

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 459 Abs.2, 463, 477

2227 072

Rechtliche Bedeutung einer Haltbarkeitgarantie.

EGH, Urt. v. 31. Januar 1962 - VIII ZR 207/60 - OLG Stuttgart

Verkündet am 31. Januar 1962

■, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Installateurmeisters Konrad O ■ in W ■ Be-
zirk K ■, O t ■ s t r a ß e ■,

Klägers, Widerbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

die Firma Sylvia H ■, Alleininhaberin Frau
Sylvia H ■, in U ■ / Donau, M ■ Weg ■,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. ■ -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundes-
richter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Spieler und Dr.Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 29. September 1960 wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

andreas

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im Jahre 1955 von der Beklagten mehrere Kleinheizkessel mit eingebautem Warmwasserbereiter der Type JOHEZ-A, die von der Firma L [REDACTED] & J. S [REDACTED] in Ha [REDACTED] hergestellt wurden. Ein Teil dieser Kessel war für Einfamilienhäuser in Fritzlar bestimmt, die im Bauprogramm der He [REDACTED] Heimstätte GmbH K [REDACTED] errichtet wurden. Als einer der Vorzüge dieser Kessel ist in einem gedruckten Angebot der Klägerin an die H [REDACTED] Heimstätte GmbH angegeben

"Garantie für beste Funktion und Haltbarkeit = 10 Jahre".

Im Verhältnis zum Kläger läßt die Beklagte diese Zusicherung gelten, soweit es sich um Heizkessel handelt, die für Häuser im Rahmen des Bauprogramms der H [REDACTED] Heimstätte GmbH geliefert wurden.

Nach Behauptung des Klägers ist ihm diese Zusicherung für sämtliche Kleinheizkessel gegeben worden, die er von der Beklagten bezogen hat. Die Beklagte vertritt dagegen die Auffassung, sie habe bei den für die Heimstätten-Häuser bestimmten Lieferungen ausnahmsweise besonders entgegenkommende Bedingungen eingeräumt, während für die sonstigen dem Kläger für andere Abnehmer gelieferten Kleinheizkessel nur die Klausel ihres üblichen Angebotsvordrucks gelte, wonach für jeden Kessel seitens des Lieferwerkes eine Leistungs- und Funktionsgewähr für die Dauer von zwei Jahren übernommen werde. Die Ausführung A sei nach den Angaben in dem bebilderten Prospekt über den JOHEZ-Kleinheizkessel "korrosionsgeschützt", während

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



der Kleinheizkessel in den Ausführungen B und C innen und außen eine Verzinkung aufweise, also eine bessere Qualität darstelle und deshalb auch im Preis höher liege.

Schon in der ersten Heizperiode 1955/56 entstanden bei einem Teil der an den Kläger verkauften und von ihm weitergelieferten Kleinheizkessel durch Rost verursachte Färbungen des Wassers, so daß es für den Haushalt unbrauchbar war. Die Besitzer, darunter 7 Bauherren im Bauprogramm der H. [REDACTED] Heimstätte GmbH, beanstandeten das beim Kläger in der Zeit von April bis September 1956. Auf zwei der ersten Rügen durch P. [REDACTED] und G. [REDACTED] versuchte der Kläger dort im April 1956 durch Schweißen Abhilfe zu schaffen, was aber mißlang. Am 6. Oktober 1956 fand eine Besichtigung der beanstandeten 7 Kessel durch die Beklagte und die H. [REDACTED] Heimstätte GmbH statt. Sie vereinbarten den Austausch dieser Kessel, die der Kläger einbauen sollte. Nach der Vereinbarung durften der GmbH hierdurch keine Kosten entstehen. Der Austausch der Kessel wurde vorgenommen. Der Kläger verlangt in dem vorliegenden Rechtsstreit mit der am 3. September 1958 eingereichten und demnächst zugestellten Klage Ersatz der Kosten für die erfolglos gebliebenen Schweißarbeiten in den Fällen P. [REDACTED] und G. [REDACTED] in Höhe von je 75 DM, also 150,--DM, und von Aufwendungen für Frachtauslage, Montage und Isolierung, die durch das Auswechseln von 7 Kesseln für die H. [REDACTED] Heimstätte in der unstreitigen Höhe von 838,64 DM entstanden sind.

Der Kläger ließ bei der Staatlichen Materialprüfungsanstalt der Technischen Hochschule in Darmstadt

ein oder zwei Probestücke aus der Wandung eines noch ungebrauchten JOHEZ-Kessels der Ausführung A untersuchen. Der Prüfungsbericht vom 6. Juni 1957 stellt fest, der Lacküberzug der Innenseite des Kesselblechs sei sehr stark porig und schütze nur unvollständig gegen die Einwirkung von Wasser; dadurch könne sich im Laufe der Zeit Rost bilden.

Der Kläger hat nun als Schadensersatz aus der Garantiezusage von der Beklagten ferner die Bezahlung der Kosten für das Gutachten in Höhe von 20,--DM und weitere Aufwendungen für Ersatzlieferungen von Kesseln an andere Abnehmer, Einbaukosten und Isolierungskosten gefordert. Er hat seine Forderungen in Höhe von 8243,64 DM am 5. Juli 1957 angemahnt und zunächst diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt. Im Verlaufe des ersten Rechtszuges hat er sodann die Klage erweitert und zwar um einen Betrag von 1100 DM als Schadensersatz wegen Lieferung eines mangelhaften JOHEZ-Kessels für den Kunden Ka[REDACTED] und um 282,41 DM mit der Begründung, daß der Schaden in den Fällen R[REDACTED] und Sc[REDACTED] um diesen Betrag höher sei. Der Kläger hat daher beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 9626,05 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und ferner geltend gemacht, der Kläger habe die behaupteten Mängel nicht rechtzeitig gerügt. Sie hat außerdem eingewandt, sie habe dem Kläger mangolfreie Ware geliefert; die entstandenen Schäden seien auf fehlerhafte Montage und falsche Behandlung der Heizkessel zurückzuführen.

Die Beklagte hat ferner Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat dieses Urteil in der Berufungsbegründung nur in beschränkter Höhe angegriffen. Er hat nämlich seine Klage in Höhe eines Betrages von 1315 DM (Fälle F [REDACTED] und Fr [REDACTED]) nicht mehr weiterverfolgt.

Die Beklagte hat bereits im ersten Rechtszuge mit einer Forderung auf Zahlung von 282,50 DM aufgerechnet, die der Kläger als solche nicht bestritten hat. Außerdem hat sie mit Ersatzforderungen für nicht zurückgegebene Kessel in Höhe von 994,32 DM hilfsweise aufgerechnet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Landgerichts zurückgewiesen. In der Begründung hat es die Geltendmachung der Provisionsforderungen gemäß § 529 Abs.2 ZPO nicht zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche im Rahmen des Berufungsbegehrens weiter. In Höhe von 876 DM hat der Kläger die Revision zurückgenommen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Von der Klageforderung ist noch ein Betrag von 8311,05 DM nebst Zinsen im Streit. Das Berufungsgericht sieht die Klageforderung in Höhe eines Betrages von 7211,05 DM als verjährt an. Hinsichtlich ei-

nes weiteren Teilbetrages von 1100 DM (Schadensersatzforderung im Falle des Kunden Ka[REDACTED]) läßt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht feststellen, daß die Einrede der Verjährung begründet sei; es hält den Anspruch aber deshalb für unbegründet, weil der Kläger die behaupteten Mängel nicht rechtzeitig gerügt habe.

Das Berufungsgericht rechtfertigt seine Auffassung über die Verjährungseinrede mit folgenden Erwägungen:

Zu Gunsten des Klägers könne unterstellt werden, daß ihm die Beklagte die Funktion und Haltbarkeit der gelieferten Heizkessel auf 10 Jahre auch für solche Kessel garantiert habe, die er nicht für die H[REDACTED] Heimstätte GmbH, sondern zum Zwecke der Weiterlieferung an andere Kunden bezogen habe. Diese Garantie sei eine Zusicherung, die auch ohne ausdrückliche Erwähnung die Rostresistenz der Innenwand der Kessel mitumfasse. Die Garantie der Haltbarkeit und Funktion der Heizkessel auf zehn Jahre gehe über eine allgemeine Anpreisung und über den vertraglich vorausgesetzten Zweck der Kaufsache hinaus. Die Beklagte habe damit vielmehr eine bestimmte Lebensdauer gewährleisten und hierfür einstehen wollen. Dabei handle es sich um die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB. Der Vortrag der Parteien gebe keinen Anhalt dafür, daß sie das Garantieverprechen als einen selbständigen Vertrag neben die Kaufverträge über die Heizkessel gestellt hätten. Die knappe Ausführung der Garantiezusage in einer längeren Aufzählung der Vorzüge der JOHEZ-Kessel in dem Angebotsschreiben der

Beklagten an die H[REDACTED] Heimstätte GmbH spreche entscheidend dagegen.

Die Zusicherung (Garantie) legt das Berufungsgericht sodann dahin aus, daß zwar innerhalb der Garantiezeit entdeckte Mängel gerügt werden können, daß aber die halbjährige Verjährungsfrist des § 477 BGB für Schadensersatzansprüche wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft mit der Entdeckung des Mangels zu laufen beginne. Für die Beklagte würde es nach Auffassung des Berufungsgerichts ein kaum tragbares Wagnis bedeuten, wenn sie nach 10 1/2 Jahre nach Lieferung mit der Schadensersatzklage wegen etwa schon vor vielen Jahren entdeckter Mängel rechnen müßte. Die Interessenlage lasse keinerlei Bedürfnis für die Bildung des von dem Kläger behaupteten Handelsbrauchs erkennen, wonach die Hinausschiebung des Beginns der Verjährungsfrist an das Ende der Garantiefrist als vereinbart gelte. In weiteren Darlegungen stellt das Berufungsgericht sodann fest, daß dem Kläger mit Ausnahme des Falles Ka[REDACTED] jedenfalls zu Ende des Jahres 1957 der Mangel bei sämtlichen im Streit stehenden Kesseln bekannt gewesen sei. Deshalb greife die Einrede der Verjährung gegen die erst am 3. September 1958 eingereichte Klage gemäß § 477 BGB durch.

II. Die Bemängelungen der Revision gegen diese Begründung des Berufungsurteils haben keinen Erfolg.

1. Die Revision wendet sich in erster Reihe gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß kein selbständiger Garantievertrag vorliege, und die gesetzliche Verjährungsfrist aus § 477 BGB anzuwenden sei.

Die Verjährungsfrist nach Absatz 1 dieser Vorschrift beginnt für Gewährleistungsansprüche bei beweglichen Sachen mit der Ablieferung. Eine Verlängerung der Frist ist in § 477 Abs.1 Satz 2 BGB abweichend von § 225 BGB ausdrücklich zugelassen. Sie kann auch durch Vereinbarung von Garantiefristen herbeigeführt werden. Eine befristete Garantie kann die Bedeutung haben, daß der Beginn der Verjährungsfrist des § 477 BGB anders bestimmt und bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben wird, in welchem der den Anspruch auf Gewährleistung begründende Mangel entdeckt wird. In der Vereinbarung einer über die Verjährungsfrist hinausgehenden Garantiefrist ist in der Regel eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist zu finden (RG JW 1910,1117), deren Dauer durch Auslegung zu bestimmen ist. Wenn ein entsprechender Vertragswille festzustellen ist, kann die Bedeutung einer Garantieleistung sogar darin bestehen, daß die in § 477 BGB bestimmte Frist erst vom Ablauf der Garantiefrist an laufen soll (vgl. RGZ 65,119,121; OLG Posen OLGE 38,120). Die Vereinbarung einer Garantiefrist von mehr als sechsmonatiger Dauer bedeutet regelmäßig die Hinausschiebung des Beginns der sechsmonatigen Verjährung. Die kurze - gegebenenfalls im Beginn hinausgeschobene - Verjährungsfrist gilt nach der Rechtsprechung, wie das Reichs-

gericht entwickelt hat, nur bei der unselbständigen Garantie; bei dieser handelt es sich um das Versprechen, vertragsgemäße Ware zu liefern (RG JW 1926, 2526). Dagegen unterliegt das selbständige Garantieverprechen der dreißigjährigen Verjährung; bei diesem muß der garantierte Erfolg ein weiterer sein als die bloße Vertragsgemäßigkeit der Ware (vgl. Kuhn in BGB RGRK 11. Aufl. § 477 Anm. 8). Es ist Sache der Auslegung, ob ein selbständiges oder unselbständiges Garantieverprechen gewollt ist (RGZ 65, 121).

Das Berufungsgericht hat keinen Rechtsfehler begangen, indem es das Vorliegen einer selbständigen Garantie verneint hat. Die Revision meint zwar, nach dem Wortlaut der Garantie "für beste Funktion und Haltbarkeit = 10 Jahre" könne es sich nicht um die Zusage handeln, daß die Kessel gewisse zugesicherte Eigenschaften wirklich besäßen. Der Gebrauch des Wortes "Funktion" und noch klarer die Worte "Leistungs- und Funktionsgewähr" in der Garantiezusage für zwei Jahre sprächen zwingend dafür, daß der Verkäufer für das Fortdauern bestimmter Eigenschaften, insbesondere der Leistung und Funktion in der Zukunft, eintreten wolle und zwar auf die Dauer von zehn Jahren. Damit sei das entscheidende Charakteristikum einer sogenannten selbständigen Garantie gegeben. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, der Vortrag der Parteien gebe keinen Anhalt dafür, daß sie das Garantieverprechen als einen selbständigen Vertrag neben die Kaufverträge über die Heizkessel gestellt haben, kann nicht gefolgert werden, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung der Zusicherung das Wesen eines selbständigen Garantieverprechens ver-

kannt habe. Es hat vielmehr ersichtlich nur zum Ausdruck bringen wollen, daß sich die Garantie nur auf die Vertragsmäßigkeit der Leistung, nämlich das Versprechen, einen für zehn Jahre haltbaren und funktionsfähigen Kessel zu liefern, beziehen sollte. Hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, die Garantie nur die Bedeutung, daß damit nur eine Eigenschaft des Geräts zugesichert werde, so bezieht sich diese Zusage auf die Vertragsmäßigkeit der Leistung und es ist rechtlich nicht fehlsam, wenn das Berufungsgericht ihr nicht die Garantie eines darüber hinausgehenden wirtschaftlichen Erfolges entnommen hat.

Die Bedeutung einer Garantiefrist, insbesondere einer Haltbarkeitsgarantie, kann zwar auch darin liegen, daß der Verkäufer für alle Mängel eintreten will, die während des Laufs der Frist auftreten, ohne daß es darauf ankommen soll, ob der Mangel nachweislich schon bei Gefahrübergang vorhanden war. Der Wortlaut der hier zu beurteilenden Garantie zwingt jedoch nicht dazu, ihr einen solchen Inhalt zu entnehmen. Es hätten daher besondere Umstände dargetan werden müssen, um eine Auslegung im Sinne der Revision zu rechtfertigen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Zusage dann, wenn sie nicht nur Mängel im Zeitpunkt des Gefahrüberganges umfassen sollte, als selbständige Garantie aufzufassen wäre, für die ^{die} dreißigjährige Verjährungsfrist zu gelten hätte.

Es ist daher davon auszugehen, daß in der von dem Berufungsgericht unterstellten Garantieerklärung keine selbständige, einer besonderen Verjährung unterlie-

gende Garantie zu sehen ist. Demgemäß findet § 477 Abs.1 Satz 1 BGB mit der Maßgabe Anwendung, daß der Beginn der sechsmonatigen Verjährungsfrist bis zur Entdeckung des Mangels, aus dem der Kläger Gewährleistungsansprüche herleitet, hinausgeschoben worden ist.

2. Die Revision versucht, den Schadensersatzanspruch auch aus einer besonderen Zusage herzuleiten, die dahin gegangen sei, die Beklagte werde Kessel zurücknehmen, wenn Kunden nicht zufrieden sind. Die Grundlage für diese Zusage ist nach Auffassung der Revision in dem Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 20. Dezember 1955 (Bl.98) zu finden, in welchem der Kläger eine schriftliche Bestätigung dafür verlangt hat, daß die Beklagte dann, wenn Kunden nicht zufrieden sind, den Kessel zurücknehme, was die Beklagte, so heißt es in dem Schreiben, dem Kläger bereits mündlich zugesagt habe. Eine solche Zusage sei, so meint die Revision, eine selbständige Verpflichtung der Beklagten, bei berechtigter Unzufriedenheit des Kunden den Kaufgegenstand zurückzunehmen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, weil es diese sich aus dem Schreiben ergebende Behauptung einer Zusicherung nicht beachtet habe, ist unbegründet. Denn der Kläger hat in dem Rechtsstreit schriftsätzlich weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß ihm eine solche Zusage gegeben worden sei. Die Beklagte hatte vielmehr das Schreiben des Klägers vom 20. Dezember 1955 im anderen Zusammenhang vorgetragen (Bl.89). Sie hatte mangels eines entsprechenden Sachvortrages des Klägers

keine Veranlassung, in diesem Rechtsstreit die in dem bezeichneten Schreiben enthaltene Behauptung einer mündlichen Zusage ausdrücklich zu bestreiten.

Das Berufungsgericht war bei dieser Sachlage auch nicht verpflichtet, den Kläger auf Grund des Schreibens vom 20. Dezember 1955 zu einer entsprechenden Behauptung zu veranlassen. Denn das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß anzunehmen, der Kläger könne es übersehen haben, eine so außergewöhnliche Abrede vortragen zu lassen, wenn er sie geltend machen wollte.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Kläger aus einer solchen Zusicherung überhaupt herleiten könnte, daß die Verjährung des § 477 Abs.1 BGB keine Anwendung zu finden habe.

3. Zur weiteren Begründung des Anspruchs auf Ersatz der unbetrittenen Kosten für Fracht (DM 75,84), Montage (DM 447,80) und Isolierungsarbeiten (DM 315), die dadurch entstanden sind, daß mit Einverständnis der Beklagten 7 Kleinheizkessel in Häusern, die zum Bauprogramm der H. [REDACTED] Heimstätte GmbH gehörten, ausgetauscht worden sind, macht die Revision folgendes geltend: Auf Grund der Besichtigung der beanstandeten Kessel am 6. Oktober 1956 habe die Beklagte sich der H. [REDACTED] Heimstätte GmbH gegenüber verpflichtet, diese Kessel gegen verzinkte Kessel auszutauschen, wobei festgelegt worden sei, daß die Installation ohne Kosten für die GmbH zu erfolgen habe. Der Kläger sei zwar an diesem in dem Schreiben der GmbH an die Beklagte vom 8. Oktober 1956 bestätigten Abkommen nicht beteiligt gewesen. Er habe aber unbetritten im Auf-

trage der Beklagten die neuen Kessel installiert und isoliert. Jedenfalls habe die Beklagte wegen dieser 7 Kessel unter Verzicht auf alle etwaigen Einwendungen die Rücknahme- und Ersatzlieferungspflicht anerkannt, so daß sie schon auf Grund ihrer Garantieverpflichtung gegenüber dem Kläger zum Ersatz der Installations- und Isolierungskosten verpflichtet sei. Gegebenenfalls hätte das Berufungsgericht nach § 139 ZPO auf eine Aufklärung hinwirken müssen. Der Kläger hätte dann unter entsprechendem Sachvortrag seinen Sohn als Zeugen dafür benannt, daß er auf Veranlassung der Beklagten die 7 neuen Kessel installiert und isoliert habe.

Diese Rüge greift nicht durch. Der Kläger hat die oben genannten Beträge in der Klageschrift und auch später unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gefordert. Er hat nicht behauptet, daß die Beklagte ihm gegenüber die Schadensersatzpflicht anerkannt habe. Wäre eine solche Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen, so wäre zwar, wenn hiermit auch der Umfang der Schadensersatzpflicht wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft geregelt worden war, die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB nicht anzuwenden. Es ist aber offen geblieben, ob die Beklagte nur, um die Heimstätte GmbH zufrieden zu stellen, sich mit dem Umtausch der Kessel einverstanden erklärt hat. Der Kläger hat jedenfalls nicht schlüssig dargetan, daß durch die Vereinbarung zwischen der Beklagten und der GmbH auch sein Anspruch auf Schadensersatz geregelt worden sei. Deshalb ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt geprüft hat, ob dem Austausch der 7 Kessel ein die Schadens-

ersatzpflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger anerkennendes Abkommen zugrunde liegt (vgl. RG JW 1904,406).

Auf die Rüge der Revision aus § 139 ZPO kommt es nicht an. Denn die mit der Rüge verbundene Behauptung, die 7 neuen Kessel seien auf Veranlassung der Beklagten installiert und isoliert worden, war bereits dem Vorbringen des Klägers in den Tatsacheninstanzen zu entnehmen. Sie ist von der Beklagten nicht in Abrede gestellt worden. Auch hieraus ist aber noch nicht zu folgern, daß die Beklagte damit die Schadensersatzpflicht gegenüber dem Kläger anerkannt habe. Dieser hatte ebenfalls ein eigenes Interesse daran, die Angelegenheit für seine Abnehmer befriedigend zu regeln. Der Sachverhalt ergibt auch keinen ausreichenden Anhalt für die Annahme, der Kläger habe die Aufwendungen auf Grund eines die Beklagte verpflichtenden Auftrages gemacht. Er hat die Kosten für Fracht und Montage (DM 75,84 und 447,80) mit Rechnung vom 30. Oktober 1957 nicht der Beklagten, sondern der Herstellerfirma in Rechnung gestellt. Das spricht dagegen, daß die Beklagte sich verpflichtet hatte, dem Kläger insoweit Schadensersatz zu leisten oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde die Aufwendungen zu erstatten. Das Berufungsgericht hatte infolgedessen mangels eines entsprechenden Sachvortrags keine Veranlassung, diese Ansprüche unter den angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten weiter zu prüfen.

Die Verjährungsfrist des § 477 BGB war also bei Einreichung der Klage abgelaufen. Somit ist die Einrede der Verjährung gegen die Schadensersatzansprüche in Höhe von 7211,05 DM begründet.

III. Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs des Klägers im Falle des Kunden Ka● geht es um folgenden Sachverhalt: Der Kläger hatte dem Schmiedemeister und Landwirt Ka● im Dezember 1955 einen JOHEZ-Heizkessel mit einer Garantie von zehn Jahren geliefert. In einem Schreiben vom 9. April 1959 erklärte Ka● dem Kläger unter Bezugnahme auf vorausgegangene mündliche Beschwerden, der Kessel habe im Herbst 1958 wegen undichter Stellen geschweißt werden müssen. Auch sei zu beanstanden, daß das aus der Heizung entnommene Wasser länger als ein Jahr eine Trübung zeige und deshalb seine Verwendung zu Kochzwecken nicht möglich sei. Der Kunde verlangte in diesem Schreiben Schadensersatz mit der Ankündigung, daß er einen anderen Heizkessel sich beschaffen müsse. Wie das Berufungsgericht feststellt, hat der Kläger in diesem Falle die Mängel erst mit Schriftsatz vom 23. Juni 1959 unter Vorlage einer Abschrift des Schreibens des Kunden Ka● vom 9. April 1959 der Beklagten gegenüber gerügt. Diese Rüge ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels erfolgt. Infolgedessen gelte der gelieferte Heizkessel gemäß § 377 Abs.3 HGB auch in Ansehung des Mangels als genehmigt.

Die Revision hält diese Vorschrift deshalb nicht für anwendbar, weil die Beklagte sich grundsätzlich bereit erklärt gehabt habe, Kessel zurückzunehmen, wenn Kunden nicht zufrieden seien. Eine solche Zusage, so meint die Revision, enthalte einen Verzicht auf die unverzügliche Mängelanzeige im Sinne des § 377 HGB. Der Kläger habe auf Grund dieser Zusage einen

selbständigen Anspruch auf Rücknahme des Kaufgegenstandes gegen die Beklagte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zusage jederzeitiger Rücknahme der Ware bei Beanstandung einen Verzicht auf die Rüge gemäß § 377 HGB enthält. Denn der Kläger hat, wie oben zu II 2) ausgeführt worden ist, die von der Revision vorgebrachte Vereinbarung in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Es ist daher kein Rechtsverstoß, darin zu finden, daß das Berufungsgericht dem von der Beklagten vorgetragenen Schreiben des Klägers an sie vom 20. Dezember 1955 keinen Verzicht auf die Rüge aus § 377 HGB entnommen hat. Auch hier ist darauf hinzuweisen, daß die Behauptung, die Beklagte habe sich verpflichtet, die Kaufsache zu jeder Zeit, also auch noch nach mehrjähriger Benutzung durch einen Abnehmer des Klägers, zurückzunehmen, so ungewöhnlich wäre, daß es Sache des Klägers gewesen wäre, eine solche Vereinbarung näher darzulegen und unter Beweis zu stellen. Das Berufungsgericht hatte deshalb auch in diesem Zusammenhang keine Veranlassung, eine entsprechende Behauptung anzuregen. § 139 ZPO ist nicht verletzt.

Der Kläger, der nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts als Minderkaufmann anzusehen ist, muß daher die Rechtsfolge des § 377 Abs. 3 HGB gegen sich gelten lassen. Der Schadensersatzanspruch ist demnach auch insoweit mit Recht abgewiesen worden.

IV. Zusammenfassend ergibt sich somit, daß die Revision des Klägers, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, sich als unbegründet erweist und daher zurückgewiesen werden muß. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger auf Grund des § 97 ZPO und hinsichtlich der durch die Rücknahme des Rechtsmittels betroffenen Forderungen in Höhe von 876 DM auf Grund der §§ 566, 515 Abs.3 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Mezger