

Verkündet am 6. Juni 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2227 013

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

In dem Rechtsstreit

der Büromaschinenvertriebs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in I [REDACTED]/T., gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer S [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Paul So [REDACTED], Werkzeugbau, Kommanditgesellschaft in B [REDACTED]-R [REDACTED], Straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Paul So [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 12. Mai 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

• Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 27. März 1954 erteilte die Beklagte, die sich mit dem Vertrieb von Büromaschinen befaßt, der Klägerin einen Auftrag zur Fertigung von drei Mustermustern einer von der Beklagten entwickelten Papierzerkleinerungsmaschine gemäß einer erstellten und genehmigten Zeichnung. Nach diesem Vertrag sollte die Klägerin als Alleinhersteller für die Beklagte auch die serienmäßige Herstellung der Maschine übernehmen, wofür weitere Bedingungen, insbesondere hinsichtlich des Preises, noch später festgelegt werden sollten. Die Beklagte bestellte sodann bei der Klägerin eine von dieser weiter entwickelte mit Taifun-Boy bezeichnete Papierzerkleinerungsmaschine in serienmäßiger Fertigung und zwar mit Schreiben vom 18. Juni 1954 und folgenden Aufträgen über insgesamt 300 Stück. Nachdem von der Klägerin gelieferte Maschinen hinsichtlich ihrer Beschaffenheit und Verwendbarkeit zum Teil beanstandet worden waren, trafen die Parteien gemäß Angebot der Klägerin vom 13. Mai 1955 und Schreiben der Beklagten vom 17. Mai 1955 eine Vereinbarung, in der die Beklagte weitere 400 Stück Aktenvernichtungsmaschinen Modell Taifun-Boy zum Preise von 510 DM je Stück und zur Abnahme innerhalb drei Monaten bestellte. In dieser Vereinbarung erklärte die Beklagte alle "bis heute" geltend gemachten Garantieforderungen als erledigt. Die Klägerin lieferte auf diesen Auftrag im August, September und November 1955 insgesamt 330 Maschinen und im März 1956 noch fünf Stück. Die Beklagte weigerte sich später, die weiteren von der Klägerin fertiggestellten 65 Maschinen abzunehmen.

Die Klägerin fordert mit der Klage den restlichen Kaufpreis mit Nebenkosten für die gelieferten Maschinen in Höhe von 50 461,05 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat eingewandt, in der Vereinbarung vom 13./17. Mai 1955 habe sie nur die bis dahin geltend gemachten Garantieforderungen als erledigt erklärt. Es seien aber noch nach diesem Zeitpunkt zahlreiche Beanstandungen von ihr weiter verkaufter Maschinen erfolgt, die aus den Lieferungen der ersten 300 Stück stammten. Die Mängel hätten zahlreiche Garantieleistungen der Beklagten verursacht, für die die Klägerin auf Grund der von ihr gegebenen Garantie und nach gesetzlichem Gewährleistungsrecht einzustehen habe. Vor allem seien aber sämtliche Maschinen der späteren Lieferungen mit erheblichen Mängeln behaftet gewesen. Die Klägerin habe sie im Gegensatz zu den früheren Lieferungen mit einem schwächeren und für den Verwendungszweck ungeeigneten Siemens-Motor versehen, dem die erforderliche Antriebskraft gefehlt habe. Auch habe die Klägerin ungeeignetes Material verarbeitet, die Schneidapparatur, insbesondere die Messerwalzen, unsachgemäß und ungenau gefertigt und die Maschinen auch in anderer Hinsicht mit Mängeln behaftet geliefert. Deshalb seien sie in großem Umfange von den Abnehmern der Beklagten beanstandet worden. Über die aufgetretenen Mängel und Beanstandungen sei die Klägerin laufend unterrichtet worden. Wegen des Umfangs der aufgetretenen Störungen beim Gebrauch der Maschinen und der hierdurch erforderlich gewordenen Ersatzleistungen und Reparaturen sei es unzumutbar gewesen, alle an die Beklagte zurückgelangten Geräte der Klägerin nach Berlin zu sen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



den. Deshalb habe sie, die Beklagte, die Instandsetzungen in eigener Werkstatt vornehmen lassen. Hiermit sei die Klägerin auch einverstanden gewesen. Mit den Aufwendungen für diese Reparaturen und weiteren Forderungen auf Schadensersatz nach Maßgabe des vorgelegten Gutachtens des Dipl.Ing. E. [REDACTED] vom 3. Juli mit Nachtrag vom 17. Juli 1956 werde gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, die Beklagte habe es unterlassen, die geltend gemachten Mängel ordnungsgemäß zu rügen; soweit aber Ersatzleistungen von ihr angefordert worden seien, seien diese auch erbracht worden. Die Klägerin hat ferner in Abrede gestellt, daß die Maschinen allgemein Mängel gehabt hätten, die gleichmäßig bei jedem Einzelstück in Erscheinung getreten seien. Sie hat auch bestritten, damit einverstanden gewesen zu sein, daß die Beklagte Reparaturen und Ersatzleistungen auf Grund Mängelhaftung oder übernommener Garantie für ihre, der Klägerin, Rechnung durchführe. Jedenfalls habe die Beklagte sich etwaiger Ansprüche dadurch begeben, daß sie der Klägerin am 18. Februar 1956 zwei Wechselakzepte über je 5000 DM gegeben habe. Sie habe auch noch im März 1956 fünf Maschinen abgenommen.

Die Beklagte hat ihre Gegenansprüche in Höhe eines Teilbetrages von 5000 DM nebst Zinsen im Wege der Widerklage geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte ihre Widerklage mit dem Antrage erweitert, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, die noch nicht gelieferten 65 Taifun-Boy Akten-Vernichtungsmaschinen abzunehmen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und damit auch die erweiterte Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und zur Widerklage weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klageforderung umfaßt außer dem restlichen Kaufpreis für gelieferte Maschinen in dem Kontoauszug der Klägerin erfaßte Nebenansprüche und ist rechnerisch unbestritten.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagte habe keine Schadensersatzansprüche, weder nach Gewährleistungsrecht noch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung.

Nach Gewährleistungsrecht kämen Schadensersatzansprüche nur nach § 463 BGB in Betracht. Die Beklagte behauptete aber selbst nicht, daß den gelieferten Maschinen zugesicherte Eigenschaften gefehlt hätten oder daß die Klägerin Mängel arglistig verschwiegen habe. Soweit die Beklagte behauptet habe, die Klägerin habe insbe-

sondere für die Fertigung der zuletzt bestellten 400 Maschinen mit den Fabrikationsnummern 301 bis 700 schlechteres Material verwendet, finde sich in tatsächlicher Beziehung nichts, was den Schluß zuließe, die Klägerin sei sich auch nur auf die eine oder andere dieser "Materialverschlechterungen" hin bewußt gewesen, daß das Werk mit Fehlern im Sinne des § 459 Abs.1 BGB behaftet sei. Das Berufungsgericht würdigt in diesem Zusammenhang auch die Aussage des im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen H. [REDACTED] und entnimmt ihr, danach seien es nur Ersparnisgründe gewesen, die den Inhaber der Klägerin zu den Materialverschlechterungen bewogen hätten, Materialersparnis bedeute aber nicht ohne weiteres bewußte Mangelhaftigkeit.

Schadensersatzansprüche der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung verneint das Berufungsgericht mit der Erwägung, daß das Erfüllungsinteresse durch das Gewährleistungsrecht geschützt werde und dieses Recht für seinen Schutzbereich Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung ausschließe. Die Beklagte habe selbst nicht vorgetragen, daß auch noch anderer als Nichterfüllungsschaden eingetreten sei.

Die Revision greift das Berufungsurteil unter mehreren Gesichtspunkten an. Sie muß zur Klage schon deshalb Erfolg haben, weil das Berufungsgericht nicht die Behauptung der Beklagten beschieden hat, sie habe in großem Umfang mit Mängeln behaftete Maschinen in eigener Regie repariert und zwar auf Grund einverständlicher Regelung mit der Klägerin. Die Beklagte hatte dazu vorgetragen und unter Beweis gestellt, die

Klägerin habe sich durch ihren Alleininhaber damit einverstanden erklärt, daß die Maschinen von der Beklagten in gebrauchsfähigen Zustand versetzt und die Kosten ihm aufgegeben werden sollten. Das Berufungsgericht hätte sich mit diesem Vorbringen auseinandersetzen müssen (vgl. die Beweisangebote in dem Schriftsatz vom 5. September 1959 S.5 und die ergänzenden Ausführungen der Beklagten in dem ihr gemäß § 272 a ZPO vorbehaltenen Schriftsatz vom 7. November 1959).

Die Beklagte hat sich in diesem Zusammenhang auch auf ihre Mängelrügen in dem Schreiben vom 26. September 1955 und folgende Besprechungen mit dem Inhaber der Klägerin bezogen. Soweit sie ihre Einwendungen auf Garantieverpflichtungen der Klägerin, deren Umfang von dem Berufungsgericht noch näher festzustellen wäre, stützt und auf die Behauptung, die Klägerin habe mit ihr vereinbart, die Beklagte solle die erforderlichen Reparaturen und Ersatzleistungen selbst durchführen und sie später in Rechnung stellen, ist der Streitstoff durch die Begründung des Berufungsurteils nicht erledigt.

Da nicht auszuschließen ist, daß durch diese Einwendungen der Beklagten der volle Betrag der Klageforderung betroffen wird, kann die Verurteilung der Beklagten schon aus diesem Grunde auch nicht zu einem Teilbetrage als gerechtfertigt verurteilt werden.

Zur Anwendung des § 463 BGB auf die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen der Beklagten hat die Revision gerügt, eine Beschränkung der Schadensersatzansprüche auf die Voraussetzungen dieser

Vorschrift sei deshalb nicht möglich, weil die Ansprüche der Beklagten nicht allein nach den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften für einen Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen, also nicht nach den Vorschriften über den Kauf, zu beurteilen seien. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien werde vielmehr auch durch den Vertrag vom 27. März 1954 bestimmt, der in den Vereinbarungen vom 13./17. Mai 1955 über die Lieferung weiterer 400 Maschinen als fortbestehend erwähnt sei und nach dieser Vereinbarung erst mit der Auslieferung der insgesamt 700 Maschinen mit Ausnahme der Garantieleistung der Klägerin aufgehoben sein sollte. Das Lieferverhältnis enthalte hiernach in weitem Umfange werkvertragliche Elemente. Die Klägerin habe auch Leistungszusagen hinsichtlich der zu liefernden Maschinen sowie über die Art des für ihre Herstellung zu verwendenden Materials gemacht und damit besondere Verpflichtungen übernommen. Ferner hat die Revision geltend gemacht, daß aus dem Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen auch auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 463 BGB geschlossen werden könne.

Die Berechtigung dieses Revisionsvorbringens kann nicht von vornherein von der Hand gewiesen werden.

1. Das Berufungsgericht wird daher, falls nicht bereits die zur Aufrechnung gestellten Ersatzansprüche der Beklagten aus vereinbarter Garantiehafung der Klägerin und der Ausführung in diesen Rahmen fallender Reparaturarbeiten durch die Beklagte unter den dargelegten Gesichtspunkten zur Abweisung der Klage führen sollten, zu prüfen haben, ob bei dem vorliegenden

Vertragsverhältnis die werkvertraglichen Elemente ein solches Gewicht haben, daß für eine Anwendung des § 463 BGB kein Raum ist. Dafür könnte zunächst sprechen, daß die Klägerin es übernommen hat, eine wesentlich nach dem Ideengut der Beklagten von der Klägerin entwickelte Maschine in näher bestimmter Weise herzustellen und nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarungen wohl auch verpflichtet war, bei der Erprobung der Maschine sich ergebende Erfahrungen zu verwerten, so daß sie als betriebsfertig für den vorgesehenen Zweck geliefert und verwendet werden konnte. Jedenfalls könnten diese Umstände Bedenken erwecken, das aus dieser Rechtsbeziehung erwachsene Lieferverhältnis lediglich nach den Regeln des Kaufvertrages zu beurteilen und insbesondere die Schadensersatzpflicht der Klägerin an die Voraussetzungen des § 463 BGB zu knüpfen. Hinzukommt, daß die Klägerin nach der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses verpflichtet war, bei der Herstellung und Lieferung der Maschinen gewisse Mindestanforderungen einzuhalten und nicht ohne weiteres dazu übergehen durfte, die bereits erprobte Herstellungsweise gelieferter Maschinen durch die Wahl andersartiger Motoren oder des zu verarbeitenden Materials zu ändern, bevor solche Maßnahmen als Verbesserungen in der Verwendbarkeit der Maschinen sorgfältig geprüft und erprobt waren.

2. Auch wenn man aber das Lieferverhältnis den Vorschriften über den Kauf unterstellen will, so braucht dies nicht notwendig auszuschließen, daß die Klägerin auch dann auf Schadensersatz haftet, wenn die Voraussetzungen des § 463 BGB nicht vorliegen. Denn auch

in diesem Falle können sich Schadensersatzansprüche aus der Verletzung von Nebenpflichten ergeben. Eine solche Nebenpflicht könnte darin gesehen werden, daß die Klägerin auch insoweit, als sie sich auf das Einverständnis der Beklagten mit Änderungen in der Herstellungsweise der Maschinen berufen kann, nach der besonderen Gestaltung der beiderseitigen Rechtsbeziehungen eine Beratungspflicht gegenüber der Beklagten hatte und deshalb eine solche Pflicht verletzt haben könnte. Eine Haftung für fahrlässige Schädigung der Beklagten infolge Verletzung einer Nebenpflicht könnte auch darin begründet sein, daß die Klägerin bei der Herstellung der Maschinen Material verwendet hat, das dem von den Parteien ins Auge gefaßten Entwicklungsgedanken, eine möglichst brauchbare und leistungsfähige Maschine zu erhalten, nicht gerecht wurde, sondern die Qualität der hergestellten Maschinen verschlechterte.

3. Sollte das Berufungsgericht aber bei der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, daß die Schadensersatzpflicht der Klägerin doch an die Voraussetzungen des § 463 BGB geknüpft und auf diese beschränkt ist, so wird die Beklagte Gelegenheit haben, die vom Berufungsgericht bisher vermißte Darlegung der Voraussetzungen des § 463 BGB nachzuholen. In dieser Hinsicht wird von der Beklagten zu bezeichnen sein, welche zugesicherten Eigenschaften der Maschine gefehlt haben oder welche Fehler arglistig verschwiegen worden sind. Da die Beklagte ganz bestimmte Mängel behauptet und unter Beweis gestellt hat, wird es vor allem darauf ankommen, ob und inwieweit in solchen Mängeln überhaupt das Fehlen zugesicherter Eigenschaften erblickt werden kann.

II. Mit dem Zahlungsanspruch der Widerklage hat die Klägerin einen Teilbetrag ihrer Ansprüche auf Schadensersatz und Ersatz von Aufwendungen für Reparaturen und Garantieleistungen geltend gemacht. Da das Berufungsgericht die Ansprüche auf Ersatz solcher Aufwendungen nicht erschöpfend geprüft und zur Höhe solcher Ansprüche keine Feststellungen getroffen hat, muß die Revision auch hinsichtlich der Abweisung des mit der Widerklage verfolgten Zahlungsanspruchs als begründet erachtet werden.

Das Feststellungsverlangen der Widerklage hält das Berufungsgericht deshalb für unbegründet, weil die begehrte Feststellung voraussetze, daß die noch bei der Klägerin befindlichen 65 Maschinen sämtlich oder wenigstens zu einem Teil mit Fehlern im Sinne des Gesetzes behaftet seien. Dies könne aber nicht festgestellt werden. Der Begutachtung der Maschine Nr. 646 durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen sei zu entnehmen, daß das zu ihrer Herstellung verwendete Material vollkommen genüge. Soweit sie überhaupt Fehler aufweise, handele es sich um reine Schönheitsfehler, also um unerhebliche Fehler im Sinne des § 459 Abs.1 Satz 2 BGB. Es sei nicht anzunehmen, daß die anderen den Gegenstand des Feststellungsbegehrens bildenden Maschinen von anderer Beschaffenheit seien, zumal die Beklagte ursprünglich behauptet habe, die Klägerin habe die noch nicht abgenommenen Maschinen auf die Rügen hin längst von sich aus dergestalt verbessert, daß sie kein taugliches Beweisobjekt darstellten. Die beantragte Einholung eines Obergutachtens sei, so meint das Beru-

funksgericht, demnach auch hier nicht erforderlich, desgleichen nicht die Erhebung weiterer mit der Berufung angetretener Beweise. Selbst wenn man alle Behauptungen der Beklagten über Mängel der gelieferten Maschinen als richtig unterstelle, so sei ihr die Abnahme der restlichen 65 Stück zuzumuten, nachdem sie keine Bedenken gehabt habe, der Klägerin noch im Februar 1956 weitere Wechselakzepte zu geben und im März 1956 fünf Maschinen abzunehmen.

Demgegenüber macht die Revision geltend, die wiederholte mangelhafte Teillieferung, die das Berufungsgericht unterstellt habe, habe die Beklagte berechtigt, sich von dem Sukzessivlieferungsvertrag loszusagen, ohne daß es hierfür darauf ankommen könne, ob die noch vorhandenen 65 nicht gelieferten Maschinen als fehlerhaft anzusehen seien. Im übrigen rechtfertigten auch Schönheitsfehler die Weigerung der Abnahme. Wenn die Klägerin die Maschinen, wie das Berufungsgericht angenommen habe, auf die Rügen der Beklagten hin verbessert habe, so sei dies unerheblich, weil dies nicht die Zeit berühre, in der sich die Beklagte vom Vertrage gelöst habe. Die Hingabe von Wechseln im Februar 1956 und die Abnahme von fünf Maschinen im März 1960 schließe noch nicht das Recht der Beklagten aus, die Abnahme weiterer Maschinen zu verweigern.

Diese Bemängelungen des Berufungsurteils sind begründet. Denn die Zahlung eines Teilbetrages für gelieferte Maschinen hindert die Beklagte nicht, gleichwohl geltend zu machen, daß auf Grund der bisherigen Schlechtlieferungen ihr Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Klägerin entchwunden und daß ihr deshalb ein Festhalten an der Lieferungsvereinbarung vom Mai 1955 nicht

mehr zuzumuten gewesen sei. Auch die Abnahme der fünf im März 1956 gelieferten Maschinen nahm der Beklagten noch nicht die Möglichkeit, die Abnahme der restlichen 65 Stück abzulehnen. Denn nach ihrem Vorbringen will die Beklagte erst nach der letzten Lieferung erkannt haben, in welchem Ausmaß die Klägerin mangelhaft geliefert hatte. Das Ausmaß und die Ursachen seien ihr durch weitere Beanstandungen aus der Kundschaft und durch das Gutachten E. [REDACTED] vom Juli 1956 offenbar geworden, so daß sie zu dem Entschluß gekommen sei, sich nicht auf weitere Abnahmen einzulassen. Das Berufungsgericht hätte sich auch mit diesem Vorbringen auseinandersetzen müssen. Die von ihm angeführten Gesichtspunkte reichen nicht aus, die Beklagte an den Liefervertrag zu binden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich insoweit auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig dar. Es hat offen gelassen, ob die Beklagte die geltend gemachten Mängel an Geräten früherer Lieferungen rechtzeitig und ordnungsgemäß gerügt hat. Das Berufungsgericht hat auch nicht erörtert, ob die letzte Sendung von fünf Stück unbeanstandet geblieben ist. In diesem Zusammenhang könnte von Bedeutung sein, daß die Beklagte mit Schreiben vom 27. März 1956 ihr zugesandte fünf Taifun-Boy Aktenvernichter hinsichtlich der neuen Abstreifer bemängelt und verlangt hat, die Geräte sollten Stahlabstreifer erhalten. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß die Beklagte, wenn sie Sendungen rechtzeitig gerügt hat, sich zum Nachweis der Besorgnis einer künftigen Schlechterfüllung ergänzend auch auf Lieferungen desselben Vertrages berufen könnte, die nicht in der gehörigen Art beanstandet worden sind (RGZ 65,54; RGLZ 1913 S.467¹⁷).

Das Berufungsurteil mußte somit in vollem Umfange aufgehoben werden. Da die Sache einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter bedarf, ist sie in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der endgültigen Entscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht vorbehalten worden.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann