Auftragsbestand gehabt habe und ohne die sich häufenden Mängelanzeigen alle Platten mühelos hätte vertreiben können. Im übrigen hatte sich der Beklagte in § 4 Abs 2 des Vertrages für den Fall, daß der Kläger nicht genügend Aufträge einholen würde, ausdrücklich das Recht vorbehalten, noch weitere Vertreter in den dem Kläger zugewiesenen Bezirken zu bestellen. Er hatte also hierdurch den Kläger selber veranlaßt, möglichst zahlreiche Einkäufe vorzunehmen, um nicht Gefahr zu laufen, seine Bezirke mit andern Vertretern teilen zu müssen. Das Berufungsgericht hätte sich zunächst mit diesen vorgetragenen Umständen auseinandersetzen und gegebenenfalls die angetretenen Beweise erheben müssen, bevor es eine eigene Arglist des Klägers bejahte.

Aus den hervorgehobenen Gründen ist die Aufrechterhaltung des Berufungsurteils mit seiner bisherigen Begründung nicht möglich.

Sollte das Berufungsgericht bei der erforderlichen erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommen, daß die Voraussetzungen des § 208 BGB und des § 639 Abs 2 BGB zu bejahen sind, oder daß der Verjährungseinrede jedenfalls der Einwand der Arglist entgegensteht, so wird es weiterhin festzustellen haben, ob unter Berücksichtigung der Unterbrechung oder der Hemmung der Verjährung bzw. des durch das Verhalten des Schuldners nach verständigem Ermessen gebotenen Aufschubs die Klage rechtzeitig erhoben worden ist. Bejahendenfalls würde zu prüfen sein, ob Mängel der Platten, für die der Beklagte einzustehen hat, vorgelegen haben und ob die Mängel hinsichtlich der gelieferten Platten rechtzeitig gerügt worden sind. Feststellungen hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus zu Recht, insoweit bisher nicht getroffen.

Auch zu dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch (§ 480 Abs 2 BGB) hat das Berufungsgericht noch keine Stellung genommen.

Schließlich wäre auch noch zu prüfen, wie die Anträge hinsichtlich der Feststellung der Ersatzpflicht (Antrag zu 3) und der Herausgabe der Wechsel (Antrag zu 2) näher zu umgrenzen sind, insbesondere aber klarzustellen, in welchem Verhältnis nach Ansicht des Klägers die Anträge zu 2 und 3 gegenüber dem Hauptantrage zu 1 stehen.

Das angefochtene Urteil mußte nach alledem aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Wilde

Nastelski

Christoph

Weiss

Nörr