Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

2216 076

1. BGB §§ 633, 634, 635

Falls an einer Planierraupe innerhalb kurzer Zeit immer wieder gleichartige Schäden auftreten, und derart der Verdacht entsteht, die Schäden seien vielleicht auf einen geheimen Mangel des Fahrzeugs zurückzuführen, darf der Werkunternehmer, der selbst die Planierraupe als gebrauchtes Fahrzeug verkauft hat, und dem kurze Zeit nach dem Verkauf die Behebung dieser Schäden entgeltlich in Auftrag gegeben wird, sich nicht auf die Ausbesserung der äußerlich sichtbaren Schäden beschränken, sondern muß durch leicht zu bewirkende Erkundigungen bei seinem Vorbesitzer nachforschen, ob diese immer wiederkehrenden gleichartigen Schäden etwa eine tiefere Ursache in früheren Unfällen des Fahrzeugs und in vorgenommenen früheren Ausbesserungen haben.

2. BGB §§ 478, 479

Unter besonderen Umständen kann die Möglichkeit bestehen, mit verjährten Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüchen aus dem Kaufvertrage gegen Ansprüche aus Reparaturverträgen hinsichtlich der gekauften Sachen aufzurechnen.

BGH Urt.v. 22.Februar 1961 - VIII ZR 176/59 - OLG Düsseldorf

VIII ZR 176/59

V e r k ü n d e t
am 22. Februar 1961
Hoffmeister, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Theodor I[redacted], Naturstein- und Marmorkwerk, Inhaber Theodor I[redacted] in B[redacted], D[redacted]straße [redacted],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Karl Heinz C[redacted] in U[redacted], S[redacted]straße [redacted], Inhaber Karl-Heinz C[redacted], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. August 1959 wird insoweit zurückgewiesen, als die Widerklage abgewiesen ist.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Im übrigen wird das angefochtene Urteil einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben.

Von den bisherigen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte von den Kosten des ersten Rechtszuges sieben Zehntel und von den Kosten der beiden übrigen Rechtszüge zwei Drittel.

Soweit in der Sache selbst und über die Kosten einschließlich der Kosten des Revisionsrechtszuges noch nicht entschieden worden ist, wird der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Klägerin verkaufte und lieferte der Beklagten im Dezember 1954 eine gebrauchte Planierraupe zum Preise von 39 500 DM. In dem Schreiben der Klägerin vom 13. Dezember 1954, welches der Beklagten nach deren Behauptung am 14. Dezember 1954 zugegangen ist, wird hierzu ausgeführt, die Klägerin bestätige den Verkauf auf Grund vorheriger Besichtigung und vorangegangener Verhandlungen, die Überführung habe bereits am 6. Dezember 1954 stattgefunden, der Betriebsleiter der Beklagten habe erklärt, die Leistung der Maschine sei gut und werde den Anforderungen im Betriebe der Beklagten gerecht. Das Bestätigungsschreiben enthielt weder eine Freizeichnungsklausel hinsichtlich der Haftung der Klägerin für etwaige Mängel der Raupe noch eine Erklärung, daß besondere Eigenschaften zugesichert würden. Dagegen heißt es in der Rechnung der Klägerin, welche dasselbe Ausstellungsdatum vom 13. Dezember 1954 trägt, der Beklagten aber, wie diese behauptet hat, erst am 22. Dezember 1954 zugegangen ist, hinter der Bezeichnung der in Rechnung gestellten Hanomag-Planierraupe: "...,gebraucht wie besichtigt, unter Ausschluß jeglicher Gewährleistungspflicht...". Diese Erklärung findet sich auch in einem Bestellschein vom 6. Dezember 1954, den aber die Beklagte erst in einem späteren Zeitpunkt unterschrieben haben will, und zwar um der Klägerin aus Gefälligkeit nachträglich eine Unterlage zur Finanzierung zu verschaffen. Den Kaufpreis hat die Beklagte in den vorgesehenen Raten gezahlt.

Die Klägerin, die neben dem Handel mit gebrauchten Hanomag-Schleppern eine Werkstatt für die Instandsetzung solcher Fahrzeuge unterhält, hat in der Zeit von Januar bis Ende März 1955 Reparaturen an der von ihr gelieferten Raupe vorgenommen, für die sie von der Beklagten den Betrag von 10 757,01 DM gefordert hat. Da der Raupenschlepper auch

nach April 1955 immer wieder reparaturbedürftig wurde, die Beklagte aber mit den Reparaturarbeiten der Klägerin nicht zufrieden war, ließ sie, wie sie vorgetragen hat, die weiteren Instandsetzungsarbeiten durch die Firma Walter H[redacted] & Söhne in D[redacted] vornehmen, die ihr im ganzen angeblich einen Betrag von etwa 63 000 DM in Rechnung gestellt hat. Die Zahlung der Reparaturrechnung der Klägerin hat die Beklagte abgelehnt.

Die Klägerin hat den Betrag von 10 757,18 DM nebst Zinsen eingeklagt. Zur Begründung für ihre Zahlungsweigerung hat die Beklagte im Rechtsstreit vorgetragen, sie habe gegenüber der Klägerin ab Frühjahr 1955 mehrfach gerügt, daß die Raupe mangelhaft sei, sie habe aber auch deshalb die Zahlung verweigert, weil es der Klägerin nicht gelungen sei, die Schäden entsprechend ihren werkvertraglichen Pflichten erfolgreich abzustellen. Hierzu hat sie ausgeführt, die Firma H[redacted] habe bei einer Generalüberholung bei völliger Zerlegung der Raupe, die allein einen Kostenaufwand von 35 377,14 DM notwendig gemacht habe, festgestellt, daß im Lenkkupplungsgehäuse ein postkartengroßes Materialstück unsachgemäß angeschweißt und daß dies die Ursache der bis dahin immer wieder aufgetretenen Risse gewesen sei.

Nach Klageerhebung hat die Beklagte einen Betrag von 5000 DM gezahlt. Die Klägerin hat daraufhin die Klage entsprechend ermäßigt und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 10 757,18 DM nebst Zinsen zu verurteilen abzüglich des am 29. Oktober 1955 gezahlten Betrages von 5000 DM. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt und widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Sie hat vorgebracht, die Klägerin müsse ihr den durch die Reparaturen bei der Firma H[redacted] entstandenen Schaden ersetzen, da sie die Riss- und Bruchfreiheit der Raupe

zugesichert, zumindest aber die Fehler der Raupe arglistig verschwiegen habe. Der von der Klägerin erhobenen Einrede der Verjährung ist sie mit dem Hinweis auf Arglist der Klägerin entgegengetreten. Sie hat mit einer angeblichen Schadensersatzforderung gegen den Klageanspruch aufgerechnet und diese Forderung im übrigen zur Begründung der Widerklage herangezogen. In erster Reihe hat sie den Anspruch auf Ersatz der Instandsetzungskosten, in zweiter Reihe den Anspruch auf Ersatz der durch den Ausfall der Raupe entstandenen Schäden und schließlich den Anspruch auf Erstattung der Beträge geltend gemacht, die an die Landwirte hätten entrichtet werden müssen, weil diese die von der Beklagten abgebauten Grundstücke erst verspätet hätten bestellen können. In dieser Reihenfolge hat sie auch die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat der Klage unter teilweiser Abweisung des Zinsanspruches stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung und ihr Widerklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Widerklage.

