

BUNDESGERICHTSHOF

2078 042

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 108/63

URTEIL

Verkündet am

17. März 1965

Klett,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich W [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
Metallwarenfabrik, in R [REDACTED] bei D [REDACTED], vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Heinrich
W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Josef S [REDACTED], Maschinenfabrik,
in S [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Josef S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Februar 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Werkzeug- und Maschinenfabrik in Solingen, stellt hydraulische Hebegeräte her. Die Beklagte, eine Metallwarenfabrik in Bayern, kaufte im Februar 1961 nach Vorverhandlungen mit dem Münchner Vertreter A. [REDACTED] der Klägerin einen hydraulischen Universal-Kran mit einer Tragkraft von 3000 kg zum Preise von 7468,40 DM, nachdem sie das Gerät bei der Klägerin in Solingen besichtigt hatte und es sich hatte vorführen lassen. Der Kran kann, auch in beladenem Zustand, durch Schieben oder Ziehen fortbewegt werden. Daneben ist ein Antrieb von Hand vorgesehen. Hierbei wird die Kraft von einer Handkurbel mittels einer Kette auf ein Kettenrad übertragen, das sich auf der Laufachse befindet. Das Kettenrad ist auf der Laufachse durch einen Scherstift befestigt.

Der Kran traf am 21. April 1961 bei der Beklagten ein. Bei einem Versuch, den Kran in beladenem Zustand auf dem Betriebsgelände der Klägerin mittels des Handkurbelantriebes zu bewegen, scherte der Scherstift, der das Kettenrad mit der Achse verbindet, ab. Die Beklagte richtete am 16. Mai 1961 an die Klägerin ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Auf Grund einer Rücksprache mit Ihrem Vertreter Herrn A. teilen wir Ihnen folgendes mit.

Der von Ihnen bezogene Hydraulik-Heber wurde von uns nur ein einziges Mal benützt. Wie wir feststellen konnten, ist die Hebevorrichtung in Ordnung, die Transportvorrichtung jedoch hat nach einmaliger Benützung nicht mehr funktioniert.

Wie uns Herr A. mitteilte, muß die ganze Hebevorrichtung mit voller Belastung zu transportieren sein und zwar von einer oder von zwei Personen, denn dies war ja der Grund, daß wir uns für den Kauf dieses Hebers entschieden haben, sonst hätte ja eine stationäre Hebeanlage den gleichen Zweck erfüllt.

Herr A. konnte sich von der Beschaffung des Bodens (Abladestelle) sowie von der Einfahrt in die Halle überzeugen und mußte zugeben, daß hier bei einer Transportbewegung keine Schwierigkeiten auftreten dürfen.

Außerdem hat uns Herr A. die Zusicherung gegeben, daß diese Angelegenheit von einem Ihrer Reisemonteurs überprüft und die nötige Reparatur vorgenommen wird. Wir hoffen, daß Sie diese Sache sobald als möglich in Ordnung bringen, da wir den Heber zum Abladen benötigen."

Der Vertreter A. der Klägerin besprach die Angelegenheit mit dem Betriebsleiter W. der Beklagten. A. berichtete hierüber der Klägerin mit Schreiben vom 25. Mai 1961, das auszugsweise wie folgt lautet:

"Ich habe die ganze Angelegenheit nochmals mit dem Genannten (W.) besprochen und ausdrücklich klargestellt, daß ich keinerlei Zusagen hinsichtlich der Transportmöglichkeiten mit der gelieferten Anlage gemacht habe. Ich habe vielmehr



nochmals darauf hingewiesen, daß der beladene Kran durch das gezeigte Tor nur sehr schwierig zu fahren ist. Es muß also unbedingt ein Ausgleich zwischen Boden und Türstock-Erhöhung gefunden werden. Die Erhöhung beträgt ca. 25 - 300 mm schätzungsweise. Herr W. ist bereit, die schadhafte Stelle zu vorschweißen, wogegen ein Betrag von DM 50,-- als Vergütung der Rechnung abgesetzt werden kann. Herr W. ersucht um Bestätigung der getroffenen Vereinbarung."

Die Klägerin schrieb nunmehr der Beklagten am 25. Mai 1961 wie folgt:

"Wir beziehen uns auf die geführte Unterredung zwischen Ihrem sehr geehrten Herrn Betriebsleiter W. und unserem Beauftragten A. in München, und möchten Sie hiermit noch einmal bitten, den entstandenen Schaden doch selbst zu beheben.

Wir sind damit einverstanden, daß Sie für die erforderlichen Arbeiten einen Betrag in Höhe von 50,--DM bei Ihrer Überweisung in Abzug bringen."

Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 2. Juni 1961:

"Wir danken für Ihr Schreiben vom 25.5.1961 und teilen Ihnen mit, daß wir mit Ihrem Vorschlag, die Reparatur in unserem Hause vorzunehmen, einverstanden sind und sind ebenfalls mit dem Betrag von DM 50,--, welcher bei der Überweisung in Abzug zu bringen ist, einverstanden.

Wir hoffen, daß nach dieser Reparatur der Universalheber Typ UH/2b/60 für unsere Zwecke einsatzbereit ist.

Wie bereits mit Ihrem Herrn A. besprochen, müßte dieser Heber mit einem Gewicht von 3 t mindestens von zwei oder drei Mann vorwärts zu bewegen sein. Sollte dies nicht der Fall sein, so müssen wir, so leid es uns tut, den bestellten Heber an Sie zurückgeben."

Die Beklagte hat die Reparatur nicht ausgeführt. Nachdem die Klägerin den um 50,--DM herabgesetzten Kaufpreis mit Schreiben vom 6. Juni, 26. Juni und 13. Juli 1961 erfolglos angemahnt hatte, stellte die Beklagte den Kran mit Schreiben vom 6. September 1961 der Klägerin zur Verfügung, weil er nicht einsatzbereit sei.

Die Klägerin verlangt Zahlung des ermäßigten Kaufpreises in Höhe von 7418,40 DM nebst Zinsen. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrage erkannt.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei am 6. September 1961 nicht mehr zur Wandlung des Kaufvertrages berechtigt gewesen. Werde unterstellt, daß der Kran bei der Lieferung mit einem Mangel behaftet gewesen sei, den die Klägerin vertreten müsse, und daß die Beklagte den Mangel rechtzeitig gerügt habe, so sei sie nach § 462 BGB berechtigt gewesen, entweder Wandlung des Kaufvertrages oder Minderung des Kaufpreises zu verlangen. Dadurch, daß sie mit Schreiben vom 2. Juni 1961 das Angebot der Klägerin vom 25. Mai 1961 angenommen habe, gegen einen Preisnachlaß von 50,- DM den Schaden selbst zu beheben, sei sie ihres Wahlrechtes zwischen Wandlung und Minderung verlustig gegangen. Mit der Einigung der Parteien auf einen Preisnachlaß sei die Minderung nach § 465 BGB vollzogen worden.

2. Ob die Parteien sich auf eine Minderung des Kaufpreises geeinigt haben oder ob sie, wie die Revision meint, vereinbart haben, daß der entstandene Schaden von der Beklagten für Rechnung der Klägerin ausgebessert werden solle, bedarf keiner Entscheidung. Auch

wenn die Parteien sich auf eine Nachbesserung geeinigt hatten, konnte die Beklagte grundsätzlich nicht mehr wegen des Schadens, der beseitigt werden sollte, zur Wandelung übergehen. In dieser Hinsicht ist es daher unerheblich, ob das Wandlungsbegehren ausgeschlossen ist, weil die Klägerin sich mit einer Minderung des Kaufpreises einverstanden erklärt hatte, wie das Berufungsgericht meint, oder weil die Parteien zur Abgeltung der Gewährleistungsansprüche eine auf Kosten der Klägerin durchzuführende Beseitigung des Schadens vereinbart hatten.

II.

1. Die Auffassung, daß aufgrund Parteiabrede die Wandelung schlechthin entfalle, wird jedoch, wie die Revision mit Recht geltend macht, dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, sie habe sich mit der Beseitigung des Schadens durch Aufschweißen des Zahnrades auf die Laufachse nur unter der Bedingung einverstanden erklärt, daß der Kran nach dieser Reparatur voll einsatzfähig, also mangelfrei, sei. Der Mangel sei aber, so behauptet die Beklagte, durch Schweißen nicht zu beheben.

2. Das Berufungsgericht führt zu diesem Einwand aus, das Schreiben des A. vom 25. Mai 1961 ergebe zwar, daß die Parteien davon ausgegangen seien, die Reparatur solle durch Verschweißen der schadhaften Stelle vorgenommen werden. Die Beklagte habe aber ihr Einverständnis nicht erkennbar davon abhängig gemacht, daß diese Maßnahme ohne konstruktive Änderung durchzuführen sei. Daß bei einem Festschweißen des Kettenrades auf der Achse die Auswechselbarkeit der Teile entfalle, sei, wie jedem Laien erkennbar, eine unvermeidliche Folge

dieser Maßnahme. Die Klägerin habe deshalb davon ausgehen können, daß die Beklagte bereit sei, diese Folgen in Kauf zu nehmen. Ob die Beklagte zur weiteren Bedingung habe machen wollen, daß sich der Kran nach der Reparatur mit der Handkurbel auch auf unebenem Gelände bewegen lasse, sei, so meint das Berufungsgericht, für die Klägerin aus dem Schreiben der Beklagten vom 2. Juni 1961 ebenfalls nicht ersichtlich gewesen.

3. Diese Betrachtungsweise ist zu eng. In ihrem Schreiben vom 2. Juni 1961 hatte die Beklagte sich die Rückgabe des Krans ausdrücklich für den Fall vorbehalten, daß er in beladenem Zustand nicht mindestens von zwei oder drei Mann vorwärts zu bewegen sei. Im vorhergehenden Absatz hatte die Beklagte aber die Hoffnung ausgedrückt, daß der Kran nach der Reparatur für ihre Zwecke einsatzbereit sei. Es spricht viel dafür, daß die Beklagte damit nicht nur eine unverbindliche Hoffnung gemeint hat, sondern daß sie die spätere Einsatzfähigkeit zur Voraussetzung für ihr Einverständnis zur Reparatur hat machen und sich die Rückgabe des Geräts auch für den Fall hat vorbehalten wollen, daß die Schweißung nicht zur vollen Beseitigung des Schadens führe. Sollte das Berufungsgericht, an das die Sache zurückverwiesen worden muß, zu dem Ergebnis kommen, daß das Abschoren des Scherstiftes auf einem Mangel beruht und die Beklagte den Mangel rechtzeitig gerügt hat, so wird es das Schreiben der Beklagten vom 2. Juni 1961 auch unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen haben.

4. Ob, wie das Berufungsgericht meint, ohne weiteres erkennbar war, daß nach einem Schweißen die einzelnen Teile des Bewegungsmechanismus nicht mehr auswechselbar waren, kann dahingestellt bleiben. Darauf allein stützt die Beklagte ihr Wandlungsverlangen nicht. Sie

hat vielmehr unter Berufung auf ein Sachverständigen-
gutachten vorgetragen, der durch Abscheren des Scher-
stiftes eingetretene Mangel sei aus technischen Gründen
überhaupt nicht durch Schweißen zu beheben. Eine solche
Reparatur vermöge den alten Sicherheitsgrad nicht wie-
derherzustellen. Die Beklagte hat das zwar nicht im
einzelnen erläutert, die Klägerin selbst hat die Be-
hauptung der Beklagten jedoch in gewisser Weise be-
stätigt. Sie weist im Schriftsatz vom 27. Dezember 1961
darauf hin, daß der Scherstift eine Sicherungsfunktion
hat, weil er bei Überlastung absichert. Wenn die Siche-
rungsfunktion bei Aufschweißen des Kettenrades auf die
Achse entfalle, sei das, so meint die Klägerin, hinzu-
nehmen, weil die Kette, die alsdann bei Überlastung er-
neuert werden müsse, nur etwa 25,--DM koste. Schon die
eigene Einlassung der Klägerin erweckt Zweifel, ob der
Kran durch Schweißen seine ursprüngliche Verwendbar-
keit wiedererlangt hätte.

Das Berufungsgericht wird daher-zweckmäßigerweise
unter Einholung eines Sachverständigengutachtens-prüfen
müssen, ob die Beklagte den Mangel, wie verabredet, durch
Schweißen so hätte beseitigen können, daß der Kran wie-
der voll einsatzfähig wurde.

Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revision übertra-
gen wird.

III.

Für das weitere Verfahren sei noch auf folgendes
hingewiesen: Das Wandlungsverlangen stützt die Beklagte
nicht nur darauf, daß durch den Abbruch der Scherstifte

ein einmaliger Schaden entstanden sei. Sie begründet die Wandelung auch damit, daß der Kran einen Konstruktionsfehler aufweise. In dieser Hinsicht hat sie unter teilweise Wechsel ihrer Behauptungen folgendes vorgebracht: Der Vertreter A [REDACTED] der Klägerin habe ihr zugesichert, daß der Kran auf dem Fabrikgelände mit der Handkurbel fortbewegt werden könne. Das sei jedoch mit dem Kran, so wie er konstruiert sei, nicht möglich. Die Scherstifte seien zu schwach; würden die abgebrochenen Scherstifte durch Stifte derselben Abmessung ersetzt, würden sie bei einem Versuch, den Kran mittels Handkurbel fortzubewegen, wieder abbrechen. An der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wegen des Fehlens einer solchen zugesicherten Eigenschaft war die Beklagte nicht ohne weiteres schon durch die Abrede gehindert, daß sie den Schaden an den Scherstiften beseitigen solle. Der Setzung einer Bedingung oder der Äußerung eines Vorbehalts, wie das Berufungsgericht meint, bedurfte es nicht. Wird die vom Berufungsgericht nicht gewürdigte Behauptung der Beklagten, A [REDACTED] habe die erwähnte ausdrückliche Zusicherung gegeben, als richtig unterstellt, so kann dem Berufungsgericht schwerlich darin gefolgt werden, die Beklagte habe nicht beanspruchen können, den Kran mittels Handkurbel fortzubewegen, weil das Gerät für einen solchen Einsatz schon wegen des geringen Raddurchmessers von 250 mm nicht geeignet sei. Für eine Zusicherung müßte die Klägerin einstehen, auch wenn das Gerät die dazu erforderliche Eigenschaft nicht hatte. Im übrigen ist, wie die Revision zutreffend rügt, nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die für eine solche Beurteilung erforderliche technische Sachkunde gehabt hat. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls der Behauptung der Beklagten nachgehen müssen, der Kran weise einen Konstruktionsfehler auf und habe nicht die zugesicherte Eigenschaft.

IV.

Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr.Gelhaar	Dr.Dorschel	Dr.Mezger	BR Dr.Messner ist beurlaubt und an der Bei- fügung seiner Unterschrift verhindert. Dr.Gelhaar	Mormann
------------	-------------	-----------	---	---------