

Verkündet am 26. Februar 1964
Wüst, Justizobersekretär
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 T [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, Hydraulischer Maschinenbau in S [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]straße, vertreten durch den Geschäftsführer Walter T [REDACTED]
in S [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Heinz P [REDACTED], Inhaber einer Albpresserei
in M [REDACTED] Kreis U [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 7. Juni 1962 aufgehoben.

Die Sache wird, soweit durch das Berufungs-
gericht über den Klageanspruch entschieden
worden ist, an dieses zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verkaufte dem Kläger im Juli 1960 drei gebrauchte hydraulische Pressen zum Preise von 16 300 DM. Sie bestätigte mit Schreiben vom 25. Juli 1960 den Kaufabschluß mit dem Vermerk: "Im übrigen wie von Ihnen be-sichtigt". Der Kläger erwiderte mit Telegramm:

"Auftragsbestätigung wird widersprochen, es fehlt in Bestätigung und Rechnung Erklärung der Bruch- und Reißfreiheit sowie Betriebstüchtigkeit. Erst wenn diese vorliegt, gilt Geschäft als abgeschlossen. Sofort nach Eingang geht Scheck ab".

Hierauf übersandte die Beklagte ein Schreiben vom 27. Juli 1960 u.a. folgenden Inhalts:

"Wir bitten zu entschuldigen, daß es versäumt wurde, in der Auftragsbestätigung zu erwähnen, was wir hiermit nachholen:

Die von Ihnen gekauften Maschinen ... befinden sich in einem einwandfreien, bruch- und reißfreien Zustand, sind überholt und haben somit auch neue Manschetten und Dichtungen erhalten. Sie befinden sich nach u.E. in einem betriebstüchtigen und sofort einsatzfähigen Zustand. ..."

Der Transport der Maschinen zum Kläger erfolgte durch eine Speditionsfirma. Der Kläger zeigte der Beklagten unmittelbar nach Inbetriebnahme an, daß die Maschinen Mängel aufwiesen und deshalb nicht einsatzfähig seien. Er stellte die Pressen der Beklagten zur Verfügung und verlangte Schadensersatz wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften. Nachdem er die Beklagte vergeblich aufgefordert hatte, die Pressen zurückzunehmen, lagerte er sie bei einer Speditionsfirma ein.

Mit der Klage begehrt der Kläger Rückzahlung des Kaufpreises, Erstattung von Aufwendungen und die Feststellung,

daß die Beklagte verpflichtet sei, die ihm entstandenen und noch entstehenden Lagergebühren zu erstatten. Die Beklagte macht geltend, bei den Mängeln handele es sich um Kleinigkeiten, die bei gebrauchten Maschinen üblicherweise vorkämen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge verlangt der Kläger Zahlung von 20 678,50 DM nebst Zinsen und die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, die durch die Einlagerung von drei Pressen entstandenen und noch entstehenden Lagergebühren zu ersetzen, hilfsweise, ihn von der Zahlung von Lagergebühren freizustellen.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 7 000 DM nebst Zinsen verurteilt und ausgesprochen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die durch die Einlagerung der Pressen "Gunst" und "Dieffenbacher" bei der Speditionsfirma H. entstandenen und noch entstehenden Lagergebühren zu erstatten. Es ist der Auffassung, daß zumindest den Pressen "Gunst" und "Dieffenbacher" bei Vertragsabschluß eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe. Es hält die Beklagte daher für verpflichtet, dem Kläger den Kaufpreis für diese Pressen in Höhe von 7 000 DM zurückzuzahlen und ihm insoweit die Lagerkosten zu ersetzen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsanspruch weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. 1. Das Berufungsgericht führt aus, soweit der Streit um die beiden Pressen "Gunst" und "Dieffenbacher" geht,



könne der Kläger nach § 463 Satz 1 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, weil diesen beiden verkauften Maschinen bei Vertragsschluß eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe. Es legt die Vereinbarung der Parteien, wie sie im Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 27. Juli 1960 verlautbart worden ist, dahin aus, die Beklagte habe folgende Eigenschaften der Pressen zugesichert: Die Pressen sollten sich in einem einwandfreien Zustande befinden, nachdem die Beklagte sie überholt hatte; sie sollten bruch- und rißfrei und mit neuen Manschetten und Dichtungen versehen sein. Die Pressen sollten nicht nur einsatzbereit sein, wie es auch bei gebrauchten, alten, stark abgenutzten Maschinen noch möglich sei, sondern nach vorheriger gründlicher Überholung auch "betriebstüchtig" sein.

2. Die Revision hält diese Auslegung für fehlerhaft, weil die Beklagte im zweiten Satz ihrer Erklärungen des Schreibens vom 27. Juli 1960 erklärt habe, die Maschinen befänden sich "nach ihrem Erachten" (wörtlich: "nach u.E.") in einem betriebstüchtigen und sofort einsatzfähigen Zustand. Die Revision meint, die Beklagte habe damit ihre Zusicherung eingeschränkt und nur unter Vorbehalt abgegeben. Sie macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe bei der Vertragsauslegung nicht beachtet, daß sich die Angaben nicht auf fabrikneue, sondern auf gebrauchte Maschinen bezögen. Wesentlich sei daher allein, ob die gelieferten Maschinen gebrauchsfertig und betriebstüchtig seien.

3. Diese Rügen können nicht zum Erfolg führen.

a) Das Berufungsgericht hat die Worte "nach u.E." nicht übersehen. Es ist aber in erster Linie der Auffassung, die Verantwortung der Beklagten werde dadurch nicht berührt. Das ist jedenfalls rechtlich bedenkenfrei, soweit es sich um die im ersten Satz enthaltene Zusicherung han-

delt, daß die Maschinen sich in einem einwandfreien, bruch- und rißfreien Zustand befänden und nach Überholung auch neue Manschetten und Dichtungen erhalten hätten. Auf diese Zusicherungen bezieht sich der Ausdruck "nach unserem Erachten" überhaupt nicht.

Sollte aber die im zweiten Satz enthaltene weitere Erklärung, die Maschinen befänden sich in betriebsstüchtigem und sofort einsatzfähigem Zustand, mit Rücksicht auf die Wendung "nach unserem Erachten" dahin auszulegen sein, daß die Beklagte für fehlende Betriebs- und Einsatzfähigkeit nicht hafte, wenn ein Mangel entgegen ihrem (gemeint wohl: mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gebildeten) Erachten vorhanden sei, d.h. wenn ihr ein Fehler ohne Verschulden unbekannt geblieben sei, so griffe die Hilferwägung des Berufungsgerichts durch. Es meint nämlich, die Beklagte hätte die gerügten Fehler bei sorgfältiger Vertragserfüllung ohne weiteres selbst feststellen und erkennen können. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Die Beklagte bestreitet zwar, daß die Pressen Fehler aufwiesen, die einen betriebsstüchtigen und einsatzfähigen Zustand ausschließen. Daß aber, wenn Fehler solcher Art vorhanden sein sollten, sie diese Fehler nicht hätte feststellen und erkennen können, behauptet sie selbst nicht. Unter diesen Umständen kommt es darauf, welche rechtliche Bedeutung die Worte "nach unserem Erachten" haben, nicht an.

b) Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision auch nicht übersehen, daß die Pressen gebrauchte Maschinen sind. Es führt aus, der Kläger habe sie in seinem Betrieb vollwertig einsetzen wollen. Dabei sei es ihm darauf angekommen, daß sie nicht nur wie gebrauchte Maschinen noch funktionsfähig, sondern überholt seien, d.h., daß abgenutzte Teile ersetzt und erneuert und Brüche und

Risse beseitigt seien. Dabei berücksichtigt das Berufungsgericht, daß es dem Kläger bei der besonderen Arbeitsweise von Pressen auf die Zusicherungen besonders angekommen sei, weil Risse, Brüche, Undichtigkeiten, Unebenheiten sowie eine ungenaue Steuerung und Einstellung der Hübe den hohen Flüssigkeitsdruck und somit ein einwandfreies Arbeiten während der üblichen Gebrauchszeiten nicht gewährleisten. Das sind Erwägungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen.

II. 1.a) Das Berufungsgericht stellt bei der "Dieffenbacher"-Presse fest, sie habe zur Zeit der Übergabe an den Spediteur die zugesicherten Eigenschaften nicht gehabt. Wie die Beklagte im Schriftsatz vom 20. Januar 1961 einräume, seien die Rastenschiene stark "ausgerieben", der Flansch des Vorfüllventils schlecht verbunden, die Gewindemutter nicht maßgerecht, die Dichtungsflächen nicht einwandfrei und die Fieberdichtung zerrissen gewesen.

b) Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen sind begründet. Der Kläger hatte zwei Privatgutachten eingereicht, deren Verfasser zu dem Ergebnis kamen, die Maschine sei nicht einsatzbereit. Es bedürfe der Beseitigung einer Reihe von Mängeln mit zum Teil erheblichem Aufwand an Zeit und Geld. Die Beklagte bestritt die Richtigkeit der Gutachten und entgegnete im Schriftsatz vom 20. Januar 1961, es fehle den Gutachtern an Sachkunde. Zum Beweise griff sie einige der angeblichen Mängel heraus und machte unter Berufung auf ein Sachverständigengutachten u.a. bei den fünf vom Berufungsgericht erwähnten Mängeln geltend, es handele sich um Bagatellschäden oder um die bei gebrauchten Maschinen unvermeidlichen Spuren natürlichen Verschleißes, die die Gebrauchsfähigkeit der Maschine in keiner Weise beeinträchtigten. Sie trug ferner

unter Beweisantritt vor, die Presse sei nach der Überholung auf Druck geprüft worden und habe einwandfrei gearbeitet. Über diesen Vortrag ist das Berufungsgericht hinweggegangen. Es meint, die Fehler seien nicht so unerheblich, daß ihnen keine Bedeutung zukomme und sie außer Betracht bleiben könnten. Das ergebe sich schon aus der besonderen Sachlage und aus dem besonderen Nachdruck, den der Kläger für die Beklagte erkennbar den Zusicherungen beigelegt habe.

Damit wird das Berufungsgericht dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht. Es konnte zwar davon ausgehen, die Beklagte bestreite nicht, daß die erwähnten Mängel vorhanden seien. Es durfte jedoch nicht von einer Beweiserhebung über die Frage absehen, ob die Mängel etwa so gering sind, daß die Presse noch in einem einwandfreien betriebsfähigen und einsatzfähigen Zustand ist. Gebrauchte Maschinen weisen, selbst wenn sie überholt worden und einwandfrei sind, Abnutzungserscheinungen auf. Eine gebrauchte Presse wird in der Regel nicht einer fabrikneuen gleichen. Davon mußte auch der Kläger ausgehen, wenn er gebrauchte Maschinen kaufte. Auch bei Berücksichtigung der besonderen Sachlage, daß Pressen in ihren wesentlichen Teilen sehr starkem Druck ausgesetzt sind, und des Wertes, den der Kläger deshalb auf die Zusicherungen gelegt hatte, mußte er, weil er gebrauchte Maschinen kaufte, geringfügige Mängel, die die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtigten, in Kauf nehmen. Der Vortrag der Beklagten, es handele sich um Bagatellschäden und Lappalien oder natürlichen Verschleiß, ist daher schlüssig. Das Berufungsgericht, das nicht sachkundig sein konnte, durfte daher den Beweisantritt der Beklagten nicht übergehen, zumal die Kammer für Handelssachen des Landgerichts im entgegengesetzten

Sinne entschieden und angenommen hatte, bei den Mängeln handele es sich um die spezifischen Merkmale einer gebrauchten und überholten Maschine.

Das Berufungsgericht leitet seine Auffassung, die Fehler seien nicht unerheblich, zwar auch daraus her, daß nach einem Zugeständnis der Beklagten im Schriftsatz vom 20. Januar 1961 ihr Spezialmonteur mehrere Tage benötigen würde, um die Pressmin in Betrieb zu setzen. Ein Geständnis im Sinne des § 285 ZPO liegt aber nicht vor. Die Beklagte hat wörtlich vorgetragen: "Um den Wert der Gutachten und die Bedeutung der in ihnen festgestellten Mängel ins rechte Licht zu stellen, sei abschließend noch erwähnt, daß der von der Beklagten zugezogene Spezialmonteur dem Kläger erklärt hat, daß er durchaus in der Lage gewesen wäre, die Maschinen in wenigen Tagen in Betrieb zu setzen. Er habe dem Kläger rundheraus erklärt, daß die von ihm beanstandeten Kleinigkeiten keine Ursache für die vom Kläger vorgebrachten Reklamationen seien." Das Berufungsgericht hat möglicherweise, wie die Revision mit Recht vorträgt, die Beklagte falsch verstanden. Die Revision führt aus, selbst fabrikneue Maschinen seien erst nach einigen Tagen betriebsbereit, da die Anlagen aufzustellen, die erforderlichen Rohrleitungen zu legen seien und das ganze ordnungsmäßig in Betrieb zu setzen sei. Erfahrungsgemäß könnten bereits bei der Montage fabrikneuer Anlagen geringfügige Schwierigkeiten auftreten. Das gelte in höherem Maße bei gebrauchten Maschinen. Dabei sei es typisch, daß geringfügige Mängel infolge des Abmontierens, des Transportes und der erneuten Montage aufträten. Der Vortrag der Beklagten läßt sich daher ohne weiteres so verstehen, sie habe sagen wollen, daß allenfalls

Fehler aufgetreten sein könnten, die im Verlauf eines Zeitraumes, der für das Aufstellen gebrauchter Anlagen stets erforderlich sei, reibungslos hätten behoben werden können.

2. a) Bei der "Gunst"-Presse hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts ein Ventilschaft einen Riß (Härteriß). Das Berufungsgericht führt hierzu aus, wenn die Beklagte im zweiten Rechtszuge bestreite, daß der Riß bereits im Zeitpunkt des Gefahrenüberganges vorhanden gewesen sei, so stehe das im Widerspruch zu ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 1961; überdies sei ihr Vortrag insoweit unsubstantiiert.

Auch diese Auffassung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Im Schriftsatz des ersten Rechtszuges vom 20. Januar 1961 hatte die Beklagte entgegnet, der vom Kläger herangezogene Gutachter Schäfer vermute selbst, daß es sich um einen Härteriß handeln könne. Das besage aber noch nicht, daß das Ventil nicht einwandfrei arbeite. In der Berufungserwidlungsschrift vom 9. Mai 1962 behauptete die Beklagte, auch die Presse "Gunst" sei nach der Überholung auf Druck geprüft worden und habe einwandfrei gearbeitet. Die Beklagte bestritt ferner, daß der angebliche Riß im Zeitpunkt des Gefahrüberganges bereits vorhanden gewesen sei. Dazu trug sie vor, die Maschinen seien auf dem Transport und beim Abladen offenbar schlecht behandelt worden, so daß der Kläger in einem Telefongespräch mit der Beklagten bedauert habe, den Abschluß einer Transportversicherung versäumt zu haben.

Die Beklagte war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gehindert, im zweiten Rechtszuge zu bestreiten, daß der Fehler im Zeitpunkt des Gefahrüberganges schon vorhanden gewesen sei. Dieses Bestreiten

stellt eine nunmehr in erster Linie vorgebrachte Einwendung dar. Das Vorbringen des ersten Rechtszuges macht die Beklagte dagegen offenbar nur noch hilfsweise in der Form geltend, sofern die vom Gutachter Schäfer geäußerte Vermutung, es handele sich um einen - schon vorhanden gewesenen - Hartriß, zutreffe, so sei dieser Fehler unerheblich, weil er die Gebrauchsfähigkeit nicht beeinträchtige. Der Umstand, daß eine hilfsweise vorgetragene Darstellung der in erster Linie vorgetragenen Behauptung widerspricht, macht diese in erster Linie aufgestellte Behauptung nicht unbeachtlich. Darauf, daß der Hilfsvortrag der Beklagten angesichts des Wortlautes der Zusicherung unschlüssig sein mag, kommt es nicht an.

Das Berufungsgericht irrt auch, wenn es über den Sachvortrag der Beklagten hinweggeht, weil er unsubstantiiert sei. Der Klageanspruch, der auf Schadensersatz wegen des Fehlens zugesicherter Eigenschaften, möglicherweise auch auf Wandlung gestützt ist, setzt voraus, daß die Fressen im Zeitpunkt des Gefahrüberganges nicht die zugesicherten Eigenschaften hatten (§ 459 Abs. 2 BGB). Daß diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Kläger als Käufer vorzutragen. Die Beklagte kann sich grundsätzlich damit begnügen, den Klagevortrag zu bestreiten. Sie zwingt damit den Kläger, seinerseits substantiiert darzulegen, daß die Mängel schon bei Gefahrübergang vorhanden waren. Erst wenn der Kläger das getan hat, könnte für die Beklagte die Pflicht erwachsen sein, sich zu diesem Vortrag durch eine substantiierte Gegendarstellung zu äußern. Im vorliegenden Falle war dem Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1962 gemäß § 272 a ZPO eine Frist von 10 Tagen bestimmt worden, innerhalb deren er einen Schriftsatz nachbringen konnte. Der Kläger hat zwar mit Schriftsatz

vom 21. Mai 1962 erwidert, das Ventil sitze in einem Stahlblock, im sogenannten Ventilblock, und könne infolgedessen auf dem Transport nicht beschädigt worden sein. Zudem sei der Ventilblock mit dem Ventil in einer besonderen Kiste in Holzwohle verpackt gewesen. Der Schriftsatz ist indessen bei dem Berufungsgericht erst am 22. Mai 1962, also verspätet, eingegangen. Er ist offenbar vom Berufungsgericht auch nicht berücksichtigt worden. Denn im Tatbestand des Berufungsurteils wird dieser Vortrag nicht angeführt; wegen des Einzelvortrags der Parteien wird vielmehr auf den vorgetragenen Inhalt der Akten Bezug genommen. Nicht die Beklagte hat es daher an einem substantiierten Bestreiten, sondern der Kläger an einem rechtzeitigen substantiierten Klagevortrag, daß der Härteriß bereits vor Übergang der Gefahr vorhanden gewesen sei, fehlen lassen. Das Berufungsgericht durfte deshalb das Vorbringen der Beklagten nicht unbeachtet lassen.

III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Die Sache war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In Anbetracht der Rügen der Revision sei für die erneute Verhandlung noch auf folgendes hingewiesen: Soweit das Berufungsgericht den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung für begründet hält, regelt sich der Umfang der Haftung nach § 463 BGB, nicht, wie das Berufungsgericht anführt, nach § 467 BGB. Die letztgenannte Vorschrift betrifft die Durchführung der Wandlung.

Das Berufungsgericht wird ferner zu prüfen haben, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung seines Schadens auch insoweit hat, als die Lagergebühren bereits fällig geworden sind.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann .