

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 139/63

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1965

Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ruth K [REDACTED] in D [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] & Co. Automaten-Großhandel Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung in Liquidation in D [REDACTED]
[REDACTED],

vertreten durch den Liquidator Dr. Egmund H [REDACTED] in D [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1965
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner
und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 17. Januar 1963
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte am 24. Juli 1957 an die Beklagte 100 Musikautomaten der Marke W [REDACTED] "Tonmaster" unter Einbeziehung bereits gelieferter Geräte zum Einzelpreis von 1900 DM. Der Listenpreis betrug 2580 DM. Die Geräte sollten bis spätestens 31. März 1958 abgenommen werden. Insgesamt lieferte die Klägerin auf diesen Abschluß bis 12. August 1957 32 Apparate. Mit Schreiben vom 21. August 1957 wies die Beklagte darauf hin, daß bei dem größten Teil der ihr gelieferten Geräte Störungen entstanden seien. Die Beklagte erklärte sich jedoch zu weiteren Abnahmen einwandfreier Geräte bereit. Nach weiterem Schriftwechsel machte sie durch Schreiben der beauftragten Rechtsanwälte vom 26. November 1957 geltend, die gelieferten Geräte hätten schwerwiegende Konstruktions- und Materialfehler, die der Beklagten bei Abschluß des Kaufvertrages arglistig verschwiegen worden seien. Mit der im Juni 1958 erhobenen Klage verlangte die Klägerin zunächst Zahlung des Kaufpreises für 34 Musikautomaten W [REDACTED] "Tonmaster" in Höhe von 64 600 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung. Die Beklagte focht darauf durch Schriftsatz vom 7. Juli 1958 den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an und erhob weitere Einwendungen gegen die Klageforderung.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrag. Im Berufungsverfahren erweiterte die Klägerin ihre Klage um den Kaufpreis für weitere 33 Musikautomaten, ebenfalls Zug um Zug gegen Lieferung, und erhöhte die Zinsforderung.

Die Beklagte trat diesem Verlangen entgegen.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte unter Erweiterung der von der Klägerin anzubietenden Zug-umZug-



Leistung und Beschränkung der Zinsforderung verurteilt, an die Klägerin 127 300 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1958 zu zahlen Zug um Zug gegen Lieferung von 67 Musikautomaten W [REDACTED] "Tonmaster", jeweils spielfertig an der Wand angebracht in Gaststätten, welche die Beklagte im Umkreis von 100 km von Düsseldorf anzugeben habe. Die weitergehende Klageforderung hat das Berufungsgericht abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der zuerkannten Klageforderung, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hat durch Schriftsatz vom 7. Juli 1958 den Lieferungsvertrag vom 24. Juli 1957 mit folgender Begründung wegen arglistiger Täuschung angefochten: Sie sei zum Abschluß des Vertrages dadurch veranlaßt worden, daß die Klägerin ihr arglistig vorgetäuscht habe,

- a) es handle sich um ordnungsmäßig funktionierende Musikautomaten,
- b) bei dem vereinbarten Preis von 1900 DM handle es sich um einen Preis, der um 680 DM unter dem sonst stets geforderten und erhaltenen Preis liege, der Preisnachlaß werde nur im Hinblick auf den großen Abschluß bewilligt.

Die Musikautomaten hätten, wie dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin, D [REDACTED], bekannt gewesen sei, sehr wesentliche Konstruktionsfehler gehabt. In Wirklichkeit seien die Automaten auch an Käufer weitaus geringere Mengen zu Preisen verkauft worden, die ganz erheblich unter den Listenpreisen lagen und sich dem Verkaufspreis

an die Beklagte näherten oder ihn erreichten. Infolge der Konstruktionsfehler habe die Beklagte von Anfang an außerordentliche Schwierigkeiten mit den ihr gelieferten und aufgestellten Automaten gehabt. Das mangelnde Funktionieren der Apparate sei schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einer großen Anzahl von Gastwirten bekannt gewesen, der Beklagten sei deshalb bei Aufstellung der Apparate mehrfach entgegen gehalten worden, daß diese den Gastwirten wegen der häufigen Störungen unerwünscht seien.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nicht berechtigt sei. Es unterstellt, daß der Geschäftsführer der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen wahrheitswidrig erklärt habe, bei einer Abnahme von weniger als 100 Automaten sei die Gewährung eines ebenso hohen Rabattes nicht üblich. Es sei jedoch, so führt das Berufungsgericht aus, nicht dargetan, daß die Beklagte durch diese Täuschung zum Abschluß des Vertrages bestimmt worden sei. Für diesen Abschluß sei bei der Beklagten offenbar entscheidend gewesen, daß der ausgehandelte Preis von 1900 DM im Verhältnis zu Preisangeboten der Konkurrenz der Klägerin für die Beklagte vorteilhaft gewesen sei. Dieser Umstand und nicht der Preis, den die Klägerin bei anderweiten Verkäufen erzielt habe, sei daher für die Beklagte von entscheidender Bedeutung gewesen, so daß die unrichtigen Angaben über die Rabattpraxis der Klägerin nicht als ursächlich für den Vertragsabschluß angesehen werden könnten. Es stehe auch nicht fest, daß der Geschäftsführer der Klägerin bei dem Abschluß des Kaufvertrages Konstruktionsfehler verschwiegen und wider besseres Wissen erklärt habe, die Automaten liefen störungsfrei. Zu diesem Punkt läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob der Geschäftsführer der

