

BUNDESGERICHTSHOF 2127 017

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 231/64

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E[REDACTED]-Eis-Espresso W[REDACTED] & Co. in As[REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Frau Bernharda W[REDACTED] in D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Guiseppe F[REDACTED] in D[REDACTED], G[REDACTED]-A[REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang Juni 1961 kaufte der Kläger durch Vermittlung des Kaufmanns K[REDACTED] in D[REDACTED] von der Beklagten, einer Handelsgesellschaft in As[REDACTED], eine automatische E[REDACTED]-Eis-Maschine vom Typ Nr. 2 zum Preise von 9 900 DM. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Kaufvertrag die allgemeinen Lieferungs- und Garantiebedingungen der Beklagten zugrunde gelegt worden sind. Zwecks Finanzierung des Kaufs schloß der Kläger einen Vertrag mit der Bank für Absatzfinanzierung GmbH & Co., der durch die Beklagte vermittelt wurde. Nach dem Vertrage sollten 25 % des Kaufpreises vorausgezahlt werden. Die Beklagte sah jedoch von dieser Voraussetzung der Finanzierung ab und stundete dem Kläger die von ihm zu leistende Anzahlung unter Ablehnung eines Schecks in Höhe von 1 000 DM, den K[REDACTED] dem Kläger zum Zwecke der Anzahlung zur Verfügung gestellt hatte; sie beauftragte K[REDACTED], den Rest in Verrechnung auf seine Ver-

- 3 -

mittlungsprovision selbst einzuziehen. Der Finanzierungsbetrag wurde der Bank gegenüber durch Wechsel sichergestellt, die die Beklagte ausstellte und der Kläger akzeptierte. Die Wechsel wurden später vom Kläger eingelöst.

Die Eismaschine wurde am 6. Juni 1961 an den Kläger geliefert und in dessen Lokal, einer Bar in D■■■■■■■■■■, in Betrieb genommen. An der Maschine traten alsbald Mängel auf. Teile der Maschine wurden von einem Monteur, den die Beklagte entsandt hatte, durch Ersatzteile ersetzt. Trotzdem traten wieder Mängel auf. Die Beklagte ließ deshalb die Eismaschine beim Kläger abholen und in ihr Werk nach As■■■■■■■■■■ bringen, um sie instand zu setzen. Mitte Juni erhielt der Kläger durch K■■■■■■■■■■ als vorübergehenden Ersatz eine automatische Eismaschine vom Typ "Es■■■■■■■■■■". Auch diese Maschine wurde vom Kläger beanstandet. Er bat die Beklagte unter Hinweis auf das Versagen des Eisbercieters wiederholt ergebnislos um Abhilfe.

Nachdem die Beklagte den Kläger im August 1961 wiederholt schriftlich zur Zahlung von 1 000 DM aufgefordert hatte, erwirkte sie gegen ihn einen Zahlungsbefehl vom 7. September 1961 über diesen Betrag nebst Zinsen. Der Rechtsstreit wegen dieser Forderung ruht.

Mit Schreiben des beauftragten Rechtsanwalts vom 22. September 1961 erklärte der Kläger unter Ankündigung von Schadensersatzansprüchen, er trete vom Kaufvertrag zurück und stelle der Beklagten die Maschine zur Verfügung.

Mit der im Januar 1962 erhobenen Klage verlangte der Kläger Erstattung von 8 399 DM, die er gemäß Darlehens-

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



vertrag mit der Bank für Absatzfinanzierung GmbH & Co. aufzubringen habe. Von diesem Betrage hat die Bank 7 460,60 DM an die Beklagte bezahlt, während der Rest auf Finanzierungs-kosten verrechnet wurde.

Der Kläger behauptete, er habe durch seine damalige Angestellte V■■■■, seine jetzige Ehefrau, die Beklagte mehrmals wegen der dringenden Instandsetzung der Ersatzmaschine und auch wegen der Lieferung der ersten Maschine angerufen, ohne daß die Beklagte darauf etwas unternommen habe. Erst im September 1961 habe sie auf einen weiteren Anruf des Fräulein V■■■■ zugesagt, daß nunmehr ein Monteur vorbeikommen werde, um die Ersatzmaschine zu reparieren. Trotz dieser Zusage sei das unterblieben. Die Ersatzmaschine sei nach wie vor nicht betriebsfähig. Wegen des Verhaltens der Beklagten habe er das Vertrauen zu ihr verloren und ihr daher die gekaufte Maschine zur Verfügung gestellt.

Die Beklagte erwiderte, der Kläger habe sich bereit erklärt, anstelle der gekauften Maschine eine damals in D■■■■■■ befindliche fabrikneue Es■■■■-Eismaschine abzunehmen. Hiermit sei der Kaufvertrag erfüllt worden. Die erhobenen Mängelrügen des Klägers bezüglich dieser Maschine seien unbegründet. Wenn sie nicht ordnungsgemäß arbeite, so sei dies auf Bedienungsfehler des Klägers oder des von ihm angestellten Personals zurückzuführen. Die Bedienungsfehler seien von der Beklagten nur deshalb nicht behoben worden, weil der Kläger mit seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag im Rückstand gewesen sei. Nach Ziff. II 4 der allgemeinen Lieferungs- und Garantiebedingungen, deren Geltung für den Kaufvertrag vereinbart worden sei, brauche die Beklagte eine Garantieleistung nur zu erbringen, wenn

der Käufer die vereinbarten Zahlungsbedingungen einhalte. Andere Ansprüche seien durch die allgemeinen Bedingungen ausgeschlossen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung des Betrages von 8 399 DM verurteilt. Im Berufungsverfahren erweiterte der Kläger die Klage durch den Antrag, die Beklagte zur Zahlung von Zinsen aus dem Urteilsbetrag zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 18. Juni 1964 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und sie durch Ergänzungsurteil vom 29. Juli 1964 ferner verurteilt, 4 % Zinsen von 8 399 DM seit dem 1. Juli 1962 zu zahlen.

Mit der Revision gegen das Urteil vom 18. Juni 1964 erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage hinsichtlich des durch das Urteil dem Kläger zugesprochenen Betrages, während das Ergänzungsurteil unangefochten blieb. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt aufgrund der Bekundungen des als Zeugen vernommenen Kaufmanns K. und der Ehefrau des Klägers fest, daß die Beklagte die zweite Eismaschine dem Kläger als Leihmaschine überlassen habe, die ihm nur vorübergehend die Eiszubereitung habe ermöglichen sollen. Die ihm verkaufte erste Maschine sei zum Zwecke der Reparatur in der Werkstatt der Beklagten zurückgenommen worden. Deshalb sei sie verpflichtet geblieben, diese Maschine nach Vornahme der erforderlichen Reparatur dem Kläger wieder zur

Verfügung zu stellen. Der Kläger habe schon nach kurzer Zeit der Beklagten angezeigt, daß auch die zweite Maschine nicht funktioniere, und wiederholt um Abhilfe gebeten, wie sich aus der glaubhaften Aussage der Ehefrau des Klägers ergebe. Die Beklagte habe sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht, weil sie auf die Beanstandungen und Vorstellungen des Klägers untätig geblieben sei. Dadurch habe sie das Vertrauen des Klägers derart zerstört, daß ihm die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten gewesen sei. Die Erfüllung des Vertrages habe für ihn infolge der Tatsache, daß die Beklagte sowohl mit der Rückgabe der instandgesetzten Maschine als auch mit der Reparatur des Aushilfsautomaten in Verzug geraten war, auch kein Interesse mehr gehabt. Er habe deshalb ohne Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 BGB vom Vertrage Abstand nehmen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen dürfen. Diese Ablehnung sei den Erklärungen des Rechtsanwalts Dr. von Go[REDACTED] in dessen Schreiben vom 22. September 1961 zu entnehmen; sie seien dahin zu verstehen, daß der Kläger nicht von dem Vertrage zurücktrete, sondern die Erfüllung des Kaufvertrages durch die Beklagte ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange. Dem Anspruch stünden die Lieferungs- und Garantiebdingungen der Beklagten nicht entgegen. Im übrigen habe diese nicht bewiesen, daß der Kauf unter Zugrundelegung dieser allgemeinen Bedingungen abgeschlossen worden sei. Somit könne der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung den gesamten Finanzierungsbetrag, von dem die Beklagte 7 460,60 DM erhalten habe, und 999 DM Finanzierungskosten seien, ersetzt verlangen.

II. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, Gegenstand des Kaufs sei die erste Maschine gewesen. Sie rügt, K[REDACTED] habe lediglich bekundet, zwischen ihm und dem Kläger habe keine Einigung darüber stattgefunden, daß die zweite Maschine beim Kläger bleiben, also die erste Maschine endgültig ersetzen sollte. Damit scheide K[REDACTED] für den Nachweis dieses Rechtsgeschäftes aus. Die Aussage der Ehefrau des Klägers gehe zwar weiter. Das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Sachverhalts indes das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. von Go[REDACTED] vom 22. September 1961 unberücksichtigt gelassen, dem zu entnehmen sei, daß die zweite Maschine anstelle der ersten geliefert worden sei. Außerdem sei den Erklärungen des Klägers in dem Rechtsstreit der Beklagten gegen ihn wegen des Betrages von 1 000 DM zu entnehmen, daß die zweite Maschine als Ersatz für die erste geliefert worden sei. Denn in dem Schriftsatz vom 10. November 1961 S. 2 sei dort ausgeführt worden, daß der dortige Beklagte die Wechsel auf die zweite Maschine abbezahlt habe. Damit habe der Kläger den endgültigen Austausch der Maschine zugegeben.

Mit diesen Rügen kann die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls im Ergebnis nicht erschüttern. Es brauchte dem Schreiben vom 22. September 1961 nicht zu entnehmen, daß die zweite Maschine als endgültiger Ersatz für die gekaufte Maschine geliefert und vom Kläger als solche Ersatzleistung angenommen worden sei. Auch der angeführte Schriftsatz in den Beiakten, die dem Berufungsgericht vorgelegen haben, liefert hierfür keinen Beweis. In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger von Anfang an behauptet, daß die zweite Maschine ihm nur vorübergehend

zur Verfügung gestellt worden sei. Außerdem hat er in dem Schriftsatz vom 3. Mai 1963 erklärt, die Angaben in dem anderen Rechtsstreit, wonach die Wechsel auf die zweite Maschine gegeben worden seien, beruhten auf einem Mißverständnis bei der Information, die deshalb, weil der Kläger nur italienisch spreche, schwierig gewesen sei. Die von der Revision angeführten Erklärungen in dem anderen Prozeß bilden kein Zugeständnis für den vorliegenden Rechtsstreit und brauchten gegenüber dem Beweisergebnis nicht im Sinne der Revision gewertet zu werden. Es kommt rechtlich nicht darauf an, ob die Behauptung der Beklagten, die zweite Maschine sei als endgültiger Ersatz geliefert worden, widerlegt ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Denn die Beklagte trifft die Beweislast dafür, daß eine solche Regelung mit dem Kläger getroffen worden ist. Dies hat sie nicht bewiesen.

Demnach muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger berechtigt blieb, die Reparatur und Rücklieferung der ersten Maschine zu verlangen. Demgegenüber kann die Beklagte den Kläger nicht darauf verweisen, daß die ihm gelieferte Es[REDACTED]-Maschine nach Modell und Fabrikat der zunächst gelieferten Maschine völlig gleiche. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus den Lieferungs- und Garantiebedingungen, deren Geltung für das Vertragsverhältnis mit dem Berufungsgericht unterstellt werden kann. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht bewiesen, daß die allgemeinen Lieferungsbedingungen Vertragsinhalt geworden seien, und auf die hiergegen von der Revision vorgebrachten Rügen.

III. Nach Ansicht der Revision fehlt es an einer ausreichenden Feststellung darüber, daß die dem Kläger gelie-

ferte erste Maschine mangelhaft gewesen sei. Wenn sie nicht funktionierte, so beweise das nicht einen Mangel der Maschine. Auch sei § 377 HGB verletzt; denn eine unverzügliche Rüge sei nicht vorgebracht worden.

Auch diese Angriffe gegen das Berufungsurteil sind nicht begründet.

Es war unstreitig, daß die erste Maschine bald nach der Lieferung Anfang Juni 1961 wiederholt ausfiel und dies auch wiederholt der Beklagten gegenüber gerügt wurde. Das Berufungsgericht stellt zudem im Tatbestand ausdrücklich fest, daß bei der Maschine alsbald Mängel auftraten und daß die Beklagte sie auf Rüge des Klägers abholen ließ. Daß der Kläger verspätet gerügt habe, hatte die Beklagte in der Vorinstanz nicht behauptet. Sie kann deshalb die Rechtzeitigkeit der Rüge hinsichtlich der Maschine, die sie zum Zwecke der Reparatur zurückgenommen hat, nicht in Frage stellen. Es kommt im übrigen gar nicht darauf an, welche Mängel die Maschine hatte. Denn es ist entscheidend, daß die Beklagte sie nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zum Zwecke der Reparatur in ihr Werk zurückgenommen hat und daher verpflichtet war, sie nach Vornahme der erforderlichen Überprüfung und Instandsetzung wieder dem Kläger auszuliefern. Insoweit ist es auch unerheblich, ob die Kosten einer etwaigen Instandsetzung nach den Lieferungsbedingungen von dem Kläger zu tragen gewesen wären. Die Beklagte hat selbst einen derartigen Anspruch dem Kläger gegenüber nicht geltend gemacht. Er konnte deshalb erwarten, daß die Beklagte ihm die Eismaschine nach unverzüglicher Instandsetzung wieder zurückliefern werde. Mit dieser Verpflichtung ist die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Verzug

gekommen. Diese Feststellungen werden von der Revision zwar angegriffen. Sie kann jedoch mit ihren Beanstandungen des Berufungsurteils auch insoweit nicht durchdringen.

Die Revision rügt, die Beklagte habe in der Berufungsinstanz bestritten, daß von ihr die Rücklieferung der ersten Maschine verlangt worden sei. Hierfür habe sie sich auf Vernehmung des Dr. L. [REDACTED] berufen. Dieser Beweis sei nicht erhoben worden. Die Rüge ist aus folgenden Gründen nicht stichhaltig.

Nachdem die Ehefrau des Klägers bei ihrer Vernehmung am 15. Januar 1964 ausgesagt hatte, sie habe die Beklagte nicht gebeten, die erste Maschine wieder zurückzugeben, ist die Beklagte auf ihren Antrag, Dr. L. [REDACTED] hierüber zu vernehmen, nicht mehr zurückgekommen. Dessen ungeachtet ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei mit der Rücklieferung der ersten Maschine in Verzug gekommen, gerechtfertigt. Wie das Berufungsgericht im Tatbestand des Berufungsurteils feststellt, hat der Kläger auch mit der Ersatzmaschine nicht genügend Eis herstellen können und die Beklagte unter Hinweis auf das Versagen wiederholt ergebnislos um Abhilfe gebeten. Diese Feststellung ist auch der Revisionsentscheidung zugrunde zu legen. Das Berufungsgericht entnimmt diesem Sachverhalt ohne Rechtsfehler, daß die Beklagte hierdurch besonders dringlich darauf hingewiesen war, wie sehr dem Kläger daran liege, unverzüglich eine einwandfrei arbeitende Eismaschine zur Verfügung gestellt zu erhalten. In den wiederholten Bitten um Abhilfe liegt auch eine Mahnung der Beklagten, ihm die erste Maschine nach ordnungsmäßiger Instandsetzung unverzüglich wieder zur Verfügung zu stellen. Dieser Verpflichtung ist die

(

Beklagte nicht nachgekommen. Sie hat auch nichts darüber vorgebracht, daß ihr aus technischen Gründen es nicht möglich gewesen sei, die erste Eismaschine alsbald wieder instand zu setzen. Demnach ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei mit der Rücklieferung der ersten Maschine in Verzug gekommen, und zwar schon vor dem Schreiben des vom Kläger beauftragten Rechtsanwalts vom 22. September 1961 rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nach Treu und Glauben weder die Reparatur noch die Rückgabe der ersten Maschine deshalb zurückstellen dürfen, weil der Kaufpreis noch nicht voll bezahlt war, ist gleichfalls beizutreten. Wie das Berufungsgericht feststellt, hatte die Gesellschafterin der Beklagten, Frau W■■■■■■, dem Kläger den an die Beklagte noch bar zu entrichtenden Betrag von 1 000 DM gestundet. Die Stundung war, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß feststellt, entgegen der im Rechtsstreit vertretenen Auffassung der Beklagten nicht schon dadurch hinfällig geworden, daß dem Kläger am 16. Juni 1961 die Aushilfsmaschine geliefert wurde. Zufolge der Stundung war der Kläger nicht verpflichtet, die 1 000 DM vor auszuzahlen. Wie das Berufungsgericht feststellt, sollte der Kläger nach der Stundungsabrede erst bezahlen, wenn er die gekaufte Maschine 4 Wochen habe und diese laufe. Diese Voraussetzung war nicht eingetreten. Deshalb kann die Beklagte sich auch nicht darauf berufen, sie sei nach den Garantiebedingungen zur Garantieleistung nur verpflichtet, wenn die vereinbarten Zahlungsbedingungen eingehalten werden. Im übrigen wäre es (in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht) der Beklagten auch nach § 242 BGB nicht gestattet gewesen, die Rückgabe der reparierten ersten

Maschine von der Zahlung des Betrages von 1 000 DM abhängig zu machen, nachdem sie auf den Kaufpreis über die Bank für Absatzfinanzierung bereits 7 460,60 DM erhalten hatte.

Die Revision meint, auch im Falle des Verzuges könne sich der Kläger nicht unter unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 326 BGB von dem Kaufvertrage lösen. Diese Vorschrift finde deshalb keine Anwendung, weil die Maschine schon übergeben und vom Kläger als Erfüllung angenommen worden war. Infolgedessen kämen nur noch Mängelansprüche in Betracht. Dem ist aus Rechtsgründen nicht zuzustimmen.

Nach den Garantiebedingungen, deren Geltung für das Vertragsverhältnis in diesem Zusammenhang in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, wurden die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche durch eine besondere Garantieleistung und Reparaturpflicht ersetzt. Wenn Reparatur- und Kundendienstarbeiten aus Gründen erforderlich werden, die durch die Garantie nicht gedeckt sind, sind diese von dem Käufer zu vergüten. Ferner bestimmen die Bedingungen:

Die Garantie ist ausschließlich und tritt anstelle jeder gesetzlichen Gewährleistung; über den Rahmen der Garantie hinaus haftet der Lieferer in keinem Falle, insbesondere sind Ersatzansprüche wegen mittelbarer und unmittelbarer Schäden ausgeschlossen:

Diese Bestimmungen regeln nur die vertragliche Gewährleistung, die an die Stelle gesetzlicher Gewährleistungsansprüche des Käufers treten soll. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Käufer dann, wenn der Verkäufer

wesentliche Verpflichtungen verletzt, die ihm zwecks Erfüllung des Kaufvertrages obliegen, auf die allgemeinen Rechtsbehelfe der §§ 325, 326 BGB zurückgreift. Hier stand dieses Recht dem Kläger deshalb zu, weil die Abrede über die Reparatur der ersten Maschine der Erfüllung des Kaufvertrages dienen sollte und die Rücklieferung der Maschine deshalb eine dem Verkäufer obliegende wesentliche Verpflichtung darstellt, deren Verletzung zumindest die entsprechende Anwendung des § 326 BGB rechtfertigt.

Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß der Kläger die Eismaschine dringend benötigte und daß er an einer späteren Lieferung, nämlich nach dem Ablauf der Hauptsaison für die Eiszubereitung, nicht mehr interessiert war. Es kommt hinzu, daß die Beklagte ihn mit der Reparatur der Ersatzmaschine im Stich gelassen hat. Bei dieser Sachlage bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe hiermit schuldhaft das Vertrauen des Klägers derart zerstört, daß ihm die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten war. Er durfte deshalb die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Von diesem Recht hat der Kläger auch in dem Schreiben des beauftragten Rechtsanwalts vom 22. September 1961 Gebrauch gemacht.

Die Revision meint zwar, das Berufungsgericht habe dieses Schreiben nicht richtig ausgelegt, es hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Kläger hiermit lediglich den Rücktritt von dem Verträge erklärt habe und an diese Erklärung gebunden sei. Wenn ein Anwalt vom Rücktritt spreche, so sollte nach Ansicht der Revision grundsätzlich davon

ausgegangen werden, daß auch ein Rücktritt gemeint sei. Auch in diesem Zusammenhang vermißt die Revision im Berufungsurteil die Berücksichtigung der Einlassung des Klägers in dem anderen Rechtsstreit. Dort sei davon die Rede, daß der Kläger vom Vertrage zurückgetreten sei und deshalb die 1 000 DM nicht mehr schulde.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die Auslegung des Schreibens vom 22. September 1961 rechtlich nicht zu beanstanden. Eine solche Auslegung wäre nur dann unzulässig, wenn der Wortlaut der Urkunde einen völlig klaren und unzweideutigen Inhalt hätte. Das ist jedoch hier, wie auch die Revision ersichtlich nicht erkennt, nicht der Fall. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, ist das Schreiben trotz des Gebrauchs der Worte, der Kläger trete von dem Vertrage zurück, im Hinblick auf die vorhergehende Ankündigung von Schadensersatzansprüchen nicht eindeutig. Bei der Auslegung des Schreibens kommt es allerdings auch darauf an, wie nach dessen besonderen Umständen in Verbindung mit der allgemeinen Verkehrsauffassung der Empfänger den für ihn bestimmten Erklärungsinhalt verstehen muß. (RGZ 126, 65). Deshalb bedarf es der Feststellung, daß der Kläger keinen Rücktritt erklären wollte und auch die Beklagte das Schreiben in diesem Sinne verstanden hatte und verstehen mußte (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1961 - VIII ZR 96/60). Wenn ein Rechtsanwalt die Wendung gebraucht, daß sein Auftraggeber von einem Vertrage zurücktrete, aber zugleich ankündigt, daß sein Auftraggeber Schadensersatzansprüche geltend machen werde, kann auch ein solches Schreiben dahin verstanden werden, daß das Wort Rücktritt vom Vertrage nicht im gesetzestechnischen Sinne (§ 326 BGB) gemeint ist und von dem Vertrags-

gegner entsprechend verstanden werden muß (vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 27. November 1963 - VIII ZR 63/62 - BGH Warn 1963 Nr. 248 = MDR 1964, 138 = DB 1964, 65). Das Berufungsgericht hat sich im Rahmen dieser Auslegungsgrundsätze gehalten. Ihm ist nicht vorzuwerfen, daß es wesentliche Umstände des Sachverhalts bei der Auslegung unberücksichtigt gelassen habe. Wenn der Beklagte in dem Amtsgerichtsprozeß, also der jetzige Kläger, gegenüber dem Anspruch auf Zahlung von 1 000 DM sich nur damit verteidigt hat, er sei von dem Vertrage zurückgetreten, so brauchte das Berufungsgericht darin keinen Hinderungsgrund zu sehen, das Schreiben vom 22. September 1961, wie geschehen, auszulegen.

IV. Vergeblich rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht hätte die Gebrauchsvorteile anrechnen müssen, die der Kläger gehabt hat. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, solche Gebrauchsvorteile seien auf die Klageforderung deshalb nicht anzurechnen, weil dem Kläger noch höhere Ansprüche zuständen, als der Wert etwaiger Gebrauchsvorteile, die er aus der Maschine gezogen habe. Ob diese Begründung rechtlich zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Denn darauf kommt es deshalb nicht an, weil es in dem unstreitigen Sachverhalt und in dem insoweit ganz unsubstantiierten Vorbringen der Beklagten an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür fehlt, daß der Kläger durch den kurzen Gebrauch der ersten Maschine in der Zeit vom 6. Juni 1961 Vorteile gezogen habe, die er sich auf die Klageforderung anrechnen lassen müßte.

Weder in diesem Zusammenhang noch im übrigen ist es für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung, ob die dem Kläger zur Verfügung gestellte zweite Eismaschine Mängel

hatte, für die die Beklagte einzustehen hätte. Ansprüche aus der Benutzung dieser Maschine sind von der Beklagten in diesem Rechtsstreit nicht geltendgemacht worden.

V. Danach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl

Dr. Mezger Dr. Messner