

2140 041

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 207/67

URTEIL

Verkündet am
10. November 1969
Klett
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich A [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Friedrich A [REDACTED], in D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

gegen

Regionallager-Genossenschaft C [REDACTED] B [REDACTED], vertreten durch die
Geschäftsführer, Präsident H. K [REDACTED] und Direktor E. M [REDACTED],
in B [REDACTED] (Schweiz),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 18. Mai 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Genossenschaft mit Sitz in B (Schweiz), kaufte im Herbst 1962 von der Beklagten eine Abfüllmaschine mit Becherabstapler und Verschließseinrichtung für Joghurt mit Früchten und Joghurtmilch. Die Beklagte sicherte der Klägerin zu, daß die Maschine eine Stundenleistung von ca. 2.000 Stück haben werde, und übernahm volle Garantie für schaumfreies Abfüllen und einwandfreie Funktion der Maschine. Die Abfüllmaschine wurde im Auftrag der Beklagten von der Firma Julius K & Co., Maschinenfabrik in S hergestellt. Die Becherverschließseinrichtung bezog die Beklagte von der Firma U AG in Be-Bü und ließ sie bei der Firma K an die Abfüllmaschine montieren. Diese wurde Mitte 1963 gemäß Weisung der Beklagten von einer Speditionsfirma übernommen und von dieser erst nach längeren Aus-

- 3 -

einandersetzungen zwischen den Parteien und Zahlung des vollen Kaufpreises in Höhe von 20.400,- DM im März 1964 an die Klägerin zum Versand gebracht. Am 9. März 1964 schrieb die Beklagte an die Klägerin, die Maschine werde noch in dieser Woche zur Auslieferung kommen. Sie bitte nach Erhalt der Maschine um Bescheid, damit sie der Klägerin sofort einen Monteur schicken könne.

Mit Schreiben vom 15. April 1964 an die Beklagte teilte die Klägerin mit, sie habe am Tage zuvor die Maschine zum Probelauf mit Wasser bereit gemacht und festgestellt, daß die Becherverschließereinrichtung nicht funktioniere. Die Beklagte antwortete hierauf mit Schreiben vom 20. April 1964. Mit Schreiben vom selben Tage teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß beim heutigen Probelauf mit Joghurtmilch die Maschine nicht schaumfrei abgefüllt habe. Auch der Bocherabstapler sei Störungen unterworfen. In diesem Schreiben forderte die Klägerin die Beklagte auf, unverzüglich Maßnahmen zu treffen, daß die Abfülleinrichtung mit der zugesagten Leistung bis Ende des Monats in Betrieb gesetzt werden könne; andernfalls werde sie die Rücknahme der Maschine verlangen. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 22. April 1964, sie bitte den Verschleißkopf an die Firma Umbehr AG zum Versand zu bringen. Nach weiteren Fristsetzungen zur Behebung der angezeigten Mängel zum 30. April und 16. Mai 1964 bewilligte die Klägerin im Schreiben an die von ihr eingeschalteten Rechtsanwälte Dr. E. [REDACTED] und W. [REDACTED] in Lindau vom 28. Mai 1964 eine "letzte" Frist bis zum 6. Juni 1964. Diese Frist verlängerte die Klägerin sodann bis zum 17. Juni 1964.

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



Da eine Behebung der behaupteten Mängel nicht erfolgte, verlangte die Klägerin mit der im Juli 1964 eingereichten Klage Wandlung des Kaufs und Rückzahlung des Kaufpreises von 20 400,-- DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Beklagte entsprechend diesem Antrag unter Abweisung eines Teiles des Zinsanspruchs Zug um Zug gegen Rückgabe der Abfüllmaschine verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage, während die Klägerin Zurückweisung dieses Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Parteien waren in den Vorinstanzen damit einverstanden, daß die Prüfung des Klageanspruchs nach deutschem Recht erfolge. Dem haben Landgericht und Oberlandesgericht entsprochen. Im Revisionsverfahren werden hiergegen keine Bedenken vorgetragen. Das streitige Rechtsverhältnis ist deshalb nach deutschem Recht zu beurteilen.

II. Das Landgericht hatte festgestellt, daß die Joghurt-Abfüllmaschine der Klägerin Anfang April 1964 geliefert worden und am 14. April mit Wasser, am 20. April 1964 mit Joghurtmilch probeweise in Betrieb gesetzt worden sei. Diese Untersuchungen seien rechtzeitig im Sinne von § 377 HGB erfolgt.

Die Feststellung, daß die Maschine der Klägerin Anfang April 1964 geliefert worden sei, beruht ersichtlich auf der entsprechenden Behauptung der Klägerin, die von der Beklagten im ersten Rechtszuge nicht bestritten worden war.

Im Berufungsverfahren legte die Beklagte eine Bescheinigung für Umsatzsteuerzwecke der Speditionsfirma Albert Mutter vom 18. März 1964 vor, aus der sich ergab, daß die Abfüllmaschine am 11. März 1964 über Lörrach - Stetten in die Schweiz ausgeführt worden war, und machte geltend, daß die Klägerin die Maschine schon Mitte März 1964 erhalten habe und daß daher ihre schriftlichen Beanstandungen vom 15. und 20. April 1964 nicht rechtzeitig gewesen seien. Demgegenüber blieb die Klägerin bei ihrer Behauptung, die Abfüllmaschine sei ihr in einem Bretterverschlag verpackt erst Anfang April 1964 zugeliefert worden.

Das Oberlandesgericht hat auf Grund der Bekundung des Kaufmanns Reinhold J. [REDACTED] (Angestellter der Firma K. [REDACTED]) über ein Telefongespräch mit dem früheren Geschäftsführer der Klägerin, T. [REDACTED], am 9. April 1964 in Verbindung mit der Aussage dieses Zeugen angenommen, daß die Maschine kurz vor dem Telefongespräch bei der Klägerin eingetroffen sei. Es hält daher die schriftlichen Rügen vom 15. April und 20. April 1964 für rechtzeitig. Außerdem weist es darauf hin, daß die Beklagte in dem außergerichtlichen Schriftwechsel die Rügen nicht als verspätet beanstandet, sondern mit Schreiben vom 20. und 22. April 1964 sachlich beantwortet habe.

Die Revision macht geltend, es fehle an einer einwandfreien Feststellung dafür, daß die Klägerin die vom Berufungsgericht festgestellten Mängel rechtzeitig im Sinne von § 377 HGB gerügt habe. Mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Maschine kurz vor dem Telefongespräch vom 9. April 1964 bei der Klägerin eingetroffen sei, wird durch die Bekundungen des Kaufmanns J. [REDACTED] und des früheren Geschäftsführers der Klägerin, Tobler, getragen. Nach der Bekundung J. [REDACTED] hat Tobler ihm in dem Telefongespräch sinngemäß gesagt, daß er die Maschine in den letzten Tagen bekommen habe. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Feststellung über Ort und Zeit der Ablieferung zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Mängelanzeige regelmäßig erforderlich ist, um mit Sicherheit beantworten zu können, ob die in Rede stehende Mängelanzeige rechtzeitig vorgenommen wurde (vgl. RGZ 170, 155, 157). Hier hat das Berufungsgericht jedoch eine einwandfreie tatsächliche Feststellung dahin getroffen, daß die Maschine kurz vor dem Telefongespräch bei der Klägerin eingetroffen sei. Dies stimmt auch überein mit dem Sachvortrag der Klägerin, dem die Beklagte im ersten Rechtszuge nicht entgegengetreten war. Durch die Bescheinigung der Speditionsfirma vom 16. März 1966, auf die sich die Revision bezieht, wird nur belegt, daß die Maschine bereits am 11. März 1964 aus der Bundesrepublik in das Ausland ausgeführt wurde. Sie gibt aber keinen Anhaltspunkt dafür, wann die Ablieferung an die Klägerin tat-

sächlich erfolgte. Deshalb ist kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht sich mit der Bescheinigung vom 16. März 1966 nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Der Bescheinigung brauchte es nicht zu entnehmen, daß die Maschine schon bald danach, also noch im März 1964, bei der Klägerin abgeliefert worden sei, zumal die Beklagte hierfür keine weiteren Tatsachen vorgetragen hat, obwohl sie die Speditionsfirma mit der Auslieferung der Maschine beauftragt hatte. Deshalb hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen, daß die in Rede stehenden Mängelanzeigen als rechtzeitig zu beurteilen sind.

III. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Maschine im Zeitpunkt der Ablieferung jedenfalls folgende Mängel:

1. Die Maschine wurde unstreitig mit einem Fadenabschneider ausgeliefert; dieser ist jedoch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Lang entnommen hat, für das Abfüllen von Joghurtmilch ungeeignet. Hierfür wäre vielmehr eine Siebdüse notwendig gewesen. Demnach hat die Maschine, wie das Berufungsgericht feststellt, zum Zeitpunkt der Ablieferung nicht die zugesicherte Eigenschaft aufgewiesen, Fruchtjoghurt mit einer Leistung von ca. 2 000 Bechern je Stunde schaumfrei abfüllen zu können.

2. Außerdem funktionierte die Verschleißeinrichtung nicht richtig. Auf Veranlassung des Sachverständigen Lang mußte eine Gummikappe ausgewechselt werden. Auch

dann konnten Becher der Form, welche die Klägerin der Beklagten als Muster übersandt hatte, mit den von der Beklagten vorgeschlagenen Aluminiumfolien nicht störungsfrei verschlossen werden. Auch insoweit habe, so folgert das Berufungsgericht, deshalb ein Fehler der Kaufsache vorgelegen; die Tauglichkeit der Verschleißeinrichtung sei zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch der Maschine erheblich beeinträchtigt gewesen.

Beide Mängel, das ursprüngliche Fehlen der zugesicherten Eigenschaft der ausgelieferten Maschine, auch Joghurtmilch schaumfrei abzufüllen, und der Fehler an der Verschleißeinrichtung rechtfertigten das Wandlungsverlangen der Klägerin.

Die Revision macht demgegenüber geltend, der Fadenabschneider hätte ohne Schwierigkeiten gegen eine Siebdüse ausgewechselt werden können. Die Beklagte habe davon ausgehen dürfen, daß die Maschine durch einen von ihr beauftragten Monteur (der Herstellerfirma) in Betrieb genommen werden würde. Wie der Geschäftsführer der Firma K [REDACTED] & Co, Rudolf K [REDACTED], als Zeuge ausgesagt habe, sei diese Firma nicht zur Lieferung von Siebdüsen aufgefordert worden; solche Siebdüsen hätten ihre Monteure immer bei sich und schraubten sie nach Bedarf an. Das Fehlen der Siebdüse bei Ablieferung der Maschine stelle daher, so meint die Revision, nur einen geringfügigen Mangel dar; die Klägerin habe nur einen Anspruch auf Nachlieferung gehabt. Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Maschine im Zeitpunkt der Auslieferung nicht die zugesicherte Leistungsfähigkeit. Der Mangel, die fehlende Siebeinrichtung, die hätte mitgeliefert werden müssen, war hierfür erheblich. Es geht daher allein zu Lasten der Beklagten, daß die Maschine diesen Fehler hatte. Hierfür ist es unerheblich, ob die Beklagte damit gerechnet hat, die Maschine werde durch einen von ihr zu beauftragenden Monteur in Betrieb gesetzt werden. Sie hat es unterlassen, trotz der eindringlichen Fristsetzungen der Klägerin die zugesicherte Leistungsfähigkeit der Maschine durch eine Nachbesserung herzustellen. Dafür ist die Beklagte verantwortlich. Das Wandlungsbegehren der Klägerin war deshalb berechtigt. Ihm steht nicht entgegen, daß die fehlende Siebdüse leicht hätte beschafft und angebracht werden können. Daß die Klägerin vor Ausübung ihres Wandlungsrechts von dieser Möglichkeit Kenntnis hatte, ist dem vorgetragenen Sachverhalt nicht zu entnehmen und wird auch von der Revision nicht behauptet.

Die Rüge der Klägerin, daß die Verschleißeinrichtung nicht richtig funktioniere, war ebenfalls begründet. Auch wenn dieser Fehler durch Auswechslung einer Gummikappe leicht zu beseitigen war, so war doch dieser Mangel für die Tauglichkeit der Maschine zum Vertragszweck erheblich. Die Klägerin hat Nachbesserung verlangt, die Beklagte hat es aber versäumt, für rechtzeitige Abhilfe zu sorgen. Die ihr hierfür gesetzten Fristen waren angemessen. Die Klägerin war nicht verpflichtet, die

verspätete Nachbesserung durch Auswechslung einer Gummi-
kappe noch als Erfüllung des Kaufvertrages gelten zu
lassen, sondern blieb berechtigt, auch wegen dieses
Mangels Wandlung des Kaufs zu verlangen.

IV. Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen
sachlich-rechtlichen Fehler zum Nachteil der Beklagten.
Demnach war ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.
Die Kosten dieses Rechtsmittels fallen ihr nach § 97 ZPO
zur Last.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann