

BUNDESGERICHTSHOF

2100 091

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 11/64

URTEIL

Verkündet am

11. Mai 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rentners Curt B [REDACTED] in K[REDACTED]-H[REDACTED],
Te[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Rechtsanwalt Dr. Ralf W [REDACTED] in D[REDACTED],
Bl[REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen des Kaufmanns Dr. Werner Wi[REDACTED] in D[REDACTED],
T[REDACTED]straße [REDACTED] (früher Th[REDACTED]-Kö[REDACTED]-Straße [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. November 1963 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 15. November 1962 wird zurückgewiesen.

Auch die Kosten des 2. und 3. Rechtszuges werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Inhaber der ursprünglichen Klägerin, einer Einzel-firma, ist am 21. Mai 1965 in Konkurs gefallen. Der Konkursvorwalter ist an ihre Stelle getreten.

Die Klägerin vertrieb Reinigungsanlagen und warb hierfür durch Zeitungsinserate, in denen sie eine "solide Volloexistenz oder gewinnbringende Kapitalanlage durch Einrichtung modernster Express-Reinigung" in Aussicht stellte. Der Beklagte, ein gelernter Dreher, hatte sich später im Speditionsgewerbe geschäftlich betätigt. Im Jahre 1961 wurde er auf ein Zeitungsinserat der Klägerin aufmerksam und wollte sich durch Einrichtung und Betrieb

- 3 -

einer Expressreinigung eine neue Erwerbsgrundlage schaffen. Er verhandelte hierüber mit dem Generalvertreter der Klägerin, Herbert Ki[REDACTED] in F[REDACTED], der ihm zunächst Räumlichkeiten für den Betrieb einer solchen Reinigungsanlage am Be[REDACTED]platz in K[REDACTED] vermittelte. Darauf bestellte der Beklagte am 29. Juni 1961 über den Generalvertreter Ki[REDACTED] bei der Klägerin lt. Bestellschein "1 Express-Reinigungs-Anlage 14 kg Ma[REDACTED] kompl.m. Dampfgenerator DG 100, Mai[REDACTED]-Presso, Mai[REDACTED]-Bügeltisch, A[REDACTED]-Bügelpuppe, Mai[REDACTED]-Detachiertisch, Exhaustor, L[REDACTED]-Enthärtungsanlage und Kondensatbehälter zum Gesamtpreis von DM 52.370,-". Die Klägerin nahm die Bestellung durch Schreiben vom 3. Juli 1961 und die dem Schreiben beigelegte Auftragsbestätigung an. Dem Vertrage wurden die Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin zu Grunde gelegt. In diesen ist zu dem Stichwort "Gewährleistung" bestimmt:

Verkäufer leistet Garantie nach den besonderen Bedingungen des Garantiescheins. Die Gewährleistungspflicht beschränkt sich auf Instandsetzung, Wandlung, Minderung und Schadensersatz sind ausgeschlossen.

Ferner heißt es in den Bedingungen:

Betriebslokal:

Verkäufer übernimmt in keinem Falle Verbindlichkeiten in Bezug auf die Beschaffung eines Ladenlokals, was ausschließlich Sache des Käufers ist. Absprachen mit dem Handelsvertreter berühren den Kaufvertrag nicht.

Verkäufer hat in Bezug auf das Ladenlokal ein Einspruchrecht unter technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Bevor die Anlage in mehreren Teilen Ende August und Anfang September 1961 dem Beklagten geliefert wurde, bestellte er gemäß Bestellschein vom 21. Juli 1961 - eben-



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

falls zu den Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Klägerin über Ki [REDACTED] bei ihr folgende Gegenstände:

"1 kompl. Express-Reinigungsanlage Ma [REDACTED] 14 kg mit Bügel-Anlage wie bereits 1 x bestellt zum Gesamtpreis von DM 52.370,-."

Die Klägerin nahm die Bestellung mit Schreiben und Auftragsbestätigung vom 28. Juli an. Der Kaufpreis sollte nach diesem Verträge abzüglich 5 % Skonto 14 Tage vor Lieferung, die zum 15. September 1961 erfolgen sollte, gezahlt werden.

Diese zweite Anlage war für ein Geschäftslokal in K [REDACTED], Ho [REDACTED] Straße [REDACTED] bestimmt, das der Generalvertreter Ki [REDACTED] dem Beklagten vor der Bestellung der Reinigungsanlage empfohlen und vermittelt hatte. Die Räumlichkeiten wurden darauf am 14. Juli 1961 von den Eheleuten Karl Sch [REDACTED] zum Betriebe einer chemischen Reinigung gemietet, wobei der Beklagte für die Einhaltung aller Verpflichtungen der Mieter aus dem Mietverträge die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Er wollte nach seiner Darstellung durch den Erwerb der zweiten Reinigungsanlage seinem langjährigen Fahrer Sch [REDACTED] und dessen Ehefrau eine Existenz verschaffen.

Bei dem Betrieb der ersten Reinigungsanlage entstanden Schwierigkeiten. Der Beklagte erhob Mängelrüge und schrieb an die Klägerin am 18. September 1961 unter Hinweis hierauf, bei der Lieferung handele es sich nicht um eine komplette Reinigungsanlage Maestrelli 14 kg mit Bügelanlage, die er bestellt habe. Die Klägerin habe vielmehr eine aus den verschiedensten Fabrikaten zusammengestellte Reinigungsanlage geliefert. Deren Leistungsfähigkeit sei demzufolge völlig zweifelhaft. In einem weiteren Schreiben vom

20. September 1961 erklärte der Beklagte, er trete von dem zweiten Vertrage zurück, weil die ihm auf Grund der ersten Bestellung gelieferte Anlage aus den verschiedensten Herstellungsprogrammen europäischer Firmen zusammengestellt sei und er hierüber getäuscht worden sei. Unter dem 27. September 1961 teilte der Beklagte der Klägerin mit, bei der Eröffnung der Reinigung Be[redacted]platz sei ein erneuter Mangel festgestellt worden. Durch Überhitzung des Schornsteins sei die über den Arbeitsräumen liegende Wohnung in Mitleidenschaft gezogen worden. Ferner seien beim Anlassen des Dampfgenerators mehrfach Störungen aufgetreten. Darüber hinaus sei die Bügelpresse undicht. Zur Abstellung der Mängel setzte er der Klägerin eine Frist bis zum 5. Oktober 1961. Die Klägerin ließ durch ihren Monteur zunächst einige Züge in den Dampfgenerator einbauen. Damit wurde der Schaden indes nicht behoben. Deshalb nahm der Monteur zunächst einen Teil der eingebauten Züge heraus und entfernte später auf abermalige Beanstandung alle Züge, die er eingebaut hatte. Der Dampfgenerator verursachte weiterhin eine zu hohe Erhitzung des Schornsteins. Als die Abnahme durch den Schornsteinfegermeister erfolgen sollte, gelang es dem Monteur, ihn über die Erhitzung zu täuschen und den Anschein zu erwecken, daß die Temperatur nur 310° betrage, während unmittelbar danach (bei voller Einführung des Thermometers in den Schornstein) eine Temperatur von 530° gemessen wurde. Die Klägerin stritt diesen Vorgang nicht ab, berief sich aber darauf, der Monteur habe damit nur eine Stilllegung des Betriebes vermeiden wollen. Der Beklagte ließ die Rauchgasverhältnisse durch einen Gutachter überprüfen. Das ihm erstattete Gutachten vom 14. Oktober 1961 stellte fest, daß die Gastemperatur im Abgasrohr am Kesselende bei kontinuierlichem Brennerbetrieb

10 Minuten nach Einführung des Thermometers 530° C betrage. Die Abgastemperatur der Kesselanlage sei ohne Umbau des Kessels unter die für die vorhandene Kaminbauart höchst zulässige Grenze von 300° C nicht abzusenken. Ferner heißt es in dem Gutachten: In der vorgelegten Bedienungsanleitung des Kesselherstellers ist der Wirkungsgrad des Kessels mit ca. 85 % angegeben. Bei einer Raumtemperatur von 30° C errechnen wir jedoch allein den Schornsteinverlust nach Prof. S. [REDACTED] mit 30,8 %. Setzt man den Abstrahlungsverlust des Kessels mit nur 2 % an, so ergibt sich ein Kesselwirkungsgrad von 67,2 %.

Der Beklagte lehnte es darauf durch Schreiben des von ihm beauftragten Rechtsanwalts vom 21. Oktober 1961 ab, die ihm mit Schreiben vom 19. Oktober 1961 auf Grund der zweiten Bestellung zur Lieferung angebotene Anlage abzunehmen. Er berief sich dabei darauf, daß es sich nicht um eine komplette Ma [REDACTED]-Anlage handele und insbesondere der Dampfgenerator kein Erzeugnis der Firma Ma [REDACTED], sondern ein Erzeugnis der Klägerin sei. Diese habe ihre Aufklärungspflicht verletzt, weil sie es unterlassen habe, den Beklagten davon zu unterrichten, daß eine Einleitung der Abgase in die vorhandenen Kamine nicht zulässig sei. Ihr Verhalten sei arglistig. Sie hätte ihn darauf hinweisen müssen, daß die Anlage nur an Außenschornsteine angeschlossen werden könne. Mit Schreiben vom 11. November 1961 verlangte der Beklagte die Wandlung des ersten Kaufvertrages und berief sich u.a. auch darauf, daß die Klägerin dem Beklagten als einem fachunkundigen Käufer den Rat gegeben habe, die Anlage an den vorhandenen Kamin anzuschließen. Durch Verfügung vom 14. November 1961 forderte das Bauaufsichtsamt der Stadt Kassel die unverzügliche Entfernung der Feuerungsanlage.

Nach weiterem Schriftwechsel setzte die Klägerin dem Beklagten eine letzte Frist bis zum 29.12.1961 zur Zahlung des Kaufpreises für die zweite noch nicht gelieferte Anlage mit der Erklärung, daß sie nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Leistung des Beklagten ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Da die Aufforderung keinen Erfolg hatte, forderte die Klägerin mit der im Januar 1962 erhobenen Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 20.282,80 DM.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin sei nicht in der Lage gewesen, eine komplette Express-Reinigungsanlage Ma [REDACTED] zu liefern, wozu sie sich verpflichtet habe. Ihm sei auch im Hinblick auf die Erfahrungen mit der gelieferten Anlage nicht zuzumuten gewesen, an dem zweiten Vertrage festzuhalten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger als Konkursverwalter beantragt, erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der Berufung gegen die Entscheidung des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sämtliche Geräte oder mindestens den Dampfgenerator als Fabrikat der Firma Ma [REDACTED] bestellt hat und nach dieser Bestellung der Inhalt des Vertrages zu bestimmen ist oder ob die Klägerin nach dem Vertrage verpflichtet war, nur eine Reinigungsmaschine des Fabrikats Ma [REDACTED] (einer

Herstellerfirma in M[REDACTED]) zu liefern, dagegen die weiteren mitbestellten Geräte nicht Fabrikate dieser Herstellerfirma zu sein brauchten. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil der geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch dann unbegründet ist, wenn die Klägerin nach dem Inhalt des Vertrages den Dampfgenerator DG 100 als ein von ihr hergestelltes Erzeugnis und die anderen Geräte als Fabrikate anderer Herstellerfirmen hätte liefern dürfen.

II. Als die Klägerin mit Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 19. Oktober 1961 dem Beklagten die Lieferung der Reinigungsanlage mit Dampfgenerator und weiteren Geräten anbot, waren wegen des Dampfgenerators bereits große Schwierigkeiten bei dem Reinigungsbetrieb mit der dem Beklagten gelieferten ersten Anlage entstanden. Der Beklagte mußte damit rechnen, daß auch die ihm angebotene zweite Anlage in derselben Beschaffenheit geliefert werden würde. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, daß der auf Grund der zweiten Bestellung angebotene Dampfgenerator dem Beklagten in anderer Beschaffenheit angeboten wurde als der bereits gelieferte.

Der Klägerin erwachsen aus der Erfüllungsverweigerung des Beklagten keine Rechte, wenn sie selbst zu der ihr nach dem Vertrag obliegenden Leistung nicht bereit und nicht in der Lage war. Unter diesem Gesichtspunkt konnte sich die Klägerin nicht darauf berufen, daß beide Bestellungen des Beklagten an Hand eines Prospektes ausgefüllt worden seien. Denn der Beklagte hatte ungeachtet dessen Anspruch darauf, eine Anlage geliefert zu erhalten, mit der in den durch den Generalvertreter der Klägerin vermittelten Räumen alsbald ein Reinigungsbetrieb durch-

geführt werden konnte. Es kommt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob in dem Mietlokal überhaupt eine Reinigungsanlage betrieben werden konnte, sondern darauf, ob die Reinigungsanlage, die der Generalvertreter dem Beklagten angeboten hatte, und die auf Grund der Bestellung geliefert werden sollte, für einen alsbaldigen Betrieb in den hierfür vorgesehenen Räumlichkeiten geeignet war.

Das konnte der Beklagte nicht annehmen. Da es sich um die gleiche Anlage wie die zuerst gelieferte handelte, mußte er vielmehr davon ausgehen, daß auch bei der Inbetriebnahme der zweiten Anlage in den Räumen in der Holländischen Straße die gleichen Schwierigkeiten wie bei der ersten Anlage auftreten, daß also auch hier im Hinblick auf die außerordentlich starke Hitzeentwicklung des Generators erst erhebliche und langwierige Umbauarbeiten vorgenommen werden mußten, bevor die Anlage in Betrieb genommen werden konnte, zumal in den Räumen in der Holländischen Straße überhaupt nur ein Behelfskamin vorhanden war. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war es für den Beklagten keineswegs zumutbar, solche Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen. Er konnte vielmehr verlangen, daß ihm eine Anlage geliefert würde, die in den von Kittel für geeignet befundenen Räumen alsbald in Betrieb genommen werden konnte. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Beklagte hätte darlegen müssen, aus welchen Gründen die dann von der Firma E. [REDACTED] gekaufte Anlage für die Räume geeigneter war. Vielmehr war es Sache der Klägerin, darzutun, daß eine Wiederholung der erheblichen Schwierigkeiten, die bei der Inbetriebnahme der ersten Anlage aufgetreten waren, bei der zweiten Anlage nicht zu erwarten sei. Das

hatsie aber nicht getan. Der Beklagte brauchte deshalb die ihm angebotene zweite Anlage nicht als vertragsgemäß anzusehen.

Dieser rechtlichen Beurteilung des unstreitigen Sachverhalts steht die Bestimmung in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen nicht entgegen, wonach die Klägerin keine Verbindlichkeiten in Bezug auf die Beschaffung eines Ladenlokals übernehmen wollte, was ausschließlich Sache des Käufers sei. Denn durch diese Klausel hat sich die Klägerin nicht von jeder Verantwortlichkeit für die Eignung der zu lieferenden Anlage zu einem bestimmten Gebrauchszweck freigezeichnet.

Die Klägerin muß sich entgegenhalten lassen, daß sie dem Beklagten eine Beratung durch ihren Generalvertreter in Aussicht gestellt hatte und zwar schon bei der ersten Bestellung. In dem Bestätigungsschreiben vom 3. Juli 1961 hatte sie darauf hingewiesen, die vielseitigen Aufgaben, die sie mit der Annahme der Bestellung übernommen habe, erforderten eine bis ins letzte durchdachte Organisation. Bei Rückfragen möge sich der Beklagte immer zuerst an die für ihn zuständige Generalvertretung wenden. Außerdem hatte die Klägerin in ihrem Zeitungsinserat, das der Beklagte unbestritten gelesen haben will, bevor er mit dem Generalvertreter Ki in Verbindung getreten war, die Einrichtung einer Expressreinigung als solide Vollexistenz oder gewinnbringende Kapitalanlage empfohlen und die Anlernung von Nichtfachleuten in Aussicht gestellt. Auch in dem von ihr zu den Akten gereichten Katalog wird den Interessenten eine Beratung, wie alles zu machen und zu handhaben sei, damit der Betