

Vormerkung 053 5
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 839 Abs 2

Rechtssatz: Der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelte Satz, daß eine Hemmung der Verjährung gemäß § 639 Abs 2 BGB eintritt, wenn der Käufer sich nach der Übergabe der Kaufsache damit einverstanden erklärt, daß der Verkäufer Arbeiten an der Kaufsache zur Beseitigung eines Mangels vornimmt (RGZ 96, 267; 128, 213), gilt auch dann, wenn der Unternehmer eines Werkvertrages nach der Lieferung einer vertretbaren Sache die Beseitigung des Mangels im Einverständnis mit dem Besteller versucht.

Aktenzeichen: I ZR 20/52

Urteil vom 14. Oktober 1952

OLG Düsseldorf

Verkündet
am 14. Oktober 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In Sachen

der Firma G. H. [REDACTED] KG, Filz- und Filzwarenfabrik in
B. [REDACTED] P., vertreten durch den Kaufmann Georg H. [REDACTED]
in B. [REDACTED]

Klägerin, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma P.D.G. S. [REDACTED] Söhne in K. [REDACTED] Rhld.,
Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof.Dr.Lindenmaier, Dr.Heidenhain, Schmidt,
Wilde, Dr.Benkard

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 17. Januar 1952 wird aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat sich, nachdem die Klägerin bereits durch eine Karte vom 19.10.1948 wegen eines Krempelwolfes bei ihr angefragt hatte, durch zwei Schreiben vom 2. Februar 1949, deren eines die Wiederholung eines älteren Angebots ist, bereit erklärt, der Klägerin für den Preis von 10560 DM einen Krempelwolf zu liefern. Der Krempelwolf ist in dem älteren Angebot dahin beschrieben:

"1250 mm Walzenbreite, 1200 mm Tambourdurchmesser, mit 3 Arbeiter- und 4 Wenderwalzen, 35 mm Zahnstellung, der Tambour und der Auswurfflügel in Kugellagern, die Arbeiter- und Wenderwalzen in Pendelgleitlagern laufend und mit Ketten angetrieben, der Auflegetisch 1500 mm lang, Zuführungswalzen mit ausrückbarer Sicherungskupplung versehen, die Geschwindigkeit der Arbeiterwalzen durch Wechselräder leicht verstellbar, um die Maschine den verschiedenen Materialien besser anpassen zu können, mit Vliesabführung und Staubabsaugung, eingerichtet für Einzelantrieb, bestehend aus einem Keilriemenantrieb, jedoch ohne Motor."

Vor dieser Beschreibung stehen die Buchstaben GTM. Auf diese Briefe hat die Klägerin durch ein Schreiben vom 17.2.1949 dahin geantwortet:

"Wir bestätigen nochmals mit dem Auftragsbeschluß konform zu gehen, sodaß wir Ihre vorgenannte Auftragsbestätigung akzeptieren, dabei Folgendes voraussetzend:
Lieferung laut Ihrem Prospekt "Pedegess" Krempelwolf.
Sie sehen 35 mm Zahneinteilung vor. Wir senden Ihnen



zunächst Materialproben zwecks Prüfung und Stellungnahme, ob eine andere Zahnteilung besser wäre. Lieferung der Maschine in solidester und modernster Bauart....."

Auf dieses Schreiben hat die Beklagte der Klägerin in einem Briefe noch mitgeteilt, daß es sich bei dem Prospekt um eine alte Ausfertigung handle und die Maschine durch neuere Konstruktion von der abgebildeten abweiche; für die Zahnteilung habe sie auf Grund der eingesandten Muster 30 mm gewählt. Inzwischen hatte die Klägerin der Beklagten in einem Brief vom 9.3.1949 "zwecks endgültiger Feststellung der Zahnteilung" Proben des Rohmaterials, das sie in dem Krempelwolf verarbeiten wollte, der folgenden Art übersandt:

1. Rinderkörperhaare
2. Wolle grobe
Wolle feiner
3. Ziegenhaare
4. Zickelhaare.

Der Krempelwolf ist der Klägerin an ihrem Wohnort durch die Eisenbahn am 25.11.1949 zugerollt worden, nachdem die Klägerin in der Zwischenzeit auf den Preis zwei Teilzahlungen von je 3500 DM an die Beklagte geleistet hatte. Durch Schreiben vom 30.11.1949 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß die große Riemenscheibe in der Maschine an der Lauffläche einen über die ganze Riemenscheibe verlaufenden Riss aufweise, der wohl nur bei der Verladung des Krempelwolfes entstanden sein könne. Ausserdem sei eine Gußscheibe an einem Zahnrad der Entstaubungsmaschine rundum gerissen. Endlich sei der Lagerzapfen der Holzwalze der Entstaubungsmaschine verbogen und müsse nachgerichtet

werden. In einem Schreiben vom 8.12.1949 hat die Klägerin der Beklagten ferner mitgeteilt, daß die Gummikeilriemen, für die die Beklagte ursprünglich eine Länge von 5 m vorgesehen hatte, die sie dann aber nur in einer Länge von 4,5 m geliefert hatte, 5 m lang sein müssten, weil der Motor wegen Platzmangels unter dem Auflagetisch montiert werden müsse. Nachdem die Beklagte die schadhaften Teile ersetzt und längere Riemenscheiben geliefert hatte, hat die Klägerin, die den Krempelwolf zu diesem Zweck vollständig auseinandergenommen hatte, die Maschine in dem Obergeschoss ihres Fabrikgebäudes montiert und die Beklagte durch eine Karte vom 26.1.1950 dringend um eine schon einmal erbetene Betriebsanweisung gebeten, da der Krempelwolf bei der gelieferten Einstellung für sie unbrauchbar sei und demzufolge noch nicht habe in Betrieb genommen werden können. Es ist der Klägerin auch in der Folgezeit trotz mehrfacher Rückfragen bei der Beklagten nicht gelungen, mit dem Krempelwolf brauchbare Arbeitsergebnisse zu erzielen. Deshalb hat der Inhaber der Beklagten sie am 10. Mai 1950 persönlich besucht. Über das Ergebnis dieses Besuches gehen die Angaben der Parteien auseinander. Während die Klägerin der Beklagten in einem Schreiben vom 11. Mai 1950 eine Absprache dahin bestätigt, dass die Beklagte ihr noch eine fehlende Drehrolle und Lochscheibe sowie 2 Kettenräder für die Absaugung liefern wolle, fasst die Beklagte das Ergebnis des Besuches in dem Schreiben vom 16. Mai 1950 dahin zusammen, die Klägerin habe sich davon überzeugen können, daß der Krempelwolf ordnungsmäßig arbeite. Die Parteien haben auch in der Folgezeit über die Ursachen für das von der Klägerin behauptete Versagen des Wolfes ihre Meinungen ausgetauscht und sich am 17.7.1950 dahin geeinigt, daß die Klägerin

in der Fabrik eines Dritten einen Krempelwolf der ihr von der Beklagten gelieferten Art im Betriebe besichtigen und außerdem einen Körperhaare verarbeitenden Wolf beliebiger Bauart ansehen solle. Dem hat die Beklagte unter Zurückweisung weitergehender Behauptungen der Klägerin in einem Schreiben vom 5. August 1950 zugestimmt. Die Besichtigung hat stattgefunden. Ihr Ergebnis ist in einem Schreiben der Beklagten vom 26. August eingehend mit dem Ergebnis besprochen, daß sich die der Klägerin gelieferte Bauart ohne Vliesabführung und Staubabsaugung bewährt habe. Die Beklagte hat sich trotzdem bereit erklärt, den Krempelwolf zurückzunehmen, weil er die Hoffnungen der Klägerin nicht erfüllt habe und nicht erfüllen könne. Die Klägerin ist hierauf nicht eingegangen. Sie hat der Beklagten zunächst in ihrem Schreiben vom 27.7.1950 eine Frist bis zum 4.9.1950 für die ordnungsmässige Erfüllung des Kaufvertrages gesetzt und diese Frist bis zum 30.9.1950 mit der Erklärung verlängert, daß sie die Annahme der Leistung nach dem Fristablauf ablehnen werde.

Mit der am 2.12.1950 zugestellten Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Sie verlangt die Rückzahlung ihrer Teilzahlungen von 7000 DM, die Erstattung von Fracht und Montagekosten mit insgesamt 8544,08 DM. Außerdem begehrt sie die Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht. Sie macht geltend, daß die Beklagte aus der Übersendung ihrer Materialproben habe ersehen müssen, daß der Krempelwolf der Beklagten für ihre Zwecke nicht geeignet sei und daß die Beklagte ihr dies habe sagen müssen. Die Beklagte wendet ein, daß die Klägerin die Mängel des Krempelwolfes nicht

rechtzeitig gerügt habe, daß ihre Ansprüche aber auch verjährt seien. Sie hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben. Sie verlangt von der Klägerin die volle Erfüllung des Vertrages durch Zahlung von 3436,33 DM.

Das Landgericht in Wuppertal hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 3436,33 DM verurteilt. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, während die Beklagte sich ihrer Berufung angeschlossen hat. Das Oberlandesgericht in Düsseldorf hat die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß es die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung zur Zahlung von 7647,18 DM verurteilt und die Widerklage abgewiesen hat. Die Kosten sind gegeneinander aufgehoben worden. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Sie verfolgen mit ihren Revisionsanträgen die von ihnen in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte der Klage gegen den Einwand der verspäteten Mängelrüge nicht entgegensetzen kann, kann im Ergebnis nur zugestimmt werden. Allerdings begegnet die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Mängel rechtzeitig gerügt seien, Bedenken. Wenn eine Mehrzahl von Mängeln vorhanden ist, muß die Rechtzeitigkeit der Rüge für jeden einzelnen Mangel gesondert geprüft werden. Die von der Klägerin zuerst gerügten Mängel der Beschädigung einzelner Maschinenteile

waren auch bei einer oberflächlichen Untersuchung des Krempelwolfes ohne weiteres erkennbar. Der Wolf ist am 25. November 1949 an dem Sitz der Klägerin eingetroffen. Auch wenn er der Klägerin von der Eisenbahn noch nicht am gleichen Tage ausgeliefert sein sollte, ist nicht verständlich, weshalb sie bis zum 30. November 1949 gewartet hat, um der Beklagten die Mängel anzuzeigen. Aber auch wenn man über die Verspätung der Rüge dieser zuerst bemerkten Mängel hinwegsehen wollte, so ist es kaum verständlich, daß die Klägerin bis zum 26.1.1950 gebraucht hat, bevor sie der Beklagten mitteilen konnte, daß der Krempelwolf mit der von der Beklagten gelieferten Einstellung für sie nicht verwendbar sei. Die Klägerin kann sich nicht damit entschuldigen, daß der später von ihr gerügte Mangel einer unrichtigen Stellung der Zähne der Arbeiterwalzen für sie nicht erkennbar gewesen sei. Wenn die Klägerin die für eine sachgemäße Prüfung des Krempelwolfes erforderlichen Kenntnisse nicht besass, hätte sie einen Sachverständigen zuziehen müssen. Es braucht aber nicht abschliessend darüber entschieden zu werden, ob die Mängelrüge der Klägerin als verspätet bezeichnet werden muß, denn die Beklagte hat das Recht, die Verspätung der Mängelrüge geltend zu machen, dadurch verloren, daß sie sich auf eine Prüfung der Mängel eingelassen hat, ohne die Verspätung der Rüge zu beanstanden. Es ist in der Rechtslehre anerkannt, daß auf den Einwand der verspäteten Mängelrüge verzichtet werden kann. Einen solchen Verzicht hat das Reichsgericht im Versprechen der Nachbesserung (RGJZ 12, 145) sowie in der Nichterhebung des Einwandes der Verspätung gefunden (Warn Rspr 1929 Nr 97). Die Beklagte ist auf alle Bemängelungen ihres Krempelwolfes durch die Klägerin sachlich eingegangen, ohne zu bean-

standen, daß die Rüge der Mängel verspätet erfolgt sei. Sie kann mit dem Einwande der Verspätung deshalb nicht mehr gehört werden.

Auch der Begründung, mit der das Berufungsgericht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung verwirft, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Gemäß § 639 Abs 2 BGB werde die Verjährung gehemmt, wenn der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller sich der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels oder seiner Beseitigung unterziehe. Allerdings handele es sich bei dem Krempelwolf um eine vertretbare Sache, da der Wolf katalogmässig bestellt worden sei und die Besonderheit bei der Zahneinstellung dieser Auffassung nicht entgegenstehe. Die Vorschrift des § 639 Abs 2 sei aber auch bei der Lieferung vertretbarer Sachen anwendbar. Da die Parteien vom Dezember 1949 bis zum September 1950 die Mängel geprüft und über ihre Beseitigung verhandelt hätten, sei die Verjährungsfrist während dieser Zeit gehemmt gewesen. Dem stehe nicht entgegen, daß dabei nicht ausschließlich die mangelhafte Zahneinstellung Gegenstand der Verhandlungen gewesen sei, denn es sei für die Parteien lange Zeit ungewiss gewesen, worin der Grund für die mangelhafte Arbeitsweise des Krempelwolfes bestanden habe. Solange sie sich daher gemeinsam um eine ordnungsmässige Arbeitsweise des Krempelwolfes bemüht hätten, sei die Nachbesserung auch hinsichtlich des Mangels der Zahnanordnung in der Schwebe gewesen. Da die Klägerin die Klage ca 3 Monate nach der Hemmung der Verjährung erhoben habe, sei die Verjährung nicht vollendet. Diese Ausführungen lassen einen rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Die von

der Revision der Beklagten zur Nachprüfung gestellte Frage, ob § 639 Abs 2 BGB auch dann Anwendung finde, wenn der Unternehmer sich zur Lieferung einer vertretbaren Sache verpflichtet habe, ist zu bejahen. Nach dem Recht des BGB hat der Verkäufer nach der Übergabe der Kaufsache, von Ausnahmefällen abgesehen, keinen Anspruch darauf, daß ihm der Käufer die Nachbesserung der Sache gestattet (RGRKom Bem 3 B Ia zu § 459 BGB). Läßt der Käufer sich aber darauf ein, daß der Verkäufer nach der Übergabe Arbeiten zur Beseitigung eines Mangels vornimmt, dann wird die Verjährung gemäß § 639 Abs 2 BGB gehemmt (RGZ 96, 267; 128, 213). Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese für den Kaufvertrag geltende Regelung nicht auch dann gelten solle, wenn der Unternehmer eines Werklieferungsvertrages eine vertretbare Sache liefert, bei der die Nachbesserung durch ihn selbst oder einen Subunternehmer im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten liegt. Die lange Dauer der Hemmung findet, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, darin ihre Erklärung, daß die Parteien über den Grund für die von der Klägerin beanstandete Arbeitsweise der Maschine im Unklaren gewesen sind. Deshalb ist der Inhaber der Beklagten am 10. Mai 1950 zur Klägerin gefahren und hat ihr Anweisungen für die Einstellung des Krempelwolfes gegeben. Dabei hat er sich, wie man dem unwidersprochen gebliebenen Schreiben der Klägerin vom 11. Mai 1950 entnehmen muß, verpflichtet, der Klägerin mit neuen Einrichtungen der Maschine an die Hand zu gehen, die dann allerdings nicht den gewünschten Erfolg gehabt zu haben scheinen. Wie ernst die Beklagte sich um die Aufklärung des Sachverhaltes bemüht hat, geht daraus hervor, daß die Klägerin auf ihren Vorschlag zwei fremde Unternehmungen besucht

hat, in denen ein Krempelwolf der von der Beklagten gelieferten Art im Betriebe war, während die andere die Zusammenarbeit des Krempelwolfes mit anderen Maschinen zeigte. Die Reihenfolge dieser Untersuchungen, bei deren Abschluß die Beklagte sich zur Zurücknahme des Krempelwolfes bereit erklärt hat, beweist, daß die Beklagte niemals eine Erklärung der im letzten Halbsatz des § 639 Abs 2 BGB erwähnten Art abgegeben hat. Zwar hat die Beklagte der Klägerin nach der Besichtigung der Maschine durch den Inhaber der Beklagten am 16. Mai 1950 geschrieben, die Klägerin habe sich davon überzeugen können, daß die Maschine ordnungsmässig arbeite. Damit hat die Beklagte aber keineswegs der Klägerin das Ergebnis der Prüfung abschliessend mitteilen wollen. Denn aus der Tatsache, daß die Beklagte dem Schreiben der Klägerin vom 11. Mai 1950 nicht widersprochen hat, kann nur gefolgert werden, daß die Beklagte trotz der Bemerkung über die ordnungsmässige Arbeit des Krempelwolfes die Bemühungen um die Verbesserung seiner Arbeitsweise hat fortsetzen wollen. Es braucht nicht abschliessend darüber entschieden zu werden, wann die Hemmung der Verjährung beendet worden ist. Denn jedenfalls gibt die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Verjährung nach der Beendigung der Hemmung im September 1950 vor der Anfang Dezember 1950 zugestellten Klage nicht mehr hat eintreten können, zu Anständen keinen Anlass.

Auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht Schadensersatz wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verlangen kann, muß beigetreten werden. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Erklärung, einen Krempelwolf solidester und modernster Bauart liefern zu wollen, nur die Bedeutung

einer allgemeinen Anpreisung beigelegt hat. Darüber, welche Art von Material der Krempelwolf verarbeiten konnte, war damit jedenfalls nichtserklärt. Allerdings ist der Revision der Klägerin zuzugeben, daß schon in der Bezeichnung einer Ware die Zusicherung einer Eigenschaft liegen kann. So hat das Reichsgericht in der Erklärung, Sommer-saatgetreidesamen verkaufen zu wollen, mit Recht die Zusicherung der Eigenschaft des Samens als Sommersaat gefunden (RGZ 103, 77). Aber in der Bezeichnung einer Maschine als Krempelwolf kann keine weitergehende Zusicherung gefunden werden als die Erklärung, daß die Maschine die Aufgaben erfüllen könne, die im allgemeinen einem Krempelwolf gestellt zu werden pflegen. Über die Eignung des Krempelwolfes, ein Material zu verarbeiten, das von der bei der Beschickung von Krempelwölfen üblichen Art abweicht, ist damit nichts gesagt.

Da die Zusicherung einer Eigenschaft nicht vorliegt, kommt es nur darauf an, ob der von der Beklagten gelieferte Krempelwolf mit Fehlern behaftet gewesen ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Das Berufungsgericht bejaht dies und führt zur Begründung aus: Durch das Gutachten des Sachverständigen Vits sei die Fehlerhaftigkeit des Wolfes erwiesen. Der Sachverständige habe festgestellt, daß eine Auflockerung kurzer Tierfasern bei der Zahneinteilung und der Walzeneinstellung des Wolfes "kaum möglich" sei. Die Tierfasern würden "kaum von den Stiftzähnen erfasst". Ebenso befinde sich bei der Verwendung von Wolle aus kurzen und mittellangen Fasern eine grössere Zahl von dünnen Strängen im Endprodukt. Auch diese Auflockerung entspreche

nicht den Vorschriften. Bei einer Mischung von Tierhaaren und Wolle sei zwar nach dem Gutachten eine bessere Auflockerung zu erkennen. Aber auch hier könne nicht von einer den Vorschriften entsprechenden Verarbeitung der Rohstoffe gesprochen werden. Die fehlerhafte Beschaffenheit des Krempelwolfes zur Zeit des Überganges der Gefahr sei danach erwiesen. Ebenso stehe fest, daß sie trotz Nachfristsetzung seitens der Klägerin bis heute von der Beklagten nicht beseitigt sei. Diese Ausführungen geben schon insofern zu Bedenken Anlass, als sie nicht klar genug zwischen dem gewöhnlichen und dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch unterscheiden. Wenn das Berufungsgericht aus dem Gutachten folgern will, daß der Krempelwolf für seinen gewöhnlichen Gebrauch nicht geeignet sei, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn der Sachverständige hat am Schluss seines Gutachtens erklärt, die besondere Art der Zahneinstellung der Arbeiter- und Wendewalzen sei nicht grundsätzlich zu verwerfen. Er habe sich in einer Wollstreichgarnspinnerei persönlich von den Arbeiten eines von der Beklagten gelieferten Krempelwolfes überzeugt und eine einwandfreie Bearbeitung des Materials festgestellt. Änderungen von besonderer Art, wie Drehsinn und Drehgeschwindigkeit der Arbeiter- und Wendewalzen könne unter Umständen zu einer Verbesserung der Materialbearbeitung beitragen. Räder für solche Umänderungen seien leider nicht vorhanden gewesen. Ein Schmelzen des Materials vor dem Krempelwolf, wie es allgemein üblich sei, würde auch zu einer besseren Verarbeitung beitragen. Trotz der langen Dauer des Streites seien leider nicht alle Möglichkeiten in Erwägung gezogen worden, um die Maschine dem Material anzupassen. Wie das Berufungsgericht trotz dieser

Ausführungen des Sachverständigen feststellen konnte, daß der Krempelwolf der Beklagten für seinen gewöhnlichen Gebrauch nicht geeignet gewesen sei, ist nicht ersichtlich. Daß der Gebrauch des Krempelwolfes in einer Streichgarnspinnerei nicht der "gewöhnliche" Gebrauch des Krempelwolfes sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und konnte es auch nicht feststellen. Bei diesem Gebrauch hat der Krempelwolf nach den Feststellungen des Sachverständigen einwandfrei gearbeitet. Danach ergibt sich gerade aus dem Gutachten, auf das das Berufungsgericht seine Entscheidung stützt, die Möglichkeit, daß der Krempelwolf der Beklagten nicht mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit für den gewöhnlichen Gebrauch beeinträchtigen oder hindern. Zweifeln könnte man nach dem Gutachten daran, ob der Krempelwolf für alle denkbaren Arten des gewöhnlichen Gebrauchs gleich gut geeignet ist. Daß es bestimmte Arten des Gebrauchs gebe, für die der Krempelwolf nicht geeignet sei, hat die Klägerin nicht vorgetragen, sondern seine allgemeine Unbrauchbarkeit behauptet. Diese kann aus dem Gutachten des Sachverständigen, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, ohne Verstoss gegen Denkgesetze zunächst nicht gefolgert werden. Es kann sich deshalb allerdings weiter fragen, ob der Krempelwolf etwa für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch untauglich gewesen ist. Dies auszusprechen, hat das Berufungsgericht allem Anschein nach beabsichtigt. Eine ausreichende Begründung hat das Berufungsgericht aber auch für eine derartige Feststellung nicht gegeben. Von einem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn dem Verkäufer die Zweckbestimmung bekannt ist, die der Käufer der Kaufsache zu geben beabsichtigt. Erfor-

derlich ist vielmehr, daß diese Zweckbestimmung für beide Teile zur Geschäftsgrundlage geworden ist (RGZ 131, 352), d.h., ohne Vertragsinhalt geworden oder lediglich Beweggrund geblieben zu sein, mindestens von der einen Seite in Kenntnis der Gegenseite und Nichtbeanstandung durch sie als Grundlage der geschäftlichen Bindung betrachtet worden ist (RGZ 141, 217). Nur eine solche Vorstellung der Parteien ist für den vertragsmässig vorausgesetzten Gebrauch zu erfordern, nicht stillschweigender Vertragsinhalt, wie dies (verkannt in RGZ 131, 352) RGZ 70, 86 tut. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Klägerin hat dem Beklagten Mitteilung davon gemacht, welches Material sie mit dem Krempelwolf verarbeiten wollte. Der Beklagte hat sich bemüht, den Krempelwolf durch eine geeignete Einstellung der Zähne für die Verarbeitung des von der Klägerin vorgesehenen Materials geeignet zu machen. Aus dem Vorbringen der Klägerin kann man nur folgern, daß sie Folgendes hat sagen wollen: Aus dem von ihr übersandten Material habe die Beklagte ohne weitere Angaben erkennen müssen, daß ihr Krempelwolf Pedegess für die Verarbeitung dieses Materials nicht geeignet sei. Ob diese Ansicht der Klägerin zutrifft, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, obwohl sie für die Entscheidung von Bedeutung sein kann. Die Beklagte bezeichnet sie als falsch. Sie behauptet, daß sie aus dem Material, das die Klägerin mit ihrem Wolf habe verarbeiten wollen, deshalb nicht auf die mangelnde Eignung ihres Wolfes habe schliessen können, weil sie das in der Fabrik der Klägerin übliche Verfahren nicht gekannt habe. Insbesondere habe sie nicht gewusst, ob die Klägerin das Material vor der Bearbeitung durch den Krempelwolf in Entstaubungsanlagen säuberte. In anderen Fabriken als dem

Werk der Klägerin sei es üblich, das Material zu säubern, bevor es in den Wolf geschickt werde. Die Klägerin gebe es ohne eine vorherige Säuberung in den Krempelwolf. Das Verfahren der Klägerin weiche auch in anderer Hinsicht von dem sonst üblichen ab. Der Sachverständige Vits habe bereits bekundet, daß es üblich sei, das Material vor der Verarbeitung durch den Wolf zu schmelzen. Sein Gutachten könne nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin ein solches Schmelzen nicht vornehme. Die Verteidigung der Beklagten ist, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, dahin zu verstehen, sie habe die mangelnde Eignung ihres Wolfes für das von der Klägerin beabsichtigte Verfahren deshalb nicht erkennen können, weil die Klägerin ihr über dieses Verfahren nichts mitgeteilt habe. Wenn die Klägerin ihr Material vor der Verarbeitung durch den Wolf gesäubert und wie allgemein üblich geschmolzt hätte, hätte ihr Wolf besser gearbeitet. Das Berufungsgericht wird - erforderlichenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen - zu den widerstreitenden Behauptungen der Parteien Stellung nehmen müssen. Es wird prüfen müssen, ob die Klägerin der Beklagten durch die Übersendung des Materials deutlich zu erkennen gegeben hat, daß sie von dem Krempelwolf einen von dem gewöhnlichen abweichenden Gebrauch insofern machen wolle, als sie ihn zur Bearbeitung eines ungewöhnlichen Materials habe benutzen wollen und ob der Krempelwolf für dieses Material nicht geeignet gewesen ist. Dabei wird es die Gegenbehauptungen der Beklagten berücksichtigen müssen, das Material habe ihr nur Anlass zur Prüfung des Walzenabstandes geben können, den sie daraufhin sachgemäß von 35 mm auf 30 mm verringert habe, ihr Wolf habe sich im

Betriebe der Klägerin nur deshalb nicht bewährt, weil die Klägerin mit dem Wolf allein Wirkungen habe erzielen wollen, die sonst durch das Zusammenwirken mehrerer Maschinen erreicht würden, weil sie insbesondere eine Entstaubung des Materials vor der Beschickung des Wolfes und ein Schmelzen des Materials, wie es nach dem Gutachten des Sachverständigen allgemein üblich sei, versäumt habe. Je nach dem Ausfall der Beweisaufnahme wird das Berufungsgericht darüber entscheiden müssen, ob der Krempelwolf der Beklagten mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit für die Bearbeitung des von der Klägerin verarbeiteten Materials aufhoben. Bei dieser Erörterung wird das Berufungsgericht auch Gedankengänge in Betracht ziehen können, die es für die hilfsweise Begründung der Abweisung des Schadensersatzanspruchs wegen des Mangels einer zugesicherten Eigenschaft benutzt hat, daß die Klägerin sich nämlich bei dem Kauf des Krempelwolfs nicht genügend über dessen Wirkungsmöglichkeiten unterrichtet habe. Das Berufungsgericht ist in seinem Urteil bisher auf die von der Klägerin behaupteten Mängel der Vliesabführung und Entstaubung am Ende des Krempelwolfes und die Äusserungen des Sachverständigen hierüber kaum eingegangen. Das wird es umsomehr nachholen müssen, als das Gutachten den Gedanken nahe legt, daß die Klägerin von dem Krempelwolf Wirkungen erwartet hat, die er üblicher Weise nicht erbringt.

Zu prüfen wird bei der erneuten Verhandlung auch Folgendes sein: Ergab sich für die Beklagte aus dem Zustand der vor Vertragsschluß zur Prüfung der Eignung des Krempelwolfes übersandten Materialproben, daß der den Gegenstand des beabsichtigten Vertragsschlusses bildende Krempelwolf diese zu verarbeiten nicht imstande war, so

wäre es im allgemeinen Pflicht des Beklagten gewesen, die Klägerin hierauf hinzuweisen. Aus der schuldhaften Verletzung dieser Pflicht könnten Schadensersatzansprüche entstehen, die den durch die Gewährleistungspflicht nicht erfassten, über den Sachmangel hinausgehenden Schaden (z.B. das Vertrauensinteresse) betreffen (RGZ 148, 296; DR 1941, 638). Auch in dieser Richtung bedarf der Sachverhalt gegebenenfalls weiterer Aufklärung und Prüfung.

Das Berufungsgericht ist auf die Frage, ob und welche Lieferungsbedingungen die Beklagte dem Verträge der Parteien zu Grunde gelegt hat, nicht eingegangen. In dem dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 2.2.1949 beigefügten Schreiben der Beklagten vom 19. Oktober 1948 sind dem Text die Buchstaben "GTM" vorgesetzt. Der gleiche Vermerk findet sich auch in späteren Schreiben der Beklagten. Die Beklagte erläutert die Buchstaben dahin, daß damit die von dem Gesamtverband der Deutschen Textilmaschinenfabriken (GTM) aufgestellten "Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Textilmaschinen innerhalb des deutschen Zollgebietes" gemeint seien. Die Klägerin behauptet, daß diese Bedingungen zur Zeit des Vertragschlusses seit 30 Jahren obsolet gewesen seien. Das Berufungsgericht hat zu diesem Streit der Parteien keine Stellung genommen. Es hat sich überhaupt nicht darüber ausgesprochen, ob die von der Beklagten vorgelegten Bedingungen für das Vertragsverhältnis der Parteien gelten und in welcher Form sie gelten. Das wird das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung nachholen müssen. Denn die Begründung des Berufungsurteils kann durch die Bedingungen wesentlich beeinflusst werden. Nach Ziffer VIII der Bedingungen haftet der Lieferer unter Ausschluß weiterer Ansprüche für Mängel der Lieferung nur in der Weise,

5

daß er fehlerhafte Teile ausbessert oder auswechselt. Nach dem letzten Absatz von Ziffer VIII der Bedingungen ist auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften als Mangel im Sinne der Lieferbedingungen anzusehen. Es ist deshalb von Bedeutung, ob die Lieferbedingungen auf das Verhältnis der Parteien Anwendung finden. Dies wird allerdings dann nicht ohne weiteres angenommen werden können, wenn die von der Beklagten vorgelegten Bedingungen seit 30 Jahren ausser Gebrauch sind. Waren die von der Klägerin genannten Bedingungen der Beklagten aus diesem Grund unbekannt, so hätte sie sich an die Klägerin mit der Bitte um Mitteilung der Bedingungen wenden müssen. Unterließ sie dies, so muß sie sich die Bedingungen gefallen lassen, die die Gegenseite zur Vertragsgrundlage machen wollte.

Hiernach musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Lindenmaier

Heidenhain

Schmidt

Wilde

Benkard