Klägerin bei den Vertragsverhandlungen gesagt hat, die Musikautomaten hätten von Anfang an einwandfrei gearbeitet. Darauf komme es deshalb nicht an, weil er nicht verpflichtet gewesen sei, den Verhandlungspartner (Ehemann der Beklagten) auf jede frühere Veränderung an dem Gerät hinzuweisen. Der Verkäufer handle nicht arglistig, wenn er den Käufer auf solche Umstände nicht hinweise, solange er sicher sein könne, daß die an den Käufer zu liefernden Geräte keine wesentlichen Mängel aufwiesen.

Das Berufungsgericht hält auch nicht für bewiesen, daß die Tonmaster-Geräte der Klägerin mit wesentlichen Mängeln behaftet seien. Deshalb sei der Beklagten die Abnahme weiterer Automaten zuzumuten. Daß die Klägerin nicht mehr in der Lage sei, sie zu liefern, wie die Beklagte behauptet hatte, stehe nicht fest.

II. Die Revision bemängelt zu Recht, das Berufungsgericht habe nicht erschöpfend geklärt, ob der Beklagten aufgrund des Vertrages zuzumuten war, weitere Tonmaster-Geräte abzunehmen, und ob die Klägerin überhaupt noch in der Lage ist, den Vertrag zu erfüllen, also vertragsgemäße Geräte zu liefern.

III. Das Berufungsgericht führt aus, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die 32 an die Beklagte gelieferten Automaten nach der Auswechslung der Kunstharzringe, die alsbald nach der Lieferung erfolgt sei, nicht mit wesentlichen Mängel behaftet gewesen seien. Nach der glaubhaften Zeugenaussage des Elektromonteurs S. [REDACTED] vom 16. Oktober 1961, der in der Zeit vom 1. März 1959 bis zum 15. Januar 1961 im Auftrag der Beklagten die von der Klägerin gelieferten Automaten betreut habe, hätten die Geräte den üblichen Anforderungen entsprochen und keine

Konstruktionsfehler aufgewiesen. Die Angaben S [REDACTED] würden zudem durch das Gutachten des Sachverständigen Heisterkamp vom 29. Juni 1960, das bei der Vernehmung des Sachverständigen zu Protokoll vom 4. April 1962 ergänzt worden ist, bestätigt. In dem Gutachten werde dargelegt, daß Konstruktionsfehler nicht vorhanden und früher aufgetretene Störungen durch die Auswechslung der Kunstharzringe und der Stapeldorne restlos beseitigt worden seien. Die Zeugenaussage des Automatenmonteurs St [REDACTED] vom 16. Oktober 1961 reiche nicht aus, die Richtigkeit der Erklärungen des Zeugen S [REDACTED] und des Sachverständigen Heisterkamp in Zweifel zu ziehen. Es sei also davon auszugehen, daß bei den von der Klägerin gelieferten 32 Automaten keine Störungen aufträten, die das bei diesen Geräten übliche Maß überstiegen. Im übrigen sei einem Schreiben der Beklagten vom 21. August 1957 zu entnehmen, daß sie die früher aufgetretenen Störungen selbst nicht als erheblich angesehen habe, sondern damals zur Abnahme von weiteren Geräten bereit gewesen sei.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte das Gutachten Heisterkamp nicht für die Entscheidung verwenden dürfen. Denn die Beklagte habe es in wesentlichen Punkten beanstandet. Sie habe vorgetragen, Heisterkamp sei als Inhaber eines Geschäftes für Elektroartikel kein Fachmann für Musikautomaten und verfüge nicht über die nötige Fachkenntnis zur Erstattung eines solchen Gutachtens, wie auch der Art seines Gutachtens zu entnehmen sei. Wenn er nur drei oder vier Tonmaster-Geräte aufgestellt habe, die etwa die Fabriknummer 300 gehabt hätten, so könne er daraus keine Fachkenntnisse erworben haben. Er habe auch nichts über die Geräte neuerer Konstruktion aussagen können, weil er die hier in Frage kommenden Geräte überhaupt nicht kenne und sie nicht auspro-

biert habe. Die Aussagen S [REDACTED] und St [REDACTED] habe das Berufungsgericht in wesentlichen Teilen nicht gewürdigt. Es hätte ferner weiteren Beweisangeboten der Beklagten darüber nachgehen müssen, daß die von der Klägerin gelieferten Geräte nicht funktioniert haben und daß auch nach Auswechseln der Kunstharzringe kein fehlerfreies Arbeiten festzustellen gewesen sei.

Diese Rügen sind zum Teil begründet.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verweigerte die Beklagte im November 1957 die Abnahme weiterer Apparate. Zu dieser Ablehnung wäre die Beklagte berechtigt gewesen, wenn die ihr gelieferten Apparate Mängel aufwiesen, deren Beseitigung bei künftigen Lieferungen nicht zu erwarten war. Dem stünde nicht entgegen, daß die Beklagte die gelieferten Geräte behalten hat. Denn der Käufer kann, wenn er eine Teillieferung gehörig beanstandet hat, auch solche Lieferungen desselben Vertrages, die nicht oder nach Mängelbeseitigung nicht mehr beanstandet worden sind, zum Nachweis der Besorgnis, daß künftig nicht besser geliefert werde, mitverwerten und darauf ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage stützen. Zum Nachweis der mangelhaften Beschaffenheit der damaligen Lieferungen und der daraus zu entnehmenden Besorgnis der Beklagten, es würden ihr auch künftig keine mangelfreien Geräte geliefert werden, könnten nach Lage der Sache ergänzend auch Erfahrungen von Bedeutung sein, die andere Bezieher oder Benutzer mit diesen Automaten gemacht haben.

2. Danach durfte das Berufungsgericht bei Prüfung des behaupteten Rechts der Beklagten zum Rücktritt vom Vertrage es für entscheidend halten, ob die ihr gelieferten Apparate Fehler aufwiesen, die ihren nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch nicht unerheblich minderten.

Dem Berufungsgericht ist jedenfalls dahin beizutreten, daß die Beklagte mit der Aussage des Elektromonteurs S. [REDACTED] keinen Beweis für erhebliche Mängel der an die Klägerin gelieferten Menge erbracht habe. Deshalb ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht nicht auf weitere Einzelheiten der Aussage S. [REDACTED] eingegangen ist. Es brauchte entgegen der Auffassung der Revision insbesondere auch der Bekundung S. [REDACTED], der schlechte Ruf der Tonmaster-Geräte beruhe nach seiner Erfahrung darauf, daß die vor Jahren zuletzt hergestellten Geräte fehlerhaft gewesen, diese Fehler dann aber behoben worden seien, nicht zu entnehmen, daß die Beklagte mit fehlerhaften Geräten, abgesehen von dem ersetzten Kunstharzring, beliefert worden sei. Auch der Zeugenaussage des St. [REDACTED], der ab September 1961 den Reparaturdienst für die Beklagte durchgeführt hat, brauchte das Berufungsgericht keinen genügenden Anhalt für die Behauptung der Beklagten über Mängel der gelieferten Apparate zu entnehmen. Zwar sollen nach dessen Aussage laufend Beanstandungen durch Gastwirte, bei denen die Geräte gestanden haben, erfolgt sein. Dabei handelte es sich jedoch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, um Abnutzungserscheinungen bei den schon seit 1957 in Betrieb befindlichen Apparaten.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte der Aussage Staudes einen weiteren Fehler des Geräts entnehmen müssen; denn nach dessen Aussage habe in fast allen Tonmaster-Geräten der Klägerin ein gußeisernes Zahnrad im Zählwerk durch ein anderes ersetzt werden müssen, weil das alte Zahnrad zerschossen gewesen sei, während die Amerikaner Zahnräder aus Kunststoff verwendeten, die wesentlich haltbarer seien. Auch diese Rüge ist unbegründet. Denn es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Be-

rufungsgericht diese Bekundungen St. [REDACTED] übersehen habe. Es hat ersichtlich auch in diesen Betriebsstörungen Abnutzungserscheinungen gesehen und damit einen Mangel des Geräts im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB verneint. Darin liegt kein Rechtsfehler. Deshalb kann hier dahingestellt bleiben, ob die Beklagte hieraus überhaupt ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage herleiten könnte, ohne die Verwendung eines gußeisernen Zahnrades unverzüglich nach der Lieferung gerügt zu haben. Auch die Bekundung St. [REDACTED], die Tonmaster-Geräte seien bei den Gastwirten schlecht unterzubringen, weil es sich, wie er annehme, bei ihnen herumgesprochen habe, daß die Geräte viele Störungen hätten, läßt noch keinen ausreichenden Schluß darauf zu, auch die der Beklagten gelieferten Geräte hätten Mängel im Sinne des Gesetzes. Die Beklagte mußte damit rechnen, daß die von ihr gekauften Geräte durch längeren Gebrauch oder die Art des Gebrauchs sich abnutzten und möglicherweise auch in kürzerer Zeit als andere Apparate, die viel teurer waren.

3. Dagegen greift die Rüge der Revision durch, das Berufungsgericht habe die angebotenen Beweise dafür, daß die gelieferten Automaten erhebliche Mängel aufwiesen, nicht erschöpft.

Die Beklagte hatte bereits in der Klagebeantwortung vom 7. Juli 1958 dafür Beweis angeboten, daß sie vom ersten Tage der Aufstellung der Automaten mit diesen Geräten außerordentliche Schwierigkeiten gehabt habe. Für solche Einzelfälle hatte sie u.a. die Gastwirte A. [REDACTED], M. [REDACTED], R. [REDACTED] und K. [REDACTED] als Zeugen benannt und diese Beweisangebote in der Berufungsbegründung Seite 14 wiederholt. Die Beklagte hatte ferner zum Beweise dafür, daß die Apparate sehr häufig außer Betrieb waren und einen außerordentlich kostspie-

ligen Reparaturdienst erforderten, ergänzend Heinz B. und den Ehemann der Beklagten als Zeugen benannt. Diese beiden Zeugen sollten auch bestätigen, daß das Auswechseln der Kunstharzringe durch Stahlringe und die Anbringung neuer Stapeldorne nicht zu einem fehlerfreien Arbeiten der Automaten geführt habe.

Das Berufungsgericht durfte diese Beweisangebote nicht übergehen. Denn es kann nicht von vornherein als ausgeschlossen angesehen werden, daß die Beklagte hiermit den ihr obliegenden Beweis führen kann. Hierfür ist nicht zu fordern, daß die Beklagte bestimmte Konstruktionsfehler darlegte, auf denen die behaupteten Störungen beruhen sollen. Auch eine ungewöhnliche Anfälligkeit der Apparate bei ihrem Betrieb kann einen Mangel darstellen, der den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigte und deshalb von der Beklagten nicht hingenommen zu werden brauchte. Die Erhebung dieser Beweise war nicht schon wegen der Aussage S. und des von dem Berufungsgericht hierzu ergänzend verwerteten Gutachtens Heisterkamp entbehrlich. Denn S. Bekundungen über von ihm festgestellte Störungen beziehen sich nicht auf die Erfahrungen mit den Geräten, die die Beklagte und ihre Kunden nach der Lieferung im Jahre 1957/1958 gemacht haben sollen, sondern auf eine spätere Zeit. Auch der Gutachter Heisterkamp, dessen Sachkunde die Beklagte angegriffen hatte, hat nach seinem Gutachten nicht Geräte untersucht, die der Beklagten geliefert worden waren.

Das Berufungsgericht wird nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts über die von der Beklagten und ihren Abnehmern mit den gelieferten Geräten gemachten Erfahrungen erneut zu prüfen haben, ob weiterer Sachverständigenbeweis darüber zu erheben ist, worauf die damaligen von der Beklagten behaupteten Betriebsstörungen zurückgeführt werden können.

IV. Eine weitere Rüge, die zur Aufhebung des Berufungsurteils nötig ist, betrifft die Lieferfähigkeit der Klägerin. Die Beklagte hatte vorgetragen (Schriftsatz vom 5. November 1962), die Klägerin könne sich vertragsgemäße Geräte nicht mehr beschaffen. Die Herstellerfirma W [REDACTED] & Söhne stelle solche Geräte auch seit längerer Zeit nicht mehr her. Zum Beweise dieser Einwendungen hat sich die Beklagte auf Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin und des Fabrikanten Kurt W [REDACTED] als Zeugen bezogen. Das Berufungsgericht hat die Beweise nicht erhoben, sondern ein Schreiben der Firma Georg W [REDACTED] & Söhne vom 12. Oktober 1962 verwertet, in dem diese Firma bestätigt, es könnten die für die Vollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts erforderlichen 34 Musikautomaten zur Verfügung gestellt werden. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Vorlage dieses Schreibens die Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises nicht entbehrlich machte, abgesehen davon, daß in dem Schreiben nur von 34 Musikautomaten die Rede ist, während das Berufungsgericht zur Bezahlung des Kaufpreises für 67 Musikautomaten verurteilt hat.

Bei der weiteren Aufklärung des Sachverhalts zur Lieferfähigkeit der Klägerin wird das Berufungsgericht auch zu klären haben, ob die Klägerin zur Lieferung neuer Geräte verpflichtet ist oder ob sie schon lange Zeit auf Lager stehende Geräte als Vertragserfüllung anbieten darf.

V. Zur Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, die das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben wird (vgl. RG HRR 1941 Nr. 69, JW 1913, 485⁴), ist auf folgendes hinzuweisen.

1. Soweit die Beklagte die Anfechtung des Vertrages damit begründet hat, der damalige Geschäftsführer der

Klägerin, D. [REDACTED] habe dem Ehemann der Beklagten vorgespiegelt, die Geräte würden bei Abnahme von Einzelstücken oder kleinen Mengen zu dem Listenpreis als üblichen Verkaufspreis verkauft, nur die Abnahme von mindestens 50 Stück rechtfertige einen größeren Preisnachlaß, ist zwar die Annahme des Berufungsgerichts, für den Entschluß der Beklagten sei allein der für die 100 Geräte ausgehandelte Stückpreis entscheidend gewesen, nicht unmöglich. Die Revision hat jedoch gerügt, daß die Beklagte auch zur Frage der Ursächlichkeit Beweis angeboten hatte und daß dieser Beweis nicht erhoben worden ist. Gegenüber der Begründung des Berufungsgerichts kann dieses Beweisangebot nicht von vornherein als unerheblich angesehen werden. Wenn nämlich der Geschäftsführer der Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß der sonst übliche Preis 2580 DM pro Stück betrage, so läge die Annahme nahe, daß dieser Umstand für den Entschluß der Beklagten, sich zur Abnahme von 100 Geräten zu verpflichten, mindestens mitbestimmend war. Dies würde aber genügen, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der hier zu unterstellenden arglistigen Täuschung und dem Abschluß des Vertrages zu bejahen. Die Frage, ob eine arglistige Täuschung für den Willensentschluß eines Anderen ursächlich gewesen ist, hängt von zahlreichen individuellen Umständen ab und kann im allgemeinen nicht nach einem Erfahrungssatz beantwortet werden. Es könnte hierbei auch von Bedeutung sein, daß die Beklagte bei dem Umfang des Geschäfts ein erhebliches Risiko einging, für dessen Übernahme möglicherweise der sonst damals übliche Verkaufspreis der Klägerin, die den Vertrieb der Automaten für die Herstellerfirma besorgte, von Einfluß gewesen sein kann. Die Beklagte hatte in der Berufungsbegründung Seite 5 durch Benennung ihres Ehemannes als Zeugen Beweis dafür angeboten, daß sie sich nicht für einen so unverhältnismäßig hohen Abschluß entschieden hätte, wenn nicht D. [REDACTED] ihrem Ehemann wiederholt versichert hätte, beim Bezug geringer Mengen käme ein Rabatt überhaupt nicht in Frage.

2. Soweit die arglistige Täuschung darauf gestützt wird, der Geschäftsführer der Klägerin habe Fragen bei den Vertragsverhandlungen über bisherige Erfahrungen mit dem Gerät nicht wahrheitsgemäß beantwortet, ist dem Berufungsgericht zwar darin beizutreten, daß D. [REDACTED] nicht ohne weiteres arglistig handelte, wenn er frühere Mängel, die er als behoben ansehen durfte, der Beklagten verschwieg. Eine andere Beurteilung könnte jedoch dann in Betracht kommen, wenn D. [REDACTED] damals bekannt gewesen sein sollte, daß die Verwertungsmöglichkeit einer so großen Anzahl von Geräten, wie sie nach dem Vertrag von der Beklagten abzunehmen war, in den hierfür in Betracht kommenden Gaststätten durch schlechte Erfahrungen mit dem Gerät bereits erheblich beeinträchtigt war. Das Berufungsgericht wird daher das Vorbringen der Beklagten auch unter diesem Gesichtspunkt erneut zu prüfen haben.

VI. Demnach war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Dr.Haidinger Artl Dr.Mezger Dr.Messner Mormann