

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 101/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

1. März 1972

Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Solettificio Artigiano R [REDACTED],
F [REDACTED] (prov. di R [REDACTED]), Via S. B [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Prof. M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] & C [REDACTED] . G m b H , Maschinenfabrik,
F [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Horst F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 27. Januar 1970 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine italienische Schuhfabrik, kaufte im April 1967 von der Klägerin u.a. einen zur Verarbeitung von Leder bestimmten hydraulischen Stanzautomaten nebst Zubehör zum Preise von insgesamt 75 950 DM. Die für den Kaufvertrag maßgeblichen Lieferungsbedingungen der Klägerin lauten, soweit für

die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung,
in ihrem § 10 wie folgt:

"Der Besteller hat ... ein Rücktrittsrecht, wenn der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist für die Besserung eines von ihm zu vertretenden Mangels infolge Leistungsverzuges im Sinne der Lieferungsbedingungen fruchtlos hat verstreichen lassen, oder wenn die Ausbesserung oder die Beschaffung eines geeigneten Ersatzstückes unmöglich ist Der Rücktritt kann von dem Besteller nur dann erklärt werden, wenn sein Interesse an der Leistung durch den Mangel vernichtet oder wesentlich beeinträchtigt wird. Alle anderen Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen, insbesondere alle weitergehenden Ansprüche auf Mängelbeseitigung, auf Wandlung"

Nachdem der Stanzautomat Anfang November 1967 geliefert und von Monteuren der Klägerin in dem Betrieb der Beklagten aufgestellt worden war, beanstandete die Beklagte in der Folgezeit wiederholt, daß die Maschine zur Verarbeitung der von ihr benutzten, in Italien üblichen Abmessungen der Lederplatten zu klein und damit für sie, was die Klägerin ihr verschwiegen habe, ungeeignet sei, im übrigen aber auch sowohl im mechanischen Teil als auch in der elektronischen Steuerung von Anfang an nicht einwandfrei gearbeitet habe. Nach längeren Verhandlungen einigten sich die Parteien am 7./15. März 1968 dahin, daß die Klägerin die Maschine schnellstens und kostenlos in einen funktionstüchtigen Zustand bringen, die Beklagte ihrerseits nach Beendigung der Überprüfung den Restkaufpreis bezahlen, die Klägerin



sich alsdann um Veräußerung der streitigen Maschine an einen anderen Interessenten bemühen und die Beklagte bei Erfolg dieser Bemühungen von der Klägerin einen größeren, für ihre Bedürfnisse besser geeigneten Automaten beziehen sollte. In der Folgezeit versuchten Monteure der Klägerin wiederholt, den Automaten im Werk der Beklagten zu reparieren. Zwei jeweils mehrtägige Reparaturversuche Anfang bzw. Ende April 1968 blieben ohne Erfolg. Auch bei einer weiteren Überprüfung Mitte Juni 1968 gelang es dem Monteur der Klägerin nicht, die volle Funktionsfähigkeit des Automaten herzustellen. Nach Beendigung der dreitägigen Überprüfung stellte er am 12. Juni 1968 folgende Bescheinigung aus:

"Nach weiterer Kontrolle der obigen Maschine hat der Unterzeichnete festgestellt, daß die Maschine ab und zu eine Fehlstanzung macht. Die (Beklagte) kann daher nicht die Maschine ganz in Betrieb nehmen."

Ob die anschließenden, sich über 6 Tage erstreckenden Bemühungen der Klägerin, die elektronische Steuerung des Automaten durch einen Elektromonteur in Ordnung zu bringen, nachhaltigen Erfolg hatten, ist zwischen den Parteien umstritten. Ende Juli 1968 stellte die Beklagte der Klägerin den Automaten zur Verfügung, lehnte weitere Angebote auf Überprüfung und Nachbesserung ab und verweigert seither die Zahlung des Restkaufpreises.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung eines restlichen Betrages von 38 215 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht dem Klagebegehren in Höhe von 36 600 DM entsprochen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Klägerin tatsächlich den streitigen Automaten nachhaltig in einen fehlerfreien und voll funktionsfähigen Zustand versetzt hat. Jedenfalls habe sie die von ihr in der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 übernommenen Verpflichtungen erfüllt, so daß sie nunmehr von der Beklagten die Zahlung des Restkaufpreises verlangen könne. Dabei sieht das Berufungsgericht in der Bescheinigung des Monteurs der Klägerin vom 12. Juni 1968 eine Bestätigung der Beklagten, daß der m e c h a n i s c h e Teil der Anlage ordnungsgemäß nachgebessert sei; mangels eines entsprechenden Vorbehalts könne sich die Beklagte daher auf etwa noch vorhandene Mängel und nicht beseitigte Störungen nicht mehr berufen. Hinsichtlich des e l e k t r o n i s c h e n Teiles der Anlage ergebe sich aus einem Schreiben der Beklagten vom 28. Juni 1968, daß nach Abreise des Elektromonteurs der Klägerin der Automat jedenfalls zunächst - wenn auch angeblich nur für wenige Stunden - funktioniert habe. Da die Beklagte eine nochmalige, ihr zumutbare Kontrolle im Beisein eines Fachmannes der Klägerin abgelehnt habe, sei es

ihr auch insoweit verwehrt, die Restzahlung mit der Begründung zu verweigern, die früheren Störungen seien alsbald, ohne daß dies auf einem Bedienungsfehler beruhe, wieder aufgetreten.

II. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts halten, wie die Revision zu Recht rügt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Mit der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 hatten die Parteien - davon geht auch das Berufungsgericht aus - etwaige damals noch bestehende Gewährleistungsansprüche der Beklagten dadurch abgegolten, daß die Klägerin sich verpflichtete, zunächst kostenlos etwaige Mängel des Automaten zu beseitigen und die Anlage nachhaltig in einen funktionstüchtigen Zustand zu versetzen. Erst nach Erledigung der Nachbesserung und nach Beendigung der Überprüfung sollte die Beklagte ihrerseits zur Zahlung des Restkaufpreises durch Eröffnung eines entsprechenden unwiderruflichen Akkreditivs verpflichtet sein. Angesichts dieser Vereinbarung war es Sache der Klägerin, wenn sie die Beklagte auf Zahlung des Restkaufpreises in Anspruch nehmen wollte, zunächst darzulegen und zu beweisen, daß sie etwaige Störungen in der Anlage nachhaltig beseitigt hatte.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei hinsichtlich des mechanischen Teiles der Anlage eines derartigen Nachweises durch die Erteilung der Bescheinigung vom 12. Juni 1968 enthoben

gewesen, ist rechtlich nicht haltbar. Das Berufungsgericht erkennt, daß nicht die Beklagte, sondern ein Monteur der Klägerin diese Bescheinigung ausgestellt hatte. In ihr bestätigte der Monteur lediglich, daß es ihm trotz mehrtägiger Reparaturarbeiten nicht gelungen sei, die gelegentlichen Fehlstanzen in einem der Programme zu beseitigen; über die mechanische Arbeitsweise der Anlage enthielt die Bescheinigung dagegen nichts. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern in dieser von einem Vertreter der K l ä g e r i n erteilten Bescheinigung eine Erklärung der B e k l a g t e n , der mechanische Teil der Anlage sei nunmehr in Ordnung, gesehen werden könnte, - und zwar, wie das Berufungsgericht meint, mit der weitreichenden Folge, daß nunmehr die Beklagte mit späteren Beanstandungen ausgeschlossen war. Für eine derartige Annahme bestand um so weniger Veranlassung, als die Spannzangen des Automaten - wie zwischen den Parteien unstreitig ist und im übrigen auch durch die vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Bekundungen des Monteurs der Klägerin eindeutig bestätigt wird - bereits seit Aufstellung des Automaten bei der Beklagten jeweils nach Beendigung des Programms gegen das Stanzmesser schlugen und jedenfalls d i e s e Störung im mechanischen Teil der Anlage, obwohl sie der Klägerin von Anfang an bekannt, von der Beklagten wiederholt gerügt und nur durch Auswechslung von Einzelteilen zu beheben war, bei Erteilung der Bescheinigung vom 12. Juni 1968 unstreitig noch bestand. Soweit in diesem Zusammenhang das Berufungsgericht die Ansicht vertritt, es sei Sache der Beklagten gewesen, von der Klägerin die

Beseitigung dieser Störung zu verlangen, ist dies mit dem klaren und eindeutigen Wortlaut der Abrede vom 7./15. März 1968 schlechthin nicht zu vereinbaren.

Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht die für die Fälligkeit des Restkaufpreisanspruchs entscheidende Frage, ob die Anlage in ihrem mechanischen Teil nunmehr störungsfrei funktionierte, oder ob - worauf sich die Klägerin berufen hatte - etwaige noch verbliebene geringfügige Störungen die Funktionsfähigkeit nicht beeinträchtigten, nicht offenlassen.

2. Entsprechendes gilt hinsichtlich des elektronischen Teiles der Anlage. Auch insoweit fehlt es an einer ausreichenden und rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellung, daß die Klägerin ihrer in der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 übernommenen Nachbesserungspflicht ordnungsgemäß nachgekommen ist. Zwar will das Berufungsgericht der im Schreiben der Beklagten vom 28. Juni 1968 enthaltenen Bemerkung, bereits vier Stunden nach Abreise des Elektromonteurs der Klägerin habe die Steuerung der Anlage wieder dieselben Störungen aufgewiesen wie bisher, entnehmen, daß die Reparatur jedenfalls zunächst Erfolg gehabt habe und der Fehler behoben gewesen sei. Die Annahme, damit sei die Klägerin bereits ihrer Nachbesserungspflicht nachgekommen, würde jedoch dem Sinn der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 nicht gerecht werden. Insoweit darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Monteur der Klägerin diese Fehlstanzen bereits bei einem

früheren Reparaturversuch im April 1968 festgestellt hatte, ohne damals zu einer Beseitigung dieser Störung in der Lage gewesen zu sein. Auch in der Folgezeit war die Klägerin, obwohl ihr die Unregelmäßigkeit in der Arbeitsweise des Automaten bekannt war, zunächst untätig geblieben. Bei dem erneuten Besuch des Monteurs der Klägerin im Betrieb der Beklagten war die Störung nach wie vor vorhanden. Anschließend hatte sich ein Elektromonteur der Klägerin sechs Tage lang um die Beseitigung des Fehlers bemüht. Wenn bei dieser Sachlage der Automat - wie in der Revisionsinstanz zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist - nach nur vierstündiger Benutzung erneut die früheren Fehlstanzungen aufwies, ohne daß die Beklagte hieran ein Verschulden traf, so kann von der Herstellung eines funktions-tüchtigen Zustandes, wie die Klägerin sie in der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 zugesagt hatte, nicht die Rede sein. Vielmehr wäre die Klägerin ihrer Nachbesserungspflicht auch insoweit nur dann nachgekommen, wenn sie entweder die Ursache für die bisherigen Fehlstanzungen nachhaltig beseitigt hätte, oder wenn die Funktionstüchtigkeit der Anlage durch etwa noch verbliebene geringfügige Unregelmäßigkeiten in der Arbeitsweise nicht ernsthaft beeinträchtigt worden wäre. Dazu fehlt es aber bisher ebenfalls an ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen.

3. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt somit die angefochtene Entscheidung nicht. Aber auch mit anderer Begründung läßt sich auf Grund

der bisherigen Feststellungen das angefochtene Urteil nicht halten. Das gilt insbesondere hinsichtlich der am Schluß der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils anklingenden Erwägung, die Beklagte habe g r u n d l o s das Anerbieten der Klägerin zu einer nochmaligen kostenlosen Nachbesserung abgelehnt und müsse sich aus diesem Grunde so behandeln lassen, als befinde sich die Anlage nunmehr in einem voll funktionstüchtigen Zustand.

Richtig ist allerdings, daß die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits wiederholt eine nochmalige Überprüfung des Stanzautomaten und gegebenenfalls eine entsprechende kostenlose Nachbesserung angeboten, die Beklagte jedoch dieses Anerbieten abgelehnt und die Anlage der Klägerin zur Verfügung gestellt hat. Ob diese Ablehnung weiterer Nachbesserung durch die Beklagte und der in ihrer Erklärung liegende Rücktritt vom Kaufvertrag zu Recht erfolgt sind, bemißt sich grundsätzlich nach § 10 der Lieferungsbedingungen, der - darin stimmen die Parteien überein - auch auf die in der Vereinbarung vom 7./15. März 1968 enthaltenen beiderseitigen Rechte und Pflichten Anwendung findet. Es trifft auch zu, daß die besonders normierten Voraussetzungen, unter denen die Beklagte nicht auf einen Nachbesserungsanspruch beschränkt, sondern zum Rücktritt vom Vertrag befugt sein sollte, nicht vorlagen; insbesondere geben die tatrichterlichen Feststellungen keinen Anhalt dafür, daß der Klägerin die Herstellung eines voll funktionstüchtigen Zustandes unmöglich gewesen wäre.

Gleichwohl durfte die Beklagte u.U. ein weiteres Nachbesserungsanerbieten zurückweisen und von der vertraglich vereinbarten Rücktrittsbefugnis Gebrauch machen, wenn ihr angesichts der besonderen Umstände des Falles und unter Abwägung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen ein weiteres Festhalten am Verträge nicht mehr zugemutet werden konnte (§ 242 BGB). Es entspricht insoweit der zu § 634 BGB - und dieser Vorschrift ist § 10 der Lieferungsbedingungen ersichtlich nachgebildet - in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Auffassung, daß ein Besteller auch dann, wenn seine vertraglichen Beziehungen zu dem Unternehmer nicht von vornherein auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhen, ohne weitere Aufforderung zur Nachbesserung auf die ihm zustehenden Gewährleistungsansprüche und gegebenenfalls auf ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht zurückgreifen kann, wenn durch das vorausgegangene Verhalten des Unternehmers sein Vertrauen auf eine ordnungsgemäße und nachhaltige Beseitigung der Mängel ernsthaft erschüttert worden ist (Ballerstedt bei Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 634 Anm. 6 und 9; BGHZ 46, 242; vgl. auch Senatsurteil vom 22. Oktober 1969 - VIII ZR 196/67 = WM 1969, 1477 = NJW 1970, 383).

Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn - wie hier - bereits ein oder mehrere Nachbesserungsversuche des Verkäufers fehlgeschlagen sind (Ballerstedt aaO Anm. 6 mit weiteren Nachweisen; OLG Hamm MDR 1960, 224). Ob dabei dem Käufer im Einzelfall noch ein erneuter Nachbesserungsversuch zuzumuten ist, hängt

vorwiegend davon ab, wie oft der Verkäufer bereits vergeblich - mag ihn daran auch kein Verschulden treffen - eine Nachbesserung versucht hat, mit welcher Bereitwilligkeit und Sorgfalt er sich um eine unverzügliche Beseitigung der Störungen und Fehler bemüht hat, ob es sich dabei jeweils um denselben oder um verschiedenartige Mängel gehandelt hat, und ob und in welchem Maße andererseits der Käufer durch die gerügten Mängel in der vertragsgemäßen Benutzung der Sache beeinträchtigt worden ist.

Diese Würdigung und die dabei erforderliche Interessenabwägung muß jedenfalls im vorliegenden Fall dem Tatrichter vorbehalten bleiben, weil eine sachgerechte Beurteilung auch insoweit von einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts, wie sie oben dargelegt wurde, abhängig ist. Sollte daher das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung nicht zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin die Anlage nachhaltig in einen funktionstüchtigen Zustand versetzt hatte und bereits aus diesem Grunde die Zahlung des Restkaufpreises verlangen kann, so wird es unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze den Rechtsstreit auch unter dem Gesichtspunkt einer grundlosen Ablehnung des erneuten Nachbesserungsanerbietens zu würdigen haben. Dabei wird u.a. zu berücksichtigen sein, daß nach der Darstellung der Beklagten die Klägerin jedenfalls die fehlerhafte Arbeitsweise der Spannzangen bisher noch nicht beseitigt hat, obwohl unstreitig ihrem Monteur dieser Mangel bereits seit Aufstellung der Anlage

bekannt und von der Beklagten wiederholt gerügt worden war, und daß die Klägerin sich auch um die Behebung der Fehlstanzungen erst nach mehrmonatigem Zuwarten bemüht hat, daß aber andererseits die streitigen Mängel - wie die Klägerin behauptet - als nur ganz geringfügig die Funktionsfähigkeit der Anlage nicht ernsthaft beeinträchtigt haben und die Beklagte sie nach Darstellung der Klägerin lediglich zum Vorwand genommen haben soll, um von dem für sie lästigen Kaufvertrag loszukommen.

III. Da somit der Sachverhalt noch weiterer tatrichterlicher Aufklärung bedarf, war das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei erschien es angebracht, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann