

St. 1111/1111

3

2490 083

I ZR 5/50

Verkündet am
6. April 1951

gez. [REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Innenarchitekten Hans S [REDACTED]
in D [REDACTED], Vor den E [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
K [REDACTED],

g e g e n

den Ingenieur Ernst B [REDACTED], F [REDACTED]
bei Bad M [REDACTED], Haus J [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
K [REDACTED],

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in Karls-
ruhe auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1951
unter Mitwirkung der Bundesrichter Professor Dr. Linden-
maier, Dr. Heidenhain, Dr. Birnbach, Schmidt und Wilde
für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 12. Juni 1950 wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte auf Grund schriftlichen Vertrages vom 21. September 1948 für seinen Fabrikationsbetrieb zur Herstellung von Rahmen und Platten aus Kunststoff vom Beklagten eine hydraulische Kniehebelpresse, die der Beklagte selbst zum eigenen Gebrauch in seinem Betriebe hergestellt hatte und wegen Einstellung des Betriebes abgab. Der Kaufpreis war mit 9.000.--DM vereinbart. Im Schlußabsatz des Vertrages garantierte der Beklagte für eine einwandfreie riss- und bruchfreie Presse und versicherte, daß ein Druck von 200 to mit dieser Presse ohne weiteres zu erreichen sei.

Die Presse wurde dem Kläger am 15. Oktober 1948 übergeben, nachdem sie ihm bereits seit dem Abschluß des Vertrages in den Räumen des Beklagten zur Vorbereitung seiner Fabrikation zur Verfügung gestanden hatte. Der Kläger zahlte auf den Kaufpreis 4.000.--DM und gab ein Motorboot zum Werte von 1500.--DM in Zahlung.

3

- 3 -

Unter dem 2. April 1949 teilte der Kläger dem Beklagten mit, die Presse drücke nicht die zugesicherten 200 to, er stelle sie ihm daher zur Verfügung.

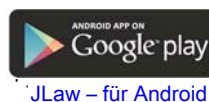
Mit der am 3. Mai 1949 erhobenen Klage verlangt der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5.500.--DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung und -widerklagend- Verurteilung des Klägers zur Zahlung des restlichen Kaufpreises. Er bestreitet, daß er eine Zusicherung der Leistung bis zu 200 to gegeben habe, weist die Mängelrüge des Klägers als verspätet zurück und erhebt die Einrede der Verjährung.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe des bar gezahlten Kaufpreises von 4000.--DM stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es stellt fest, daß die Presse zur Zeit des Verkaufes die bindend zugesicherte Leistung von 200 to nicht gehabt habe und daß die Mängelrüge des Klägers weder verspätet noch verjährt sei.

Das Berufungsgericht wies die Klage ab, soweit das Landgericht darüber entschieden hatte und verurteilte den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 3500.--DM nebst Zinsen. Es hält die zugesicherte Leistung der Presse zwar nicht für erfüllt, weist aber die Mängelrüge des Klägers mit Rücksicht auf den Charakter des Geschäftes als beiderseitiges Handelsgeschäft wegen Verspätung zurück. Eine Zusicherung der Leistung wider besseres Wissen hält es nicht für bewiesen.

- 4 -



Mit der Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, der Beklagte habe im Kaufvertrage eine Leistung der Presse von 200 to ohne weitere Veränderungen zugesichert und der Kläger habe trotz der dem Kauf vorangegangenen Untersuchung durch den sachverständigen Zeugen Sc. nicht gewußt, daß die Presse diese Leistung nicht erbringe. Die Minderleistung der Presse hält es seit Erstattung eines dementsprechenden Gutachtens des Sachverständigen Lukas für unstreitig.

Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision greifen nicht durch. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, durch Ausübung des Fragerechts aufzuklären, ob der Beklagte die Presse für die ursprünglich vorgesehene Produktion von Löffeln und Tabakschneidemaschinen habe verwenden können, da der Kläger keine gegenteiligen Behauptungen aufgestellt hatte. Ebenso wenig beruht das Urteil auf einer prozeßordnungswidrigen Verwertung des schriftlichen Gutachtens des Ingenieurs Dr. Ko. Das Berufungsgericht führt aus, daß dieses vom Beklagten beigebrachte Gutachten der Feststellung der Minderleistung durch den gerichtlichen Sachverständigen nicht entgegenstehe.

Rechtlich beurteilt das Berufungsgericht den Kauf als beiderseitiges Handelsgeschäft, das der Vorschrift des § 377 HGB unterliege. Der Kläger habe die ihm hiernach obliegende unverzügliche Rüge unterlassen. Der Kauf gelte daher als genehmigt.

Die beiderseitige Kaufmannseigenschaft wird von der Revision nicht bezweifelt. Gegen die Annahme eines beiderseitigen Handelsgeschäfts bestehen auch keine Bedenken. Das Berufungsgericht geht deshalb richtig davon aus, daß der Kläger, wenn er sich seine Gewährleistungsansprüche erhalten wollte, den Mangel unverzüglich hätte rügen müssen.

Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Rüge des Klägers verspätet sei. Es mag sein, daß - wie die Revision ausführt - beim Kauf einer gebrauchten Maschine, die zum eigenen Gebrauch, also nicht zum Weiterverkauf, bestimmt ist, unter Umständen weniger strenge Anforderungen in zeitlicher Hinsicht am Platz sind. Der Käufer einer gebrauchten Maschine kann in der Regel damit rechnen, daß die Maschine - ihre sonstige Fehlerfreiheit vorausgesetzt - ihre im bisherigen Gebrauch bewährte Funktionsfähigkeit beibehält, und auch der Verkäufer rechnet in solchen Fällen damit, daß der Käufer sich über die vertragsgemäße Beschaffenheit einer solchen Maschine erst durch Ingebrauchnahme ein zutreffendes Bild verschaffen wird. Das alles liegt im vorliegenden Fall aber anders. Die vom Kläger gekaufte Presse sollte einem anderen Zweck dienen, als dem, für den sie gebaut war, sie war ein Handerzeugnis des Beklagten, gewährleistete also von vorne herein nicht eine jedem normalen Serienerzeugnis anhaftende

Typenleistung, und schließlich hatte der mit der Vorprüfung betraute Sachverständige bereits Zweifel an der Erreichung der zugesicherten Leistung geäußert. Unter diesen Umständen hatte der Kläger, der auf den Erwerb einer Presse mit hoher Druckleistung ausschlaggebendes Gewicht legte, alle Veranlassung, sich schnellstens über die Erreichung der zugesicherten Leistung Gewissheit zu verschaffen, auf die - neben der Riss- und Bruchfreiheit - die Gewährleistung des Beklagten vertraglich beschränkt war. Selbst wenn man die Rügefrist bis zur Ingebrauchnahme erstrecken wollte, so hat der Kläger auch diesen Zeitpunkt ohne unverzügliche Rüge verstreichen lassen. Denn bei der Ingebrauchnahme im Winter 1948 zeigte bereits das dreimalige Platzen der Hochdruckschläuche für die hydraulischen Preßzylinder, daß die Presse zur Aufnahme so hoher Wasserdrücke, wie sie selbst zur Erreichung eines weit unter 200 to liegenden Pressdruckes erforderlich waren, nicht gebaut und nicht geeignet war. Wenn der Kläger demgegenüber eine Rüge unterließ, so kann die im April 1949 erhobene Rüge nicht mehr als unverzüglich angesehen werden. Die Presse muß deshalb in Anwendung des § 377, II HGB als genehmigt gelten.

Das setzt allerdings voraus, daß der Beklagte den Mangel nicht arglistig verschwiegen, oder, was auf dasselbe hinausläuft, dem Kläger die höhere Leistung nicht arglistig vorgespiegelt hat. In diesem Falle könnte er sich gemäß § 377, V HGB auf die Vorschrift des § 377 nicht berufen.

Das Berufungsgericht prüft das dahingehende Vorbringen des Klägers im wesentlichen nur an Hand der

Aussage des Tischlermeisters Biesemeier und hält diese nicht für ausreichend, eine Zusicherung wider besseres Wissen nachzuweisen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht es hier an der durch § 286 ZPO gebotenen umfassenden Würdigung des Inhalts der Verhandlungen fehlenläßt. Es hat nicht geprüft, ob der Beklagte, wenn er auf Grund seiner Sachkenntnis im Stande war, die Kniehebelpresse zu konstruieren und zu bauen, nicht auch als Fachmann erkennen konnte und zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß die Presse tatsächlich noch nicht ein

Fünftel der zugesicherten Leistung praktisch erreichen konnte. Es hat nicht berücksichtigt, daß der Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt bereits Zweifel an der angeblich von ihm berechneten Leistung zu erkennen gegeben hatte, indem er bei den Vertragsverhandlungen seine erste Angabe der Leistungsfähigkeit von 300 auf 250 und dann auf 200 to ermäßigte. In diesem Zusammenhange hätte das Berufungsgericht auch das zweideutige Verhalten des Beklagten im Prozeß würdigen und prüfen müssen, ob es nicht in Verbindung mit den anderen Umständen sehr wohl die Annahme eines mindestens bedingten Vorsatzes nahe legen kann. Der Beklagte hatte zunächst in der Klagebeantwortung schlechthin behauptet, daß die Presse die im Kaufvertrage zugesicherten Eigenschaften erfüllt habe. Nachdem der gerichtliche Sachverständige festgestellt hatte, daß die Presse ursprünglich nicht für einen so hohen Druck vorgesehen gewesen sei und nur einen Druck von 38 to leiste, hatte der Beklagte sich auf die Behauptung zurückgezogen, daß die Presse unter den gegebenen Verhältnissen nur Drücke

bis ca 100 to leiste und erst nach Umbauten in der Lage sei, höhere Drücke bis 200 to abzugeben. Diese Grenze sei auch nicht als Dauerleistung, sondern als Überbeanspruchung angesehen worden und er habe keine Zusicherung dieser Leistung abgegeben, sondern nur darauf hingewiesen, daß sie auf seinen Berechnungen beruhe und von ihm praktisch nicht erprobt sei. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob diese Einlassung nicht in so unvereinbarem Gegensatz mit der schriftlich gegebenen Zusicherung einer Leistung von 200 to " ohne weiteres ", also ohne weitere Umbauten steht, daß schon hieraus eine Absicht des Beklagten zur Täuschung des Klägers über die wirkliche Leistung der Presse gefolgert werden kann. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhange auch die Bekundung des Zeugen Sc [REDACTED], daß der Beklagte sich bei der Vorbesichtigung der Presse bemüht habe, seine Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit der Presse durch den Hinweis auf die Verwendung besonders guten Materials zu entkräften. Es dürfte schließlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Beklagte in der Berufungsbegründung versucht hat, das Gericht durch Vorlage eines überholten Vertrages als " Originalvertrag " darüber zu täuschen, daß die Leistungszusicherung beim Abschluß des Vertrages gestrichen worden sei.

Nach alledem bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen, bevor über den Klage- und Widerklageantrag entschieden werden kann. Die Sache war daher unter Aufhebung des Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez. Lindenmaier, gez. Heidenhain, gez. Birnbach,
 gez. Schmidt, gez. Wilde.