Die Beklagte hat den Widerklageanspruch darauf gestützt, daß ihr die Klägerin wegen der Mangelhaftigkeit der Planierraupe zum Schadenersatz verpflichtet sei. Ihren Schadenersatzanspruch will sie sowohl aus §§ 463, 826 BGB als auch daraus herleiten, daß die Klägerin sich zumindest in schuldhafter Unkenntnis über den schweren Fehler (nicht sachgerechte Schweißstelle im Lenkkupplungsgehäuse) befunden habe, dessen Mitteilung unterblieben sei. Weiter hat sie geltend gemacht,

die Klägerin hafte aus einem selbständigen Garantieversprechen.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 463 Satz 2 und des § 826 BGB rechtsirrtumsfrei verneint und im übrigen die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung ebenfalls ohne Rechtsirrtum durchgreifen lassen. Es ist daher zutreffend zur Abweisung der Widerklage gelangt.

Die Revision kann mit ihren teils sachlich-rechtlichen teils verfahrensrechtlichen Rügen keinen Erfolg haben.

1. Zu Unrecht wendet sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß nicht nur die aus §§ 459 ff hergeleiteten Gewährleistungsansprüche, sondern auch alle Schadensersatzansprüche, die mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache zusammenhängen, soweit nicht Arglist vorliegt, der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterfallen. Diese Ansicht entspricht der ständigen und auch im Schrifttum gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 129, 280, 282; 144, 162, 163; BGB RGRK 11. Aufl. § 477 Anm.2), von der abzuweichen keine Veranlassung besteht. Da die Verjährungsfrist selbst dann, wenn man unter entsprechender Anwendung des § 639 Abs.2 BGB eine Hemmung der Verjährung während der bis April 1955 dauernden Reparaturzeit der Klägerin annehmen will, schon Ende 1955 abgelaufen war, ist der der Widerklage zugrunde liegende Schadensersatzanspruch, weil die Widerklage frühestens mit dem Schriftsatz vom 1. September 1956 erhoben sein kann, verjährt. Dabei kann dahinstehen, ob der Schadensersatzanspruch im übrigen aus positiver Vertragsverletzung oder aus Verschulden beim Vertragsschluß hergeleitet wird. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Fall, daß die positive Vertragsverletzung die Verletzung einer Nebenpflicht des Kaufvertrags darstellt, eine Ausnahme von der kurzen Verjährung des § 477 BGB gemacht wird, wenn diese Nebenverpflichtung

mit der Mangelhaftigkeit nicht unmittelbar zusammenhängt (RGZ 64, 43; 71, 175; 95, 4; 144, 162, 163). Ein solcher Fall wurde vom Reichsgericht z.B. angenommen, als es sich darum handelte, daß nicht die gelieferte Maschine mangelhaft war, sondern daß beim Einbau der Maschine und bei den sich anschließenden Nachbesserungsarbeiten des Monteurs ein Schaden entstanden war (RGZ 144, 162, 163). Vorliegend trifft dieser Gesichtspunkt indes nicht zu; vielmehr wird der Schaden (Kosten der Reparaturarbeiten) aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache unmittelbar hergeleitet, die der Verkäufer unter Verletzung einer Aufklärungspflicht verschwiegen haben soll.

2. Die kurze Verjährung hätte gemäß § 477 Abs.1 BGB nur dann auszuscheiden gehabt, wenn der gegen die Klägerin erhobene Vorwurf, den Mangel arglistig verschwiegen zu haben, begründet wäre. Hierzu hat das Berufungsgericht im einzelnen ausgeführt: Es habe sich nicht feststellen lassen, daß der Vorbesitzer der Raupe die Klägerin auf den Fehler oder auch nur auf die Tatsache, daß der Motor ausgewechselt worden sei, hingewiesen habe. Eine etwa auf einer Untersuchung des Fahrzeugs beruhende Kenntnis der Klägerin sei ebensowenig nachgewiesen, zumal die im Lenkkupplungsgehäuse vorhandenen fehlerhaften Schweißstellen von der Firma H[redacted] erst später bei der Generalüberholung des Fahrzeugs entdeckt worden seien. Schließlich, so hat das Berufungsgericht weiter erwogen, bestänen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin mit dem Fehler gerechnet und trotzdem und somit bedingt vorsätzlich einen Hinweis gegenüber der Beklagten unterlassen habe. Der Vorwurf des "dolus eventualis" komme schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht in Betracht, das darauf hinauslaufe, die Klägerin habe nicht die erforderliche Sorgfalt dafür aufgewandt, sich die Kenntnis von der Beschaffenheit des Fahrzeugs zu verschaffen. Ein solches Verhalten könne allenfalls den Vorwurf der Fahrlässigkeit, nicht aber den des bedingten Vorsatzes und damit der Arglist begründen.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch auch auf eine Zusicherung der Klägerin gestützt habe, das Fahrzeug sei unfallfrei und neuwertig. Eine solche Zusicherung sei arglistig, wenn ihr nicht eine genaue Prüfung der Sachlage vorausgehe, welche die Klägerin sowohl hinsichtlich der Kraftfahrzeugpapiere und des Fahrzeugs selbst als auch hinsichtlich seiner Vorgeschichte unterlassen habe. Sie habe begründeten Anlaß zum Mißtrauen gehabt, weil sie das Fahrzeug von einem Händler verhältnismäßig billig erworben habe.

Das Berufungsgericht hat indes nicht übersehen, daß die Klägerin nach dem Vorbringen der Beklagten auch Zusicherungen hinsichtlich der Beschaffenheit der Planierraupe abgegeben haben soll, und es hat diesen Gesichtspunkt bei seiner Prüfun ob etwa ein bedingter Vorsatz angenommen werden müsse, miterwogen. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, daß es für die Feststellung eines "dolus eventualis" nicht darauf ankomm wie schwer der Vorwurf wiege, der gegen das Verhalten eines Verkäufers erhoben werde, welcher seine Nachforschungspflicht hinsichtlich der Beschaffenheit und der Vorgeschichte der Kaufsache verletzt habe. Daß sich das Berufungsgericht des Unterschiedes zwischen bedingtem Vorsatz und grober Fahrlässigkeit durchaus bewußt gewesen ist, lassen seine weiteren Ausführungen erkennen, die sinngemäß dahin zu verstehen sind, es komme für den dolus eventualis auf die Willensrichtung eines Verkäufers an, der begründete Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der Kaufsache habe und gleichwohl seinen Verdacht auf die Gefahr hin, daß seine Vermutung zutreffe, dem Käufer verschweige. Einen solchen Sachverhalt hat es indes in tatsächlicher Hinsicht aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten heraus verneint, welches es rechtsirrtumsfrei im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens dahin gewürdigt hat, die Beklagte wolle der Klägerin nur zum Vorwurf machen,

sie habe nicht die nötige Sorgfalt aufgewandt, um sich von der Richtigkeit ihrer Erklärungen zu überzeugen.

Auch mit dem Hinweis, die besonderen Umstände des Falles, daß nämlich die Klägerin die ihr vor Abgabe der Zusicherung obliegenden Prüfung unterlassen und sich auch trotz des eigenen günstigen Einkaufspreises hierzu nicht veranlaßt gesehen habe, hätten das Berufungsgericht zu einer anderen Würdigung führen müssen, kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Revision übersieht, daß der Fehler, aus dessen Vorhandensein die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch herleitet, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der unsachgemäßen Schweißarbeit innerhalb des Lenkkupplungsgehäuses besteht. Um gegen die Klägerin den Vorwurf erheben zu können, sie habe einen Verdacht hinsichtlich einer derartigen Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs gehegt und ihn auf die Gefahr des Vorhandenseins eines vermuteten Mangels hin verschwiegen, hätte es der Darlegung ganz bestimmter Umstände bedurft, die den Schluß auf eine solche subjektive Einstellung der Klägerin hätten rechtfertigen können. Es ist aber kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht derartige Umstände aus dem von ihm eingehend gewürdigten Prozeßstoff nicht entnommen hat. Immerhin ist für den dolus eventualis zu fordern, daß der Verdacht auf das Vorhandensein des Fehlers im Bewußtsein des Verkäufers aufgetaucht ist. Eine objektive Lage, die einen verständigen und gewissenhaften Dritten bewogen haben würde, weitere Nachforschungen anzustellen, kann für sich allein den Vorwurf der Arglist nicht begründen (RG WarnRspr 1912 Nr.300). Es ist aber nicht ersichtlich, daß die von der Revision herangezogenen Umstände, die das Berufungsgericht nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen nicht übersehen hat, den zwingenden Schluß rechtfertigen könnten, die Klägerin habe einen Verdacht gehegt, das Fahrzeug müsse mit einem schwerwiegenden Fehler behaftet sein.

Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß sich die Beklagte in ihrem

Schriftsatz vom 1. September 1956 auf eine Auskunft der Firma E[redacted] berufen habe. Aus einer solchen Auskunft würde sich ergeben haben, daß das Fahrzeug von dieser Firma für schwerste Arbeiten eingesetzt worden sei und einen Unfall erlitten habe. Die Revision übersieht dabei, daß das Landgericht sogar den Inhaber der Firma E[redacted] selbst vernommen und daß das Berufungsgericht aus dessen Aussage keinen Anhaltspunkt dafür gewonnen hat, die Klägerin habe etwas von dem Unfall und den anschließenden Reparaturen im Lenkkupplungsgehäuse erfahren. Eine erneute Vernehmung des Zeugen E[redacted], deren Unterbleiben die Revision ebenfalls rügt, lag auch noch in dem nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts, nachdem dieses die Vernehmung bereits in seinem Beweisbeschluß vom 30. September 1958 angeordnet hatte. Das Berufungsgericht hat seinen Entschluß, von der erneuten Vernehmung des damals wegen Krankheit am Erscheinen verhinderten Zeugen abzusehen, eingehend damit begründet, daß der Inhaber der Klägerin eine Kenntnis von der Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs in Übereinstimmung mit den Aussagen aller hierüber vernommenen Zeugen eidlich in Abrede gestellt habe. Bei dieser Sachlage ist aber ein Ermessensmißbrauch nicht zu erkennen.

Es ist auch nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht, wie die Revision weiter rügt, die Bekundung des Zeugen S[redacted], der Inhaber der Klägerin habe sich die Planierraupe bei E[redacted] angesehen, und die Aussage des Zeugen J[redacted], der Inhaber der Klägerin sei Fachmann und in der Lage, gebrauchte Fahrzeuge preislich einzuschätzen, übersehen hätte. Auch diese Umstände sind nicht geeignet gewesen, einen zwingenden Schluß auf eine Kenntnis oder auch nur auf einen Verdacht des geheimen Mangels zu rechtfertigen. Im übrigen hat das Berufungsgericht es als unstreitig festgestellt, daß die Mängel eben nicht ohne weiteres erkennbar gewesen seien, und es hat aus dem von der Beklagten zu den Akten eingereichten Bericht der Firma H[redacted] vom 14. Januar 1957 ohne Rechtsverstoß entnommen, daß es einer gründlichen und langwierigen

Untersuchung gelegentlich einer Generalüberholung bedurfte, um den Fehler im Lenkkupplungsgehäuse überhaupt zu entdecken. Es ist daher auch kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht aus dem Umstande, daß die Klägerin die Raupe neu lakiert hat, nicht den von der Revision für richtig gehaltenen Schluß gezogen hat, sie habe das getan, weil sie einen Verdacht gehegt habe, es könnten sich bei näherer Untersuchung Mängel am Lenkkupplungsgehäuse zeigen.

Es ist daher entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus dem Vorbringen der Beklagten und dem übrigen Prozeßstoff nur entnommen hat, der Klägerin könne allenfalls der Vorwurf gemacht werden, die ihr obliegende Untersuchungs- und Nachforschungspflicht verletzt zu haben. Darin liegt aber ein arglistiges Verschweigen eines bestimmten Fehlers nicht.

Entfällt somit das Tatbestandsmerkmal eines arglistigen Verschweigens, so entfällt einmal der Tatbestand des § 463 Satz 2 BGB und damit diese Bestimmung als mögliche Anspruchsgrundlage, außerdem steht fest, daß abgesehen hiervon ein aus dem Kaufvertrag hergeleiteter und mit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache zusammenhängender Schadensersatzanspruch vor Erhebung der Widerklage bereits verjährt war, weil es an dem Merkmal der Arglist fehlt.

3. Vergeblich bekämpft die Revision auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Voraussetzungen des § 826 BGB verneint hat. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Es bestänaen keine Anhaltspunkte dafür, daß sich die Klägerin bewußt gewesen sei, ihre Erklärungen könnten unrichtig sein und die Beklagte schädigen, wenn diese darauf vertraue; insbesondere habe sie der Beklagten unbedenklich berichten können, daß das Raupenfahrzeug bisher nur leichte Arbeiten verrichtet habe. Denn das habe sie dem Sinne nach von dem auf dem Flugplatz tätigen Bauführer erfahren, der das Fahrzeug gekannt habe, weil es dort eingesetzt gewesen sei.

Daß die Klägerin den Vorbesitzer E[redacted] vor der Weiterveräußerung nur kurz gesprochen haben möge, spiele daher keine Rolle.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein Anspruch aus § 826 BGB nicht der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterlegen hätte. Wenn die Revision aber im übrigen bemängelt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß für die Erfüllung des Tatbestandes einer sittenwidrigen Schädigung der bedingte Vorsatz ausreiche, geht sie daran vorbei, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des dolus eventualis gerade erwogen jedoch mit zutreffenden Gründen verneint hat.

Nach dem Vorerörterten hat das Berufungsgericht daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch weder auf § 463 Satz 2 noch auf § 826 BGB stützen kann, daß aber hinsichtlich der übrigen aus dem Kaufvertrag hergeleiteten Schadensersatzansprüche die Einrede der Verjährung durchgreift, ohne daß es einer Prüfung der Voraussetzungen dieser Schadensersatzansprüche bedurft hätte.

4. Keinen Erfolg haben kann auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch auf ein selbständiges Garantieversprechen der Klägerin, die Planierraupe sei riß- und bruchfre gestützt habe. Die Revision verweist auf den Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 17. Juli 1959. Dort wird indes lediglich ausgeführt, die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, die Klägerin wolle ohne Rücksicht auf Verschulden für die Richtigkeit der Zusicherungen einstehen. Daß das Berufungsgericht auf Grund dieses unsubstantiierten Vorbringe nicht erwogen hat, es könne ein selbständiges Garantieversprechen vorliegen, ist jedoch kein Rechtsfehler. Denn die Ausführungen der Beklagten geben keinen Anhaltspunkt dafür, die Klägerin habe für einen Erfolg einstehen wollen, der über die bloße Vertragserfüllung hinausging. Das wäre aber die Voraussetzung für ein selbständiges Garantieversprechen gewesen (RGZ 146, 120, 123, 124).

5. Es könnte weiterhin erwogen werden, daß die Beklagte den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch auf eine Verletzung der der Klägerin aus den Reparaturverträgen obliegenden Verpflichtungen stützen wollte. Aber auch gegenüber einer solchen Anspruchsgrundlage würde die Einrede der Verjährung durchgreifen. Wie unter II erörtert wird, ist es je nach den noch vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen möglich, daß die Klägerin der Vorwurf trifft, in einer von ihr zu vertretenden Weise dadurch mangelhafte und für die Beklagte im Ergebnis nutzlose Reparaturarbeiten geleistet zu haben, indem sie, ohne den tieferen Ursachen auf die Spur zu gehen, sich auf die Beseitigung der äußerlich sichtbaren Schäden beschränkte. In dieser Art der Erledigung ihrer Reparaturverpflichtung könnte unter Umständen auch eine positive Vertragsverletzung gesehen werden, die dann die bei vertragsgemäßer Reparaturarbeit nicht notwendig gewesenen Arbeiten der Firma H[redacted] im Gefolge gehabt hätte. Da aber ein solcher Schadensersatzanspruch unmittelbar mit der Mangelhaftigkeit des Werkes zusammenhängen würde, unterläge auch er der kurzen Verjährung des § 638 BGB. Auch bei dieser Beurteilung des Schadensersatzanspruches wäre im Hinblick darauf, daß die Reparaturen Ende März 1955 beendet waren, die Widerklage aber erst im Termin vom 28. September 1956 erhoben wurde, Verjährung eingetreten.

Sind somit die Voraussetzungen der §§ 463 Satz 2 und 826 BGB zu verneinen und greift gegenüber einem aus der Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder der Reparaturarbeit hergeleiteten Schadensersatzanspruch die Einrede der Verjährung durch, so erweist sich die Widerklage aber als unbegründet. Das Berufungsgericht hat sie daher mit Recht abgewiesen.

II. Zur Klage.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß sich der Klageanspruch auf mehrere selbständige entgeltliche Werkverträge stütze. Es ist davon ausgegangen, daß beiden Parteien die wirkliche Ursache der jeweils aufgetretenen Schäden am Triebwerk und am Laufrollenrahmen der Raupe während der gesamten Zeit, in welcher die Klägerin die ihr in Auftrag gegebenen Reparaturen ausgeführt habe, unbekannt gewesen sei. Es hat hierzu ausgeführt: Die Beklagte habe sich erst im August 1955 im Hinblick auf die immer wiederkehrenden Betriebsschäden zu einer Generalüberholung entschlossen, um dadurch vielleicht die Ursache der bisher ungeklärten häufigen Störungen finden und ggfs. beseitigen lassen zu können. Erst eine kostspielige und weit über den üblichen Rahmen hinausgehende von der Firma H[redacted] in D[redacted] vorgenommene Untersuchung der vollständig zerlegten Raupe habe dann zur Aufdeckung der Schadensursache geführt. Zu einer solchen Generaluntersuchung habe zunächst keine Veranlassung bestanden. Die der Klägerin erteilten Instandsetzungsaufträge hätten eine soweitgehende allgemeine Untersuchung nicht umfaßt. Auch die Firma H[redacted] habe zunächst keinen Grund gesehen, eine solche Untersuchung vorzuschlagen sich vielmehr ebenfalls auf die Beseitigung der sichtbaren Schäden beschränkt. Auch ein bloßer Verdacht, daß die später im Lenkkupplungsgehäuse entdeckten Schäden die Störungen veranlaßt haben könnten, habe sich weder für die Parteien noch für die Firma H[redacted] ergeben. Das Berufungsgericht hat hieraus gefolgert, daß die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem Werkvertrage mit der Beseitigung der sichtbaren und erkennbaren Schäden erfüllt habe, daß deshalb die von der Beklagten erhobene Einrede des nichterfüllten Vertrages nicht durchgreifen könne, und daß diese auch keine Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche nach werkvertraglichen Grundsätzen zuständen (§§ 633, 634, 635 BGB).

2. Das Berufungsgericht hat auch geprüft, ob die Beklagte etwa berechtigt sei, mit den unter I erörterten bereits verjährten Schadensersatzansprüchen gegen die Forderungen der Klägerin auf Zahlung der Werkvergütung gemäß §§ 478, 479 BGB aufzurechnen. Ein solches Recht der Beklagten hat es indes verneint, weil eine Aufrechnung nur gegen Ansprüche aus dem Kaufvertrage selbst, nicht aber gegen solche aus von dem Kaufvertrage unabhängigen Reparaturverträgen zulässig sei.

3. Die gegen diese Erwägungen gerichteten sachlichrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen haben Erfolg. Sie führen insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, als die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht die zu Recht abgewiesene Widerklage betrifft.

a) Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht als Grundlage der mit der Klage geltend gemachten Werkvergütungsansprüche von der Gewährleistung unabhängige entgeltliche Reparaturverträge angenommen hat. Sie rügt, daß das Berufungsgericht an dem Vorbringen der Beklagten vorbeigegangen sei, sie habe verschiedentlich die Mangelhaftigkeit der Planierraupe gerügt, und es sei Anfang Mai 1955 mit dem Inhaber der Klägerin besprochen worden, die Reparaturrechnung werde nicht bezahlt werden, weil es sich um die Beseitigung von Mängeln gehandelt habe. Mit diesem Angriff kann die Revision allerdings nicht durchdringen. Es ist ihr zuzugeben, daß die Klägerin eine Werkvergütung nicht verlangen könnte, wenn sie sich auf Mängelrügen der Beklagten hin auf eine Nachbesserung eingelassen hätte. Denn wenn auch der Beklagten nach kaufrechtlichen Grundsätzen nicht ohne besondere Abmachung ein Nachbesserungsanspruch zusteht, so wäre doch, ohne daß es einer weiteren tatrichterlichen Nachprüfung bedurft hätte, in einem solchen Verhalten der Klägerin die Bereitschaft zu erblicken, durch unentgeltliche Nachbesserung

die Gewährleistungsansprüche der Beklagten abzuwenden. Gleichwohl kann nach dem bisherigen Akteninhalt diese Rüge keinen Erfolg haben. Denn aus der von beiden Parteien hinsichtlich der Daten anerkannten, von der Beklagten selbst mit Schriftsatz vom 9. Februar 1957 eingereichten Aufstellung der Reparaturrechnungen der Klägerin waren deren Reparaturen am 1. April bereits abgeschlossen. Rügen, die von April bis Mai 1955 erfolgt sein sollen, hätten daher den Inhalt der bisherigen Reparaturverträge nur noch umgestalten können, wenn es zu einer Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit gekommen wäre. Das Berufungsgericht hat diese Frage zwar nicht ausdrücklich erörtert. Seine Feststellungen stehen aber einer solchen Annahme entgegen. Danach ist nämlich davon auszugehen, daß es sich bei den an der Raupe auftretenden Betriebsstörungen nur um Folgeerscheinungen eines beiden Parteien unbekannten Fehlers handelte, daß also keine der Parteien die Vorstellung hegte, die Schäden seien Mängel der Raupe, die von der Gewährleistungsverpflichtung der Klägerin umfaßt würden oder hingen doch mit einem solchen unter die Gewährleistungspflicht fallenden Fehler zusammen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 5. April 1955, denn dort ist nur die Rede davon, daß sehr viele Reparaturen an der Raupe angefallen seien, und daß die Beklagte gehört habe, alle Hanomag-Raupen seien stark reparaturanfällig, während das z.B. bei den K[redacted]-Maschinen nicht der Fall sei. Selbst wenn, wie die Beklagte in dem genannten Schriftsatz vorgetragen hat, der Inhaber der Beklagten dem Inhaber der Klägerin bei einer in den Monat Mai fallenden Besichtigung des teilweise auseinandergenommenen Fahrzeugs in der Reparaturwerkstatt der Firma H[redacted] in D[redacted] eindeutig erklärt haben sollte, er denke nicht daran, die Reparaturrechnungen zu bezahlen, die Reparaturen müßten vielmehr zu Lasten der Klägerin gehen, würde hieraus nicht auf eine Abänderung der Verträge geschlossen werden können, da nicht vorgetragen wird, der Inhaber der Klägerin habe dem zugestimmt oder sein ganzes

Verhalten habe als Zustimmung gewürdigt werden können.

b) Mag aber auch die Entgeltlichkeit der Reparaturverträge somit zu bejahen sein, so ist der Revision dennoch zuzugeben, daß zwischen dem Kaufvertrage und den sich anschließenden Aufträgen der Beklagten, die Raupe instand zusetzen, ein Zusammenhang besteht, der möglicherweise auf die Frage, ob die Klägerin eine Vergütung verlangen kann, nicht ohne Einfluß ist. Ein solcher Zusammenhang besteht zunächst, worauf die Revision zutreffend hinweist, in zeitlicher Hinsicht, denn die ersten Reparaturen haben bereits eingesetzt, als die Beklagte die Planierraupe noch nicht einen Monat in Gebrauch genommen hatte (Übernahme der Maschine am 6. Dezember 1954, erste Reparaturrechnung vom 4. Januar 1955). Er besteht aber auch nach der Behauptung der Beklagten, was ebenfalls von der Revision hervorgehoben wird, insofern, als alle von der Klägerin beseitigten Schäden ihre Ursache in den früheren unsachgemäßen am Lenkkupplungsgehäuse ausgeführten Schweißarbeiten gehabt haben sollen. Das Berufungsgericht hat diesem Zusammenhang über den unter a) erörterten Rahmen hinaus keine rechtliche Bedeutung beigemessen. Es hat, nachdem es die Entgeltlichkeit der Werkverträge festgestellt hat, lediglich nur noch geprüft, ob die Beklagte mit etwaigen bereits verjährten Schadensersatzansprüchen wegen Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache oder solchen aus Verschulden der Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages aufrechnen könne, und ist dabei zur Verneinung dieser Frage gelangt, weil sich die Aufrechnung nicht gegen den Kaufpreisanspruch selbst richte. Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts, die rechtsirrtümlich die Berücksichtigung des inneren Zusammenhangs der Verträge vermissen läßt. Dieser Revisionsangriff wird noch zu erörtern sein.

Es ist aber bereits eine Verkennung der sich aus den besonderen Verhältnissen ergebenden Rechtslage, daß das

Berufungsgericht diesen Zusammenhang der Verträge nicht schon bei der Prüfung der Frage berücksichtigt hat, welche Verpflichtungen sich für die Klägerin bei der Übernahme der Reparaturen gerade mit Rücksicht darauf ergaben, daß sie die Verkäuferin der Planierraupe war und nach der Darstellung der Beklagten sogar eine ausdrückliche Zusicherung gegeben hat, das Fahrzeug sei riß- und bruchfrei und fast neuwertig. Der Revision kann zwar nicht in der von ihr vertretenen Ansicht gefolgt werden, daß alle Reparaturaufträge von vornherein zum Inhalt gehabt hätten, die Klägerin habe nicht nur die äußerlich sichtbaren Mängel abzustellen, sondern habe sich ihrer Pflichten ohne Rücksicht auf ihre Verkäufereigenschaft nur entledigen können, indem sie die Planierraupe in einem derartigen Zustand versetzte, daß diese auf Dauer wieder gebrauchsfähig gewesen wäre. Hier verkennt die Revision, daß es sich nach der Darstellung der Beklagten um einen geheimen Mangel handelte, der nur bei gänzlicher und äußerst kostspieliger Zerlegung des Fahrzeugs zu entdecken gewesen wäre. Daß von vornherein ein so weitgehender Reparaturauftrag vorgelegen hätte, hat das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt. Die von der Revision aus einer solchen Beurteilung gezogenen Schlußfolgerungen, die Klägerin habe schon aus diesem Grunde alle ihr in Auftrag gegebenen Reparaturen mangelhaft ausgeführt, und sie hafte daher der Beklagten, weil sie die Mangelhaftigkeit zu vertreten habe, auf Schadensersatz, sind nicht anzuerkennen, da sie von einer nicht gegebenen Sachlage ausgehen. Dagegen trifft das Berufungsgericht der Vorwurf, bei der Auslegung der Reparaturverträge hinsichtlich der der Klägerin obliegenden Verpflichtungen völlig außer acht gelassen zu haben, daß die Klägerin die in Reparatur gegebene Raupe erst kurz vorher an die Beklagte verkauft, und daß nach der Darstellung der Beklagten dieser Verkauf sich unter besonderen Umständen vollzogen hatte (Zusicherung der Riß- und Bruchfreiheit, Neulackierung, genaue Kenntnis der Klägerin von der Person der Vorbesitzer und Möglich-

keiten der Einziehung genauer Erkundigungen, Kenntnis auch von dem Umstande, daß die Verkäuferin der Klägerin, die Firma F[redacted], die Raupe von dem Vorbesitzer E[redacted] zum halben Listenpreis hereingenommen haben soll). Alle diese Umstände hätten das Berufungsgericht miterwägen müssen, ehe es zu der Würdigung gelangte, beide Parteien seien selbstverständlich davon ausgegangen, die Klägerin habe nach Entgegennahme des ersten Reparaturauftrages, bei dem die Beklagte erklärt haben mag, die Klägerin solle die Schäden am Triebwerk und an dem Laufrollenrahmen beseitigen, keine weitergehenden Pflichten übernommen, als jeweils eben die sich äußerlich zeigenden Schäden zu beseitigen. Das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß die Beklagte, die das Fahrzeug ebensogut bei einer anderen Firma hätte in Reparatur geben können - sie hat denn auch später die Firma H[redacted] herangezogen -, sicherlich nicht ohne Grund die Instandsetzung ihrer Verkäuferfirma anvertraut hat, von der sie erwarten konnte, daß diese alle ihre besonderen Kenntnisse über die Vorgeschichte des Fahrzeugs und die etwa schon früher aufgetretenen Mängel verwerten werde, um auf Grund der sich hieraus ergebenden Möglichkeiten eben nicht nur eine Beseitigung der äußerlich sichtbaren Schäden herbeizuführen, sondern eine dauerhafte Instandsetzung zu bewerkstelligen. Diese Annahme der Beklagten brauchte nicht nur eine von der Klägerin erkannte und damit stillschweigende Vertragsgrundlage zu bilden, sie konnte Inhalt der einzelnen Reparaturverträge geworden sein und konnte damit auch eine Verpflichtung der Klägerin auslösen, sich die Kenntnisse über die Vorgeschichte und über die etwaigen Mängel der Planierraupe, deren Beschaffung sie vor Kaufabschluß versäumt haben mag, nunmehr, nachdem sich kurz nach Ingebrauchnahme der Raupe eine auffällige Reparaturbedürftigkeit zeigte, durch entsprechende Erkundigungen zu verschaffen. Damit hat das Berufungsgericht einen für den Umfang der Werkvertragspflichten der Klägerin wesentlichen Gesichtspunkt verkannt.

Ist nämlich eine Verpflichtung der Klägerin - wenn vielleicht auch noch nicht bei dem ersten Reparaturauftrag, aber vielleicht doch bei den späteren Aufträgen, als immer wieder Reparaturen in ungewöhnlicher Häufigkeit nötig wurden - anzunehmen, alle Erkundigungsmöglichkeiten zu erschöpfen, ehe sie an die Erledigung der Reparaturaufträge heranging, so kann es sich zeigen, daß die Klägerin durch die rein äußerliche Schadensbeseitigung ihren Werksvertragspflichten - mindestens bei den späteren Reparaturaufträgen - nicht nachgekommen ist. In dieser Beziehung sind folgende Gesichtspunkte von rechtserheblicher Bedeutung.

Da die Parteien darüber streiten, ob die von der Klägerin beseitigten Schäden auf eine Überbeanspruchung des Fahrzeugs zurückzuführen sind, oder ob sie alle eine gemeinsame Ursache in der Mangelhaftigkeit des Lenkkupplungsgehäuses haben, werden zunächst die Ursachen der Schäden zu untersuchen sein. Ergibt sich hierbei, daß sich alle Schäden auf den Mangel im Lenkkupplungsgehäuse zurückführen lassen, so stellt sich die Frage, ob die Klägerin schon bei den ersten Reparaturaufträgen den Verdacht schöpfen mußte, die Ursache der Schäden brauche nicht in einer Überbeanspruchung des Fahrzeugs zu liegen, sondern es könne sich auch um eine tiefere in einer verborgenen Mangelhaftigkeit begründete Ursache handeln. Wird diese Frage nach vorheriger - notfalls mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens durchgeführter - Klärung verneint, so wird weiter zu prüfen sein, von welchem Zeitpunkte an ein solcher Verdacht für den Verkäufer eines gebrauchten Fahrzeugs unabweisbar wurde und ihm die Verpflichtung auferlegte, bei dem Vorbesitzer eingehende Nachforschungen über die Vorgeschichte des Fahrzeugs anzustellen. Diese Nachprüfung kann zu dem rechtlichen Ergebnis führen, daß die Klägerin in Erledigung des ersten Reparaturauftrages oder sogar noch weiterer Aufträge nicht der Vorwurf trifft, ihre Pflichten aus dem Werkvertrage verletzt zu haben. Insoweit wäre dann

die Entstehung eines Vergütungsanspruches zu bejahen. Hinsichtlich derjenigen Reparaturverträge, bei deren Ausführung ein gewissenhafter Werkunternehmer, aus dessen Hand der Besteller die zur Ausbesserung gegebene Sache erworben hat, die vor Kaufabschluß versäumten Erkundigungen über die Kaufsache nachgeholt hätte, gilt jedoch folgendes:

Es kann sich bei weiterer Klärung herausstellen, daß die Klägerin durch eingehende Befragung des Vorbesitzers E[redacted] die Art des Unfalls und der damaligen Reparatur erfahren, und daß dann auch eine Untersuchung des Fahrzeugs an dem damals ausgebesserten Teil, nämlich an dem Lenkkupplungsgehäuse, die Ursache der späteren immer wieder auftretenden Schäden für einen Fachmann aufgedeckt hätte. Dann aber stände fest, daß die Klägerin mit der äußeren Beseitigung der Schäden am Triebwerk und den Laufrollen, die keine Dauerhaftigkeit versprechen konnten, nur ein mangelhaftes Werk ausgeführt hätte. Gleichgültig, ob nun diese der Klägerin möglicherweise obliegende Nachforschungspflicht als Haupt- oder Nebenverpflichtung des Werkvertrages anzusehen ist, würde deren Verletzung zur Folge haben, daß die Reparatur nach dem Inhalt des Vertrages als mangelhaft zu werten ist. Dann aber könnte sich ergeben, daß der Beklagten Ansprüche aus §§ 634, 635 BGB erwachsen sind mit der Folge, daß die Beklagte berechtigt wäre, sei es aus dem Gesichtspunkt der Minderung, sei es im Hinblick auf einen Schadensersatzanspruch die werkvertragliche Vergütung ganz oder zum Teil zu verweigern.

Da solche Ansprüche unmittelbar mit der Mangelhaftigkeit des Werkes zusammenhängen, mögen sie, falls sich die Verjährungseinrede der Klägerin überhaupt auf diese Ansprüche aus dem Werkvertrag und nicht nur auf solche aus dem Kaufvertrag beziehen sollte, verjährt sein. Das würde die Beklagte aber gemäß §§ 639, 478, 479 BGB nicht daran hindern können, sich ihrer einredeweise zu bedienen.

Falls die weitere Prüfung ergeben sollte, daß der Klägerin aus einem der Werkverträge oder aus mehreren Vergütungsansprüche zustehen, so wäre weiter zu erwägen, ob die Beklagte mit dem bereits unter I erörterten Anspruch aus schuldhafter Verletzung der Werkvertragspflichten gerichtet auf Ersatz der bei der Firma H[redacted] entstandenen Reparaturkosten, gegen diese Werkvergütungsansprüche aufrechnen könnte.

c) In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, ob, wie die Klägerin geltend gemacht hat, die Parteien eine Freizeichnungsklausel des Inhalts vereinbart haben: "Gebraucht, wie besichtigt, unter Ausschluß jeglicher Gewährleistungspflicht". Denn der hier in Betracht kommende Anspruch auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung stellt sich nicht als ein Gewährleistungsanspruch aus dem Kaufvertrage dar. Er würde vielmehr seine alleinige Stütze in den Reparaturverträgen finden.

Das angefochtene Urteil kann somit, soweit es die Klage betrifft, keinen Bestand haben. Es ist insoweit aufzuheben, und die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Prüfungen nachzuholen. Dabei wird es insbesondere - notfalls durch Sachverständigengutachten - Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die von der Klägerin beseitigten später aber wieder aufgetretenen Schäden ihre Ursachen in der Schadhaftigkeit des Lenkkupplungsgehäuses hatten.

III.

1.) Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Klägerin keine schuldhafte Verletzung ihrer Verpflichtungen aus den Werkverträgen zur Last fällt, daß die Ursächlichkeit der von der Klägerin behobenen Schäden mit dem geheimen Mangel im Lenkkupplungsgehäuse jedoch zu bejahen ist, so wird es untersuchen müssen, ob nicht schon

die verbleibenden Umstände das Verlangen der Klägerin auf Zahlung der Werkvergütung, ganz oder zum Teil, als eine unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen. Das ist im Hinblick auf einen etwaigen Irrtum beider Parteien über den Zusammenhang der Schäden mit einem Fehler der Kaufsache möglich, wird aber nur dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn für die Klägerin eine Gewährleistungspflicht bestand. Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang daher zu prüfen haben, ob es zu einer Vereinbarung des Ausschlusses jeglicher Gewährleistung gekommen ist. Dafür kann von Erheblichkeit sein, ob das Bestätigungsschreiben der Klägerin der Beklagten zusammen mit der die Klausel enthaltenden Rechnung in der Art zugegangen ist, daß beide Urkunden eine Einheit bilden sollten. Andererseits wird das Berufungsgericht den Behauptungen der Beklagten nachgehen müssen, die Unterzeichnung des Bestellscheins vom 6. Dezember 1954, welcher ebenfalls die Klausel enthielt, sei erheblich nach dem Eingang des Bestätigungsschreibens und nur deshalb erfolgt, um der Klägerin eine Unterlage zur Finanzierung des Kaufgeschäftes zu verschaffen. Sollte die Klausel vereinbart worden sein, so wird das Berufungsgericht weiterhin die Reichweite der Klausel zu untersuchen und insbesondere zu prüfen haben, ob nicht die Verwendung des Ausdruckes "wie besichtigt" eine Einschränkung der Freizeichnung von der Gewährleistung bedeuten kann, und zwar dahin, daß nur die Haftung für solche Mängel ausgeschlossen werden sollte, die bei einer ordnungsmäßigen Besichtigung erkennbar waren. Stellt sich jedoch als Ergebnis dieser Untersuchungen ein rechtserheblicher beiderseitiger Irrtum der Parteien über die Geschäftsgrundlage heraus, so wird zu erwägen sein, ob eine etwaige den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechende Umgestaltung der entgeltlichen Reparaturverträge dahin führen kann, daß die Klägerin den noch offen stehenden Rest der Werklohnforderung aus den Reparaturverträgen, der etwa der Hälfte der Gesamtvergütung entspricht, nicht mehr fordern darf. Dabei wird die Erwägung von Bedeutung

sein, ob die Klägerin einer Wandlung oder Minderung oder einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages ausgesetzt war, die infolge des beiderseitigen Irrtums verjährt sind. Sollte das Berufungsgericht zwar dazu gelangen, eine schuldhafte Verletzung der Werkvertragspflichten zu verneinen, dennoch aber in dem Verhalten der Klägerin beim Abschluß des Kaufvertrages eine auf Fahrlässigkeit hinaus laufende Leichtfertigkeit in der Abgabe von Erklärungen oder gar von Zusicherungen feststellen, so wäre dieser Umstand bei der im Rahmen des § 242 BGB vorzunehmenden Abwägung im besonderen Maße zugunsten der Beklagten zu verwerten.

2.) Erst dann, wenn das Berufungsgericht unter keinem der beiden Gesichtspunkte zur Abweisung der Klage in ihrem vollen Umfange gelangen sollte, wird es auf die Frage ankommen, ob die Beklagte mit einem etwaigen direkt aus dem Kaufvertrage hergeleiteten Schadensersatzanspruch gegen den Vergütungsanspruch der Klägerin aus den Reparaturverträgen aufrechnen kann. Auch hier ist zu berücksichtigen, daß, die Ursächlichkeit der Mängel des Lenkkupplungsgehäuses für die von der Klägerin beseitigten Schäden vorausgesetzt, die Klägerin nichts anderes getan hat, als eine schon bei Kaufabschluß mangelhafte Sache instand zu setzen. Wenn auch die Parteien bei Abschluß der Reparaturverträge hierüber im Irrtum waren, so gebieten es doch die Grundsätze von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs ebenso wie die Berücksichtigung der nach Wegfall des Irrtums sich bietenden objektiven Lage, die Reparaturverträge als mit dem Kaufvertrage zusammengehörig anzusehen.

Zwar wird zu §§ 478, 479 BGB in Rechtsprechung und Schrifttum (BGB RGRK 11.Aufl. § 479 Anm.1; Staudinger BGB 11.Aufl. § 479 Anm.4) einhellig die Auffassung vertreten, daß die verjährten aus Verschulden hergeleiteten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Mängeln der Kaufsache nur zur Aufrechnung gegen Ansprüche aus demselben Kaufgeschäft verwendet werden könnten. Das Reichsgericht hat in seiner grundlegenden

Entscheidung vom 27. November 1903 (RGZ 56, 166, 171) insbesondere die Entstehungsgeschichte der §§ 478, 479 BGB zur Regelung für diese Auffassung herangezogen. Es hat dabei auch auf den Zweck der Bestimmungen über die kurze Verjährung hingewiesen, der darin bestehe, im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen. Neuerdings hat das Oberlandesgericht Schleswig (Schl.H. A. 1957, 178) zu dieser Frage ausgeführt: Aus dem Gesamtgefüge der Vorschriften über die Sachmängelgewähr im Kaufrecht folge die durch die Straffung der Verjährungsfristen besonders deutlich zutage tretende Absicht des Gesetzes, dem Käufer unter bestimmten Voraussetzungen über diese Verjährungsfristen hinaus nur noch Einrederechte im ursprünglichen Sinne der Einrede gegen das betreffende Kaufgeschäft zu gewähren. Wenn in diesem Sinne der Schadensersatzanspruch mit dem Wandlungs- und Minderungsanspruch habe gleich behandelt werden sollen, so habe dieser Ersatzanspruch, der nur einredeweise geltend gemacht werden dürfe, nicht von dem mangelhaften Kaufgeschäft gelöst und schlechthin "perpetuiert" werden sollen.

Alle diese Erwägungen beziehen sich auf einen Sachverhalt, bei welchem der Verkäufer gegen den streitigen Kaufvertrag völlig fremde Ansprüche aus anderen zwischen denselben Vertragsparteien abgeschlossenen Kaufverträgen mit Ersatzansprüchen aus dem streitigen Kaufvertrage aufrechnen wollte. Soweit ersichtlich, hat auch das Schrifttum nur eine solche Fallgestaltung im Auge. Auch der erkennende Senat hat keine Bedenken, für diesen Fall der herrschenden Meinung zu folgen.

Etwas anderes muß aber gelten, wenn ausnahmsweise der Gegensanspruch solchen Geschäften entstammt, die sowohl wirtschaftlich als auch unter dem Gesichtspunkte von Treu und Glauben betrachtet dem Kaufgeschäfte noch zuzurechnen sind, dem sie sogar wie vorliegend zeitlich unmittelbar nachfolgen. Von einer die Verkehrs- und Rechtssicherheit gefährdenden "Perpetuierung" der Mängelansprüche kann in

einem solchen Falle keine Rede sein, zumal die Aufrechenbarkeit gemäß §§ 478, 479 BGB die Anbringung einer rechtzeitigen Mängelrüge vor Ablauf der Verjährung zur Voraussetzung hat. Die Zulassung der Aufrechnung in dem vorliegenden ganz besondes gelagerten Falle ist geradezu ein dringendes Gebot der Billigkeit. Denn wenn es nach dem Sinn der Bestimmungen der §§ 478, 479 BGB schon möglich sein soll, einem Kaufpreisanspruch durch Aufrechnung mit verjährten Gewährleistungsansprüchen entgegenzutreten, so muß es auch möglich sein, mit solchen Ansprüchen gegen Forderungen aufzurechnen, die der Verkäufer nur deshalb erworben hat, weil ihn der Käufer in Unkenntnis seiner Rechte durch Beauftragung mit einer entgeltlichen Ausbesserung zunächst mit Ansprüchen aus der Gewährleistung verschont hat. Ist aber der Beklagten die Aufrechnung in diesem besonderen Falle nicht zu versagen, so wird das Berufungsgericht die aufrechnungsweise geltend gemachten Schadensersatzansprüche nach Grund und Höhe prüfen müssen. Es wird auch zu prüfen haben, ob die weitere Voraussetzung des § 479 BGB vorliegt, daß nämlich der Mangel vor Ablauf der Verjährung gerügt worden sein muß. Es wird entsprechend einem Hinweise der Revision nicht unterlassen dürfen nachzuprüfen, ob sich die Verjährungsfrist unter entsprechender Anwendung des § 639 Abs.1 BGB um die Reparaturzeit verlängert hat. Der erkennende Senat sieht in diesem Stadium des Rechtsstreits keine Veranlassung, zu dieser Frage weiter Stellung zu nehmen.

3.) Erst wenn diese Prüfungen ergeben, daß die Beklagte irgendeinen Betrag der Klägerin schuldet, bedarf es der Prüfung, ob demgegenüber die Beklagte sich mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Nichtlieferung des Brustschildes berufen kann. Die Revision bemängelt insoweit, das Berufungsgericht hätte das wegen Nichtlieferung des nach der Behauptung der Beklagten mitverkauften Brustschildes geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht durchgreifen

lassen müssen. Für die etwa erforderlich werdende Prüfung des Zurückbehaltungsrechts durch das Berufungsgericht ist von Bedeutung, daß das Vorbringen der Revision gegen die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte unbegründet sind.

Das Berufungsgericht hat den der Beklagten obliegenden Nachweis dafür, daß der Brustschild Gegenstand des Kaufvertrages sei, nicht für geführt erachtet. Es hat sich auf das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 13. Dezember 1954 bezogen, in welchem der Brustschild nicht aufgeführt wird, sowie auf das Angebot vom 1. Oktober 1954, in dem wohl von einem Schwenkschild, nicht aber von einem Brustschild die Rede ist. Ferner hat es aus dem von den Parteien vorgelegten Schriftwechsel entnommen, daß allenfalls die Klägerin nach Kaufabschluß die Lieferung des Brustschildes für den Fall in Aussicht gestellt habe, daß der Vorbesitzer ihn herausgebe. Hieraus hat es gefolgert, daß eine verbindliche Erklärung der Klägerin, den Brustschild, der unstreitig bei der Besichtigung nicht vorhanden war, nachzuliefern, nicht bewiesen sei und hat zur Unterstützung seiner Erwägungen den Umstand herangezogen, daß die Beklagte, hätte eine Verpflichtung der Klägerin bestanden, bei Zahlung der letzten Rate in ihrem Begleitschreiben vom 2. Juli 1955 einen Vorbehalt wegen des Schildes gemacht haben würde. Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision vermißt, daß sich das Berufungsgericht mit § 314 BGB auseinandergesetzt habe, und bemängelt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt.

Das Berufungsgericht hat indes nicht übersehen, daß sich ein Kaufvertrag gemäß § 314 BGB im Zweifel auch auf das Zubehör erstreckt, und hat hierzu ausgeführt, es handele sich bei dem Brustschild um eines der Zusatzgeräte, die je nach Verwendung des Fahrzeugs auf Grund besonderer Abrede mitgeliefert würden. Das gelte umsomehr, wenn wie hier,

das Fahrzeug als mit einem Schwenkschild versehen angeboten worden sei.

Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht mit seinen Erwägungen ersichtlich dartun will, daß der Brustschild der Regel des § 314 BGB überhaupt nicht unterfalle, weil er im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses nicht Zubehör der Raupe gewesen sei und daß es deshalb einer besonderen Abrede über die Nachlieferung bedurft hätte. Hierin ist kein Rechtsfehler zu erkennen. Denn solchen Zusatzstücken, die nach ihrer Beschaffenheit und ihrem allgemeinen Verwendungszweck geeignet sind, dem wirtschaftlichen Zweck einer bestimmten Kaufsache zu dienen, kann nur dann Zubehöreigenschaft zukommen, wenn sie sich auch tatsächlich in dem in § 314 BGB vorausgesetzten räumlichen Verhältnis zur Kaufsache befinden. Das war aber bei der verkauften Planierraupe unstreitig gerade nicht der Fall. Der Brustschild war bereits bei der Verkäuferin, der Firma F[redacted] nicht mehr vorhanden gewesen. Er war schon von dem Vorbesitzer E[redacted] und zwar nicht nur vorübergehend zurückgehalten worden. Aus dem Umstand, daß es nicht gelungen ist, E[redacted] zur Herausgabe des Schildes zu bewegen, hat das Berufungsgericht nämlich entsprechend den Ausführungen des Landgerichts, auf die es Bezug nimmt, ersichtlich und ohne Rechtsirrtum den Schluß gezogen, daß die Entfernung des Brustschildes von der Raupe während der Besitzzeit der Firma E[redacted] eine endgültige Maßnahme gewesen ist. Damit aber hatte der Schild seine frühere Zubehöreigenschaft bereits verloren gehabt, als die Beklagte vor Kaufabschluß den Kaufgegenstand besichtigte. Das Berufungsgericht geht daher nicht fehl, wenn es die Auffassung vertritt, es hätte einer besonderen Einbeziehung in den Kaufvertrag oder doch einer späteren verbindlichen Abrede bedurft, um einen Anspruch der Beklagten auf Nachlieferung zu begründen. Somit kann die Beklagte die Begleichung der Reparaturrechnungen nicht von der Nachlieferung des Brustschildes abhängig machen

und deshalb auch nicht etwa ihre Zahlung aus diesem Grunde inzwischen verweigern.

Das Berufungsgericht trifft auch bei seinen Erwägungen, daß es an einer solchen Abrede der Parteien fehle, der Brustschild solle mit- oder nachgeliefert werden, nicht der Vorwurf, für das Zustandekommen der Vereinbarung unter Verkennung der Beweislast die Beklagte rechtsirrtümlich für beweispflichtig angesehen zu haben.

Die Revision berücksichtigt nicht, daß die Klägerin nicht etwa Ansprüche aus dem Kaufvertrage, sondern vielmehr aus den Reparaturaufträgen geltend macht, und daß die Beklagte den Kaufvertrag zur Begründung ihres Zurückbehaltungsrechtes heranzieht, indem sie diesem Vertrage einen von der Klägerin bestrittenen Inhalt geben will. Der Inhalt des Kaufvertrages ist daher nicht, wie die Revision meint, Klagegrundlage, sondern bildet die Grundlage für das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht, so daß die Beweislast der Beklagten obliegt.

IV.

Soweit die Revision zurückgewiesen worden ist, kann schon jetzt eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites ergehen, die der Beklagten nach Maßgabe ihres Unterliegens zur Last fallen müssen. Für den Berufungs- und Revisionsrechtszug entspricht das einem Anteile von zwei Dritteln, während für den ersten Rechtszug, in welchem der Klageanspruch zunächst noch in voller Höhe von 10 757,18 DM anhängig war, ein Anteil von sieben Zehnteln anzusetzen ist. Soweit die Zurückverweisung des Rechtsstreites eine neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht

erforderlich macht, ist diesem auch die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens übertragen worden.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Dr. Spieler

Dr. Dorschel Dr. Messner