

1. Gesetz: EG BGB Art. 27

Rechtssatz: Zur Verweisung des englischen Rechts auf deutsches Recht, wenn bei einem Kaufvertrag das anzuwendende Recht nach dem Erfüllungsort nicht einheitlich für das ganze Vertragsverhältnis bestimmt werden kann.

2. Gesetz: BGB §§ 480, 477, 465

Rechtssatz: Der Anspruch auf Ersatzlieferung unterliegt nicht mehr der kurzen Verjährung des § 477 BGB, wenn der Verkäufer sich mit Ersatzlieferung einverstanden erklärt hat und ihr Umfang geregelt ist.

Aktenzeichen: VIII ZR 412/56

LG Hamburg

Urteil des BGH vom 10. Januar 1958

OLG Hamburg

Verkündet
laut Protokoll
am 10. Januar 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der John S [REDACTED] Ltd. 230 C [REDACTED] M [REDACTED], Sm [REDACTED], Lo [REDACTED] EC [REDACTED],
vertreten durch den managing Director John S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Kommanditgesellschaft B [REDACTED] & P [REDACTED] in H [REDACTED],
S [REDACTED] d a m m [REDACTED],
2. ihren persönlich haftenden Gesellschafter Walter P [REDACTED]
in H [REDACTED], S [REDACTED] d a m m [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Januar 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 5. September 1956 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1) (in folgendem "die Beklagte" genannt), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) (nachstehend: "der Beklagte") ist, lieferte der Klägerin nach England auf Grund mehrerer aufeinanderfolgender Bestellungen Dosenfleisch (Pork Luncheon Meat), das von der Firma H. [REDACTED] hergestellt war. Während die erste Lieferung unbeanstandet blieb, bemängelte die Klägerin Teile der zweiten Ende April und der vierten im Mai 1952 gelieferten Abladungen sowie die dritte Lieferung in vollem Umfange, weil die Ware nicht probegemäß war und sich als unbrauchbar erwies.

Die Klägerin verlangt mit der Ende April 1953 erhobenen Klage Rückzahlung des Kaufpreises für die Ware, die nachweislich wegen ihrer schlechten Beschaffenheit zerstört oder von der Gesundheitsbehörde für unbrauchbar erklärt (condemned) wurde, unter Anrechnung des Erlöses, der aus dem Verkauf der dritten Lieferung zu Futterzwecken erzielt wurde, ferner Rückvergütung an Zoll- und Landungsgebühren, Erstattung der durch die Beschlagnahme entstandenen Kosten, Ersatz der Kosten für den Versand und Transport der Ware von der Klägerin zu ihren Kunden und zurück sowie der Gebühren für die chemische Untersuchung einer Probedose. Sie hat zunächst Zahlung in Höhe von £ 5511.15.10 nebst Zinsen verlangt, die Klage jedoch alsbald in Höhe einer Zollvergütung von £ 260.0.1 ermäßigt.

Die Parteien streiten über die Bedeutung der ausbedungenen Garantie, die die Beklagte dahin aufgefaßt wissen will, daß sie nur eine Garantie des Herstellers der Ware beizubringen gehabt und damit gesetzliche Gewährleistungsansprüche gegen sich selbst ausgeschlossen habe, sowie über die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung.



Im einzelnen geht es dabei um folgenden Sachverhalt:

Die Parteien haben sich in ihrem Geschäftsverkehr der englischen Sprache bedient. Die Beklagte bot der Klägerin mit Schreiben vom 28. Januar 1952 Fleischwaren, darunter solche der Firma Kurt H. [REDACTED], zum Kauf an. Die Klägerin ließ sich Probedosen schicken und verlangte, daß für die Ware für 90 Tage seit ihrer Verschiffung garantiert werde. Die erste Lieferung von 250 Kisten mit je 12 Dosen à 4 pds. wurde telefonisch verabredet. Die Beklagte bestätigte den Kauf mit Schreiben vom 25. Februar 1952. Es enthält hinsichtlich der Qualität der Ware einen Hinweis auf die am 15. des Monats übersandte Probe und folgende Klausel:

"Guarantee: The goods are guaranteed for a period of 90 days after date of shipment".

Die Rechnung vom 1. März 1952 über diese Lieferung enthält nach dem Rechnungsbetrag Zusätze in Schreibmaschinenschrift über die Lieferung, nämlich:

C.J.F. Lo [REDACTED],

Insured for £ 1485.--.

The canners, Messrs. Kurt H. [REDACTED] of Ho. [REDACTED] guarantee the goods for a period of 3 (three) months after date of shipment.

Es folgen Angaben über die Verpackung der Ware, die Zahlungsweise und die Importlizenz.

Die zweite Bestellung über 500 Kisten Konservendosen erfolgte telegraphisch und wurde ebenso angenommen. Das Bestätigungsschreiben der Beklagten über diese Bestellung ist irrtümlich vom 17. Februar 1952 datiert, das richtige Datum ist: 17. März 1952. Es enthält die gleiche Garantieklausel wie das erste Bestätigungsschreiben. In der Rechnung

der Beklagten vom 26. April 1952 befinden sich dieselben Angaben wie in der Rechnung vom 1. März 1952.

Der Kaufvertrag über die dritte Lieferung von 500 Kisten wurde ebenfalls telegraphisch geschlossen. Die Beklagte erklärte in ihrem Bestätigungsschreiben vom 7. April 1952 hinsichtlich der Garantie: "The goods will be guaranteed for the usual 3 months from date of shipment, just as before."

Es folgte schließlich noch eine briefliche Bestellung der Klägerin über 200 Kisten Luncheon Meat zur Verschiffung im Mai. Die Beklagte nahm sie mit Schreiben vom 3. Mai 1952 an.

Die Rechnungen über die dritte und vierte Lieferung vom 6. Mai und 10. Mai 1952 enthalten über die Garantie die gleichen Vermerke wie die vorhergehenden Rechnungen.

Die Klägerin beanstandete die zweite Lieferung als nicht probegemäß mit Telegramm vom 22. Mai 1952 sowie mit den Schreiben vom 23. Mai und 26. Mai 1952. Sie übersandte der Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 1952 Kondemnationsunterlagen über drei 4-Pfund-Dosen mit der Bitte um Gut-schrift für diesen Verlust. Die Beklagte nahm zu der Quali-tätsrüge mit Schreiben vom 30. Mai 1952 Stellung, ohne die Rüge, die Lieferung sei nicht probegemäß, anzuerkennen, schrieb jedoch der Klägerin für die drei Dosen £ 1.9.9. gut (gemäß Mitteilung vom 3. Juni 1952). Die klägerin hielt ihre Beanstandung aufrecht und ergänzte sie mit Schreiben vom 7. Juni 1952.

Mit Telegramm vom 12. Juni 1952 beanstandete die Klägerin auch die nächste Lieferung und forderte die Be-klagte auf, mit H [REDACTED] nach Lo [REDACTED] zu kommen. Diesem Verlangen entsprach der Beklagte und ließ sich für die Verhandlung mit der Klägerin von der Firma H [REDACTED] bevoll-

mächtiger. Die Besprechung in Lo [REDACTED] hatte die zweite, dritte und vierte Lieferung zum Gegenstand. Die Beklagte erklärte sich bereit, eine schriftliche Erklärung der Firma H [REDACTED] beizubringen, daß diese die Klägerin in vollem Umfange schadlos halten und außerdem für die schlechte Ware Ersatz liefern werde. Wegen der Ersatzlieferung sollte die Klägerin unmittelbar mit der Firma H [REDACTED] verhandeln. Inzwischen hatte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 13. Juni 1952 weitere Kondemnationsunterlagen über 19 Dosen übersandt. Mit Schreiben vom 30. Juni 1952 nahm sie auf die Besprechungen mit dem Beklagten Bezug, erwähnte, sie habe durch einen Brief von H [REDACTED] die volle Deckungszusage hinsichtlich der beiden letzten Lieferungen erhalten, der Brief H [REDACTED]s erwähne jedoch nicht die Lieferung von 500 Kisten nach Lo [REDACTED], aus der ihr bereits eine Menge Schwierigkeiten entstanden seien. Sie sei, so schließt der Brief, grundsätzlich bereit, sich mit der Empfehlung der Beklagten einverstanden zu erklären, daß die beanstandete Ware durch eine kostenfreie Ersatzlieferung von Pork Luncheon Meat erster Qualität ersetzt werde, vorausgesetzt, daß die notwendigen Regelungen mit den Behörden getroffen werden könnten, die Beklagte müsse aber die volle Verantwortung für diesen Teil der Ware tragen und die geleistete Zahlung sowie alle Kosten erstatten, sofern es nicht möglich sein sollte, die notwendige Erlaubnis für die Einfuhr ohne Berechnung zu erhalten. Die Beklagte veranlaßte darauf die Firma H [REDACTED], der Klägerin eine weitere Verpflichtungserklärung zu übersenden, in der die Firma H [REDACTED] zum Ausdruck brachte, sie werde sich an die Regelung halten, die in Lo [REDACTED] mit dem Beklagten getroffen worden sei, sie bestätige demgemäß, daß sie bereit sei, diejenigen Kisten zu ersetzen, die entweder zerstört worden seien oder für die

Kondemnationsbestätigungen (condemnation certificates) von der Klägerin vorgelegt werden könnten. Den bereits zugesagten Ersatz der Transportkosten erläuterte sie dahin, daß sie hierunter auch den Ersatz der Kosten für den Transport zum und vom Kunden verstehe.

Die Klägerin teilte darauf der Beklagten mit Schreiben vom 23. Juli 1952 mit, sie habe nun die von H. [REDACTED] geforderte Erklärung erhalten, und forderte die Beklagte auf, für schnelle Erledigung dieser Angelegenheit zu sorgen. Sie sandte weitere Kondemnationsunterlagen an die Firma H. [REDACTED], und zwar mit Schreiben vom 17. Juli, 22. Juli, 19. August und 29. August 1952, die nach ihrer Darstellung abschriftlich auch der Beklagten übermittelt worden sind. Ferner verständigte sie sich mit der Firma H. [REDACTED] dahin, daß die Ware, die zur Verwertung als Viehfutter freigegeben würde, zu diesem Zweck weiterveräußert werden sollte.

Mit Schreiben vom 26. August 1952 beschwerte sich die Klägerin bei der Beklagten, daß sie von der Firma H. [REDACTED] trotz vieler Versprechungen noch kein Muster für die Ersatzlieferungen erhalten habe, und gab der Erwartung Ausdruck, daß sich die Beklagte ihrer Verantwortlichkeit ihr, der Klägerin, gegenüber bewußt sei, da sie ihr diese Ware verkauft habe, welche völlig unbrauchbar gewesen sei und auch nicht anderswohin hätte verschifft werden können.

Nunmehr erklärte die Beklagte in ihrem Antwortschreiben vom 28. August 1952, daß sie für die Schäden nicht hafte; in allen Rechnungen sei deutlich erklärt worden, daß die Garantie für die Ware von der Herstellerin der Fleischkonserven, der Firma Kurt H. [REDACTED], und nicht von ihr selbst gegeben worden sei. Aus diesem Grunde sei der Anspruch allein zwischen der Klägerin und der Firma H. [REDACTED] zu regeln. Selbstverständlich werde sie der Klägerin in dieser Hinsicht jegliche Unterstützung

angedeihen lassen, und sie vertraue darauf, daß es zu einer freundschaftlichen Erledigung kommen werde.

Die Klägerin hat nach ihrer Darstellung mit Schreiben vom 2. September 1952 weitere Kondemnationsunterlagen über 40 Konservendosen an die Beklagte gesandt und ihr mitgeteilt, die Gesundheitsbehörden hätten weitere 172 Kisten mit einem Inhalt von je 12 Dosen sowie 3 Dosen aus der nach Li [REDACTED] gelieferten Abladung beschlagnahmt. Die Beklagte verwies in ihrem Schreiben vom 20. September 1952 abermals darauf, daß nicht sie, sondern nur die Firma H [REDACTED] die Garantie für die Ware gegeben habe. Mit Schreiben vom 11. Oktober 1952 berichtete die Klägerin der Beklagten, die Muster der Firma H [REDACTED] für die Ersatzware seien nicht ausreichend und hätten daher zurückgewiesen werden müssen. Die Beklagte stellte der Klägerin mit Schreiben vom 4. November 1952 in Aussicht, die Firma H [REDACTED] werde ihr neue Muster übersenden und auf ihre Beschwerde unmittelbar antworten.

Zu einer Ersatzlieferung ist es jedoch nicht gekommen.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß die Beklagte ihr eine eigene Garantie für die Eigenschaften der gelieferten Ware, insbesondere für ihre Haltbarkeit und Brauchbarkeit zum menschlichen Genuß, für die Garantiezeit von 90 Tagen gegeben habe.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den Gegenwert von 5251.15.9 nebst 5 % Zinsen seit dem 1. August 1952 in DM zum amtlichen Tageskurse des Zahlungstages auf ein DM-Sperrkonto der Klägerin bei einem Kreditinstitut im Bundesgebiet zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des langgerichtlichen Urteils erstrebt, während die Beklagte Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin verlangt Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz von Unkosten wegen mangelhafter Beschaffenheit von Fleischkonserven, die ihr auf Grund von drei mit der Beklagten vereinbarten Kaufverträgen im April und Mai 1952 nach Lo[redacted] und im Mai 1952 nach Li[redacted] geliefert worden sind. Das Berufungsgericht hat deutsches Recht zur Anwendung gebracht und die Klage deshalb abgewiesen, weil sowohl dem Recht der Klägerin, Wandelung zu verlangen, als auch einem ihr etwa zustehenden Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 480 Abs. 2 BGB die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 477 BGB) entgegenstehe.

Die Revision muß deshalb Erfolg haben, weil das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung mit einer rechtlich nicht einwandfreien Begründung durchgreifen läßt und sich die getroffene Entscheidung auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig erweist.

1. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung über das anzuwendende Recht hat das Berufungsgericht zutreffend in erster Reihe geprüft, ob die Parteien die Anwendung deutschen oder englischen Rechts auf die Kaufverträge stillschweigend vereinbart haben. Es hat in diesem Zusammenhang untersucht, ob hier Umstände vorliegen, aus denen auf eine stillschweigende Vereinbarung des anzuwendenden Rechts geschlossen werden könne, jedoch, wie es ausführt, nicht die Überzeugung erlangt, es habe dem Willen der Parteien entsprochen, sich dem englischen Recht zu unterwerfen, einen solchen Vertrags-

willen aber auch nicht hinsichtlich des deutschen Rechts ermitteln können. Dies wird von der Revision nicht angegriffen. Da die Auslegung des Vertrages von der Revision grundsätzlich entzogenen Gebiet^{der}/Tatsachewürdigung angehört, hat das Revisionsgericht sie seiner Entscheidung über das anzuwendende Recht zugrunde zu legen.

Wenn weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung über eine zulässige Unterwerfung der Vertragsparteien unter eine bestimmte Rechtsordnung festgestellt werden kann, so ist im Schuldrecht nach den in Deutschland anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts vom Gericht der sogenannte mutmaßliche (hypothetische) Parteiwille im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) zu ermitteln. Falls dies nicht möglich ist, entscheidet hierüber der Erfüllungsort des zu beurteilenden Anspruchs (vgl. BGHZ 19, 110, 111; BGH Urt. vom 1. Februar 1952 - I ZR 123/50 - NJW 1952, 540 mit Nachw., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 5, 35; BGHZ 7, 231, 234; 9, 221, 222; 17, 89, 92; Urt. des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1957 - VIII ZR 315/56.).

Bei der ergänzenden Vertragsauslegung handelt es sich nicht um die Ermittlung hypothetischer subjektiver Vorstellungen der Parteien, sondern um eine vernünftige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage (BGHZ 19, 110, 112; ferner 7, 231, 235; 9, 221, 223). Sie ist nur dann möglich, wenn sich aus der Eigenart des zu beurteilenden Sachverhalts und der Interessenlage der Parteien ausreichende Anhaltspunkte für die Anwendung der einen oder der anderen Rechtsordnung entnehmen lassen. Ist kein gemeinschaftlicher Erfüllungsort verabredet worden, so wird bei Kaufverträgen eine ergänzende Vertragsauslegung zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts in der Regel nur dann möglich sein, wenn die räumlichen Beziehungen des streitigen Verhältnisses so verschiedenes Gewicht haben, daß die eine Beziehung vor

allen anderen erkennbar den Ausschlag gibt. Unter diesem Gesichtspunkt kann bei Kaufverträgen das Recht des Verkäufers nicht schon deshalb allgemeine Geltung für das Vertragsverhältnis gewinnen, weil die Sachleistungspflicht des Verkäufers gegenüber der Geldzahlungspflicht des Käufers die verwickeltere ist und leichter Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten bietet (RGZ 81, 273, 275). Im Rahmen der vertrags-ergänzenden Auslegung kann auch das bei Vertragsabschluß begründete Schuldstatut grundsätzlich keine Veränderung durch spätere Ereignisse erfahren (vgl. RGZ 131, 41, 48; KG NJW 1957, 347, 348). Im Hinblick auf diese Rechtsgrundsätze ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht keine genügenden Anhaltspunkte für die Feststellung des mutmaßlichen Parteiwillens im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gefunden hat. Es hält ohne Rechtsverstoß für unwesentlich, daß beide Parteien zunächst von der Anwendung des deutschen Rechts ausgegangen sind, zumal die Klägerin bald nach Beginn des Prozesses ihre ursprüngliche Rechtsauffassung insoweit aufgegeben und die Ansicht vertreten hat, daß das Vertragsverhältnis dem englischen Recht unterstehe. Insoweit liegt die Sache hier anders als in den Fällen, die durch die Urteile des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. Mai 1955 - I ZR 195/53 - WM 1955, 1588, des II. Zivilsenats vom 19. März 1956 - II ZR 25/55 - und des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1957 - VIII ZR 315/56 - entschieden sind und in denen in dem übereinstimmenden Prozeßverhalten der Parteien ein starkes Beweisanzeichen für ihren Willen erblickt worden ist, daß sie ihre Rechtsbeziehungen bei Abschluß des Vertrages der deutschen Rechtsordnung unterstellen wollten. Andere Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, daß das Vertragsverhältnis im Wege der Vertragsauslegung dem englischen oder dem deutschen Recht zu unter-

stellen ist, sind nicht erreichbar. Hierzu sind im vorliegenden Falle weder die Wahl der englischen Sprache, noch die Vereinbarung der cif-Klausel, noch auch der Umstand geeignet, daß der Kaufpreis in englischer Währung zu entrichten war.

Deshalb ist die Frage des anzuwendenden Rechts nach dem Erfüllungsort als maßgeblichem Anknüpfungspunkt zu entscheiden.

Bei dem Kaufvertrag, der der zweiten Lieferung zugrunde liegt, gilt für die Lieferung Ha [REDACTED] als Erfüllungsort, während die Klägerin die Zahlung des Kaufpreises entweder durch Eröffnung eines Akkreditivs bei der Zweigniederlassung einer Bank in Ha [REDACTED] oder durch Barzahlung gegen Vorlage der Dokumente in Lo [REDACTED] zu erbringen hatte. Daß die Rechnung vom 1. März 1952, die die erste Lieferung betrifft, eine andere Klausel enthält, nämlich die Klausel "cash against documents against our sightdraft Nr. T 1125" kann hier deshalb außer Betracht bleiben, weil das Bestätigungsschreiben der Beklagten hinsichtlich der zweiten Lieferung sich nicht an diese Klausel hält, sondern dem Käufer zwei Zahlungsmöglichkeiten zur Wahl stellt. Damit wurden zwei für den Käufer mögliche Erfüllungsorte für die Zahlung des Kaufpreises vereinbart, nämlich Ha [REDACTED] für die vereinbarte Akkreditivstellung (BGH Urteil vom 6. Mai 1955 - I ZR 195/53 - WM 1955, 1588, 1589) und außerdem Lo [REDACTED] für die Zahlung gegen Vorlage der Dokumente.

Für die dritte Lieferung entnimmt das Berufungsgericht der Wendung im Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 7. April 1952 "Cash against documents as usual", daß für diese Lieferung die bis dahin gehandhabte Übung (Zahlung gegen Dokumente in Lo [REDACTED]) ausschließlich gelten sollte. Diese Auslegung ist rechtlich bedenkenfrei. Sie bindet das

Revisionsgericht. Für die vierte Lieferung ist, wie den Ausführungen des Berufungsgerichts entnommen werden muß, Entsprechendes stillschweigend vereinbart worden. Auch das wird von der Revision nicht angegriffen.

Infolgedessen ist der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts durch das Revisionsgericht zugrunde zu legen, daß bei jedem der drei hier in Frage stehenden Kaufverträge das anzuwendende Recht nach dem Erfüllungsort nicht einheitlich für das ganze Vertragsverhältnis bestimmt werden kann. Es ist daher für jede einzelne Verpflichtung zu ermitteln (vgl. Lauterbach bei Palandt BGB 16. Aufl. Vorbem. 2 b vor Art. 12 EGBGB; Kegel bei Soergel BGB 8. Aufl. Vorbem. III 1 a ff. und 1 b aa vor Art. 7 EGBGB).

2. Der Eintritt der Verjährung ist nach derjenigen Rechtsordnung zu beurteilen, die für den Anspruch selbst gilt (RGZ 145, 121, 128 ff).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Klägerin nach englischem Recht nicht das Recht verloren hat, Ersatzansprüche wegen mangelhafter Lieferung geltend zu machen; es wird weder eingewandt, daß sie die Mängel nicht rechtzeitig gerügt habe, noch, daß die Ersatzansprüche nach englischem Recht verjährt wären.

Das Landgericht hatte angenommen, der Anspruch der Klägerin auf Erstattung des Kaufpreises sei nach englischem Recht zu beurteilen, da es hierbei im Ergebnis um die Zahlungsverpflichtung des Käufers gehe. Wenn dies für den Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises gelte, so sei englisches Recht auch für die Ansprüche auf Erstattung von Kosten anzuwenden, die der Klägerin durch die mangelhaften Lieferungen entstanden seien. Das Berufungsgericht hat dagegen die Klageansprüche zunächst unter dem Gesichtspunkt des Rechts zur Wandlung geprüft und den Standpunkt

vertreten, daß unter diesem Gesichtspunkt der maßgebliche Erfüllungsort in Lo[redacted] liege, weil der Kaufpreis in Lo[redacted] vereinbarungsgemäß gezahlt worden sei, jedenfalls aber deshalb, weil die Klägerin in Lo[redacted] ihre gewerbliche Niederlassung habe. Da jedoch die Kaufverträge hinsichtlich der Verpflichtungen beider Parteien verschiedene Erfüllungsorte enthielten und das englische Recht eine Aufspaltung der Rechtsordnungen innerhalb eines einheitlichen Vertrages grundsätzlich vermeiden wolle, sei nach diesem als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für das anzuwendende Recht in vorliegendem Falle nicht von dem Erfüllungsort, sondern von dem Abschlußort auszugehen. Dieser liege aber nach englischer Auffassung für den zweiten, dritten und vierten Vertrag in Ea[redacted]. Infolgedessen sei nach englischem Recht das ganze Vertragsverhältnis nach deutschem Recht zu beurteilen. Zufolge dieser Verweisung des englischen Rechts auf das deutsche Recht habe der deutsche Richter deutsches Recht anzuwenden. Für eine etwaige Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 480 Abs. 2 BGB wäre überdies nach deutschem internationalem Privatrecht das Verkäuferrecht, also die deutsche Rechtsordnung, maßgebend. Ob ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach § 467 Satz 1 in Verbindung mit § 346 BGB begründet sei, könne dahingestellt bleiben, weil die Forderung nach § 477 BGB verjährt sei. Es brauche auch nicht geprüft zu werden, ob der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 480 Abs. 2 BGB zustehe, da auch dieser Anspruch der kurzen Verjährung unterliege.

Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß die Ansprüche der Klägerin auch insoweit, als der für sie nach deutschem Recht maßgebende Erfüllungsort in England liegt, deshalb nach deutschem Recht zu beurteilen sind, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das

englische Recht bei Verträgen, die für die Verpflichtungen der Vertragsparteien einen verschiedenen Erfüllungsort aufweisen, das Recht des Abschlußortes angewendet wissen will und dieser für die drei hier zu beurteilenden Kaufverträge nach englischem Recht in Ha [REDACTED] liegt. Die Revision ist zwar der Ausdeutung des englischen Rechts durch das Berufungsgericht mit dem Vorbringen entgegen getreten, das englische Handelsrecht kenne, wie die Klägerin bereits im Berufungsverfahren vorgetragen habe, keine Rückverweisung auf deutsches Recht, so daß die Ansprüche der Klägerin nach materiellem, englischem Recht zu beurteilen seien. Wenn das deutsche Recht auf das englische als anzuwendendes Recht verweise, so müsse auch nach englischem Recht dieses angewendet werden. Das Berufungsgericht hat demgegenüber dahingestellt gelassen, ob das englische Recht in Handels-sachen eine Rückverweisung ablehnt, und dies deshalb für unerheblich angesehen, weil es sich nicht vom Standpunkt des englischen Rechts, sondern nur vom Standpunkt des deutschen Rechts um eine Rückverweisung handle. Den englischen Richter verweise, so meint das Berufungsgericht, sein eigenes Kollisionsrecht auf das deutsche Recht. Die Frage, ob der englische Richter eine Rückverweisung des deutschen Rechts beachten würde, stelle sich dem deutschen Richter deshalb nicht, weil er die Verweisung des englischen Rechts nur als Sachverweisung auffassen dürfe. Es kann indes dahingestellt bleiben, ob die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge der Verletzung des § 286 ZPO durchgreift, denn das Urteil kann schon aus einem anderen Grunde keinen Bestand haben.

3. Die Klägerin hat entgegen der Annahme des Berufungsgerichts in erster Reihe Schadensersatzansprüche erhoben und ihre Klage nur hilfsweise auf Wandlung gestützt. Das

ergibt sich zunächst schon aus ihrer Berufung darauf, daß ihre Ansprüche nach englischem Recht zu beurteilen seien. Diesem ist nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien der Rechtsbehelf der Wandlung im Sinne des deutschen Kaufrechts unbekannt. Daß ihr Vorbringen dahin zu verstehen ist, sie wolle Schadensersatzansprüche geltend machen, folgt zu dem deutlich aus ihrem Verhalten vor Erhebung der Klage und dem ihm entsprechenden Klagevorbringen. Sie hatte sich bereits in ihrem Schreiben an die Beklagte vom 30. Juni 1952 die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vorbehalten und schließlich in dem Schreiben der von ihr beauftragten britischen Rechtsanwälte vom 16. März 1953 an die Beklagte nicht nur Erstattung der Kaufpreise und weiterer ihr durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Kaufverträge entstandenen Aufwendungen gefordert, sondern sich in diesem Schreiben die Geltendmachung von Ansprüchen auf Ersatz des entgangenen Gewinns vorbehalten. Auch die Beklagte hat in ihrer Berufungsbegründung die Ansicht vertreten, die Umstände sprächen dafür, daß ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werde. Dem hat die Klägerin nicht widersprochen. Wenn sie in ihrem Schriftsatz vom 7. September 1954 S. 9 darauf hingewiesen hat, daß sie den Klageanspruch unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zur Prüfung stelle, so läßt auch dieses Vorbringen sich dahin deuten, daß sie in erster Reihe ihre Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Schadensersatz nach deutschem Recht geprüft wissen wollte, wenn sich das Berufungsgericht nicht der Auffassung des Landgerichts über die Anwendung des englischen Rechts anschließen sollte. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der Klägerin nach deutschem Recht überhaupt noch ein Anspruch auf Wandlung zugebilligt werden könnte, nachdem eine Einigung über die Ersatzlieferungen für die mangelhafte Ware getroffen worden war.

4. Das Berufungsgericht hätte daher die Ansprüche der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Verlangens auf Schadensersatz entsprechend der Garantie prüfen müssen, aus der die Klägerin bereits in der Klageschrift ihre Ansprüche gegen die Beklagten hergeleitet hat. Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß die Beklagte durch die Erklärung "The goods are guaranteed for a period of 90 days after date of shipment" eine eigene Garantie geleistet hat. Eine solche Garantie kann rechtlich als eine Zusicherung des Verkäufers aufgefaßt werden, daß die Ware zur Zeit des Gefahrübergangs die Eigenschaft längerer Haltbarkeit habe und der Verkäufer dafür einstehen müsse, falls binnen 90 Tagen nach dem Datum der Verschiffung Mängel hervortreten sollten (vgl. RGZ 91, 305, 306; ferner RG LZ 1931, 174 Nr. 3; OLG München HRR 1940, 151; Heinichen in HGB RGRK § 377 Anm. 193).

a) War dies der Sinn der Vereinbarungen, so hätte der Beklagte bei den Verhandlungen in Le■■■■, als er der Klägerin Ersatzlieferungen durch die Firma H■■■■ in Aussicht stellte und die Klägerin sich hiermit einverstanden erklärte, ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß eine eigene Haftung der Beklagten für die mangelhaften Lieferungen abgelehnt werde. Ist das nicht geschehen, wofür sprechen kann, daß die Beklagte dem Schreiben der Klägerin vom 30. Juni 1952, in dem sie Ansprüche gegen die Beklagte erhoben hat, ausweislich der vorgetragenen Korrespondenz nicht entgegengetreten ist, so wäre die Zusage von Ersatzlieferungen nach Treu und Glauben dahin zu verstehen gewesen, daß die Beklagte, die die Waren durch die Firma H■■■■ geliefert hatte, auch die Ersatzlieferungen durch diese Firma zur Erfüllung einer eigenen Verpflichtung der Beklagten und der Zusage der Firma H■■■■ vornehmen lassen wolle. Die

Einigung hierüber wäre dann unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob der Anspruch der Klägerin auf Ersatzlieferung wegen der getroffenen Abrede nicht mehr der kurzen Verjährung des § 477 BGB unterlag.

Die drei Kaufverträge beziehen sich auf nur der Gattung nach bestimmte Ware. Nach § 480 Abs. 1 BGB konnte die Klägerin auch dann, wenn ihr die Ware bereits geliefert war, verlange, daß ihr mangelfreie Ware geliefert werde. Ihr stand aber auch statt dessen das Recht zu, gemäß § 480 Abs. 2 BGB Schadensersatz mit der Begründung zu fordern, daß der Ware zur Zeit des Gefahrübergangs eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe, insbesondere die der Haltbarkeit für die Dauer der Garantiefrist. Sie hat sich nun, sei es aus eigenem Antrieb, sei es auf Empfehlung der Beklagten, wofür das Schreiben vom 30. Juni 1952 an die Beklagte spricht, damit einverstanden erklärt, daß ihr mangelfreie Ersatzware geliefert werde.

Bei dem Ersatzlieferungsanspruch aus § 480 Abs. 1 BGB handelt es sich in Wirklichkeit um den ursprünglichen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages (Staudinger BGB 11. Aufl. § 480 Nr. 10; Kuhn in BGB RGRK 10. Aufl. § 480 Anm. 2; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 14. Bearbeitung § 113 I S. 445; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II § 37 III S. 55). Dieser Anspruch ist allerdings nach § 480 Abs. 1 Satz 2 ebenfalls der kurzfristigen Verjährung des § 477 BGB unterstellt, in dem auf ihn die Vorschriften der §§ 465 und 477 BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden sind. Nach § 477 BGB ist aber nur der Anspruch auf Wandlung, nicht auch der Anspruch aus Wandlung (§ 465 BGB) der kurzen Verjährung unterworfen. Aus der entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 477 BGB i. Verb. mit § 465 BGB ist daher

zu folgern, daß die kurze Verjährungsfrist auf den Anspruch auf Ersatzlieferung nur solange Anwendung findet, als der Verkäufer sich hiernit noch nicht einverstanden erklärt hat, (im Ergebnis ebenso: Düringer/Hachenburg HGB V, 3. Aufl. Einl. zum 3. Buch des HGB S. 209 Anm. 237 b). Das Reichsgericht hat zwar in mehreren Entscheidungen darauf abgestellt, ob die Einigung über die Ersatzlieferung dahin auszulegen ist, daß der Anspruch hierauf nunmehr nicht unmittelbar aus § 480 Abs. 1 BGB sondern auf Grund der Abrede über die teilweise oder vollständige Rückgängigmachung des Erfüllungsgeschäftes aus dem wiederhergestellten ursprünglichen Lieferungsanspruch abzuleiten ist, und für diesen Fall angenommen, daß die Verjährungseinrede gegenüber dem ursprünglichen wiederhergestellten Lieferungsanspruch nicht erhoben werden könne (RGZ 93, 98, 100; 96, 169; 69, 385, 386; Warn Rspr. 1929 Nr. 97 = HRR 1929, 1724). Diese Unterscheidung zwischen dem Anspruch auf Ersatzlieferung und dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch läßt indes außer acht, daß auch der Ersatzlieferungsanspruch nichts anderes ist als die ursprüngliche Forderung auf Erfüllung des Kaufvertrags, da der Käufer einer Gattungssache im Falle der Lieferung mangelhafter Ware sich auf den Standpunkt stellen kann, daß sein Leistungsanspruch durch die Lieferung noch nicht erfüllt worden und er deshalb berechtigt ist, die Lieferung mangelfreier Ware zu verlangen. Der Anspruch auf Ersatzlieferung unterliegt daher nicht mehr der kurzen Verjährung, wenn eine völlige Willenseinigung über sie stattgefunden hat (§ 465 BGB i. Verb. mit § 477), so daß mit ihr für die Ersatzlieferung auch ihrem Umfang nach eine sichere Grundlage geschaffen worden ist. In dieser Hinsicht sind dem vorgetragenen Sachverhalt keine Bedenken zu entnehmen. Denn danach waren sich die Parteien bereits in Lo[redacted] darüber einig geworden, daß Ersatzlieferungen in dem Umfange statt-

finden sollten, in dem Waren wegen ihrer Beschaffenheit vernichtet werden mußten oder von der Klägerin sogenannte "Condemnation certificates" bereits vorgelegt worden waren oder noch vorgelegt werden würden. Überdies hat die Klägerin vorgebracht, daß noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist, die seit Lieferung der Ware zu berechnen ist, nicht nur eine grundsätzliche Vereinbarung über den Umfang der Ersatzlieferung getroffen war, sondern diese der Höhe nach auch durch Übersendung der vereinbarten Unterlagen bestimmt worden ist.

Es bestehen somit unter den von der Klägerin behaupteten Voraussetzungen keine Bedenken dagegen, die Lo [REDACTED] Vereinbarung dahin auszulegen, daß die Erfüllungsgeschäfte in dem gekennzeichneten Umfang als nicht erfolgt gelten und die Verträge durch Ersatzlieferungen erfüllt werden sollten.

b) Hatte die Einigung nicht die Ersatzlieferung als eine eigene von der Beklagten geschuldete Leistung zum Gegenstand, sondern beschränkte sie sich darauf, daß die Leistung durch die Firma H [REDACTED] auf Grund der von ihr gegebenen Garantien erfolgen sollte, so würde die Beklagte hierdurch noch nicht von jeder weiteren Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Kaufverträge freigestellt worden sein. Die Klägerin hatte keine Veranlassung, auf Ansprüche gegen die Beklagte zu verzichten, und aus dem dem Gericht unterbreiteten Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, daß sie dies vor Erhebung der Klage getan haben sollte. Sie hat vielmehr der Beklagten gegenüber ihre Ansprüche geltend gemacht und sich u.a. in dem Schreiben vom 30. Juni 1952 Ansprüche auch für den Fall vorbehalten, daß die Ersatzlieferung nicht zur Durchführung kommen würde. Sie hat, als die Beklagte in ihrem Schreiben vom 23. August 1952 sich dahin erklärte, die Klägerin müsse ihre Ansprüche gegen die Firma H [REDACTED]

verfolgen, sich weiterhin an die Beklagte gewandt und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie diese auf Grund der Kaufverträge weiterhin als ihren Vertragspartner ansehe, gegen den sich ihre Ansprüche richteten.

Für diesen Fall hätte das Berufungsgericht folgendes beachten müssen:

Auf Grund der Einigung über die Ersatzlieferung stand der Beklagten gegenüber einem gegen sie erhobenen Anspruch die Einrede zu, daß sich die Klägerin über die Ersatzlieferungen mit der Firma H. [REDACTED] auseinanderzusetzen habe, die sich zur Ersatzlieferung sogar noch selbst ausdrücklich bereit erklärt und die in Lo. [REDACTED] von dem Beklagten getroffene Abrede mit der Klägerin bestätigt hatte. Die Klägerin war an diese Abrede gebunden. Einem gegen die Beklagte erhobenen Anspruch auf Ersatzlieferung hätte sich diese daher mit der Einrede verteidigen können, daß sie die Leistung jedenfalls solange verweigern könne, bis die Klägerin sich ausreichend bemüht habe, die Ersatzlieferung von der Firma H. [REDACTED] zu erhalten. Die Verjährungsfrist hinsichtlich der Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte wäre daher, wenn sie nicht durch diese Regelung im Wege einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Parteien entsprechend verlängert worden sein sollte, jedenfalls gemäß § 202 Abs. 1 BGB in ihrem Ablauf gehemmt gewesen. Nach dieser Vorschrift ist die Verjährung gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. Die Vorschrift findet auch auf die kurze Verjährung des § 477 BGB Anwendung. Sie ist über ihren Wortlaut hinaus überall anwendbar, wo der Geltendmachung des an sich fortbestehenden Anspruchs ein vorübergehendes rechtliches Hindernis entgegensteht (BGE Urt. v. 22. Dezember 1955 - II ZR 113/54 - insoweit

nicht abgedruckt in BB 1956, 447; vgl. BGH Urt. v. 11. März 1953 - VI ZR 61/52 - LM BGB § 202 Nr. 1). Hätte der Beklagte schon in London eine eigene Haftung bestritten, was nach der vorgelegten Korrespondenz allerdings wenig wahrscheinlich ist, so hätte die Klägerin möglicherweise schon damals gegen die Beklagten Klage auf Feststellung ihrer Haftung für den Fall erheben können, daß die vereinbarten Ersatzlieferungen durch H. unterblieben. Der Hemmungstatbestand des § 202 Abs. 1 BGB ist jedoch nicht schon dann ausgeschlossen, sobald der Berechtigte in der Lage ist, Klage auf Feststellung zu erheben (RGZ 142, 258, 263). Deshalb ist in diesem Zusammenhang auch unerheblich, daß die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 28. August 1952 ausdrücklich auf die Verpflichtung verwiesen hat, sich wegen der Ersatzlieferung mit der Firma H. auseinanderzusetzen. Damals hatte die Klägerin die in Aussicht gestellte Probe für die Ersatzlieferung noch nicht erhalten, über deren Ausbleiben sie sich mit Schreiben vom 26. August 1952 bei der Beklagten beschwert hat. Unter dem 11. Oktober 1952 berichtete sie dann der Beklagten, die Muster der Firma H. seien nicht ausreichend und hätten daher zurückgewiesen werden müssen. Da die Beklagte noch im Schreiben vom 4. November 1952, mit dem sie die Nachricht der Klägerin beantwortete, in Aussicht stellte, die Firma H. werde ihr neue Muster übersenden, kann auch das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 20. September 1952 nicht den Einwand begründen, daß es die Klägerin hätte veranlassen müssen, gegen die Beklagte Leistungsklage zu erheben. Die Klägerin war nach Treu und Glauben vielmehr auch gegenüber der Beklagten verpflichtet, sich zunächst wegen Lieferung der Probe und sodann wegen der Beanstandung der Probe an die Firma H. zu halten. Nachdem die Beklagte der Klägerin mit dem Schreiben vom 4. November 1952 eine baldige

Regelung durch H[REDACTED] in Aussicht gestellt hat, kann sie nach Treu und Glauben nicht einwenden, die Klägerin wäre schon vor diesem Zeitpunkt berechtigt gewesen, gegen sie, die Beklagte, eine Leistungsklage zu erheben. Deshalb wäre die Hemmung der Verjährungsfrist jedenfalls nicht schon vor Empfang des Schreibens vom 4. November 1952 als beendet anzusehen.

Unter diesem Gesichtspunkt wäre daher hinsichtlich der einzelnen Geschäfte zu prüfen, wann die der Klägerin übersandte Ware abgeliefert worden ist, welcher Zeitraum der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB seit der Lieferung bis zur Einigung in Lo[REDACTED] verstrichen war und ob wegen der Hemmung der Verjährungsfrist die am 22. April 1953 eingereichte, den Beklagten am 4. Mai 1953 zugestellte Klage rechtzeitig erhoben ist.

5. Wenn dagegen die Auslegung der Garantieklausel zu dem Ergebnis führen sollte, daß die Beklagte keine eigene Garantieverpflichtung trifft, so würde zu prüfen sein, ob sie ungeachtet dessen der Klägerin nach gesetzlichem Gewährleistung^{auf Ersatzlieferung} ~~recht~~ ^{haftete}. Hätte sie diese nicht zur Erfüllung einer eigenen Verpflichtung versprochen, so würde sich die Klägerin auch in diesem Falle darauf berufen können, daß die Verjährung ihrer Ansprüche gemäß § 202 BGB gehemmt gewesen sei.

6. Die Klägerin konnte insoweit, als die Einrede der Verjährung nicht durchgreift, wegen des Verzuges der Beklagten mit der Erfüllung eigener Verpflichtungen zur Ersatzlieferung, sei es auf Grund der Garantie, sei es nach gesetzlichem Gewährleistungsrecht, und ihrer endgültigen Weigerung, den Lieferungsanspruch zu erfüllen, zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergehen. Einer Fristsetzung hierfür gegenüber der Beklagten bedurfte es nicht. Die Beklagte war darüber unterrichtet, daß die Klägerin

sie für haftbar ansah und für den Fall, daß sie keine Ersatzlieferung durch H. erhalten würde, gegen sie vorzugehen beabsichtigte. Die Beklagte war mit der Verpflichtung zur Ersatzlieferung auch ohne eine weitere Mahnung im Verzug, wenn sie sich hierum nicht mehr bemühte; sie hat gegenüber dem Aufforderungsschreiben der Anwälte der Klägerin vom 16. März 1953 zudem jeglichen Anspruch abgelehnt, so daß die Klägerin hieraus auf die endgültige Ablehnung eines Anspruchs auf Ersatzlieferung schließen konnte. In dem Verhalten der Beklagten wäre daher eine positive Vertragsverletzung zu sehen, die die Klägerin auch ohne Fristsetzung berechtigen würde, in entsprechender Anwendung der §§ 326, 325 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Dieser Anspruch umfaßt den Schaden, der der Klägerin durch die mangelhafte Erfüllung der Kaufverträge entstanden ist.

Ob die Klägerin auch den Schadensersatzanspruch aus § 480 Abs. 2 BGB geltend machen kann, nachdem zwischen den Parteien eine Einigung über die Ersatzlieferung getroffen war, kann deshalb dahingestellt bleiben.

II. Das Berufungsurteil mußte daher deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die Ansprüche der Klägerin mit einer nicht einwandfreien Begründung als verjährt angesehen hat.

Da dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung der Sache nicht möglich ist, war sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Es erscheint jedoch angebracht, für das weitere Verfahren auf folgendes hinzuweisen:

1. Hinsichtlich der Einrede der Verjährung wird die Frage, ob die Ansprüche der Klägerin nach englischem Recht zu beurteilen sind, nur von Bedeutung sein, falls sich die Einrede bei Anwendung des deutschen Rechts nicht als in vollem

Umfange unbegründet erweist. Für diesen Fall ist der Beklagten vorbehalten, ihre Bedenken gegen die Begründung des Berufungsurteils in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend zu machen.

2. Gegen die Auslegung der Garantieklausel durch das Landgericht dürften dann keine rechtlichen Bedenken bestehen, wenn die Worte "The goods are guaranteed" im Handelsverkehr auch in dem Sinne gebraucht und von dem englischen Käufer dahin verstanden werden können, daß der Verkäufer selbst die Garantie leisten wolle. In diesem Falle hätte die Beklagte, wenn nur der Hersteller für die Güte der Waren einstehen sollte, dies in der Klausel unmißverständlich erklären müssen. Eine solche Erklärung wird nicht schon aus dem Vermerk in der dem zweiten Bestätigungsschreiben vorausgehenden Rechnung der Beklagten vom 2. März 1952 über die erste Lieferung entnommen werden können, daß der Hersteller der Fleischkonserven die Dosen für drei Monate nach dem Verschiffsdatum garantiere. Dieser Vermerk kann nämlich, wie das Landgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, auch als ein Hinweis darauf verstanden werden, daß die Beklagte ihrerseits durch die Herstellergarantie gedeckt war, oder auch dahin, daß der Hersteller neben der Verkäuferin die Güte der Ware garantieren wollte. Da in dem Bestätigungsschreiben für die dritte Lieferung auf die bisherige Garantie ausdrücklich Bezug genommen worden ist, muß sie auch für diese Lieferung gelten; die vierte Lieferung ist auf der gleichen Grundlage erfolgt, so daß hierfür ebenfalls die Garantie in dem in den beiden ersten Bestätigungsschreiben zum Ausdruck gebrachten Sinne übernommen worden ist.

IV. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab. Sie war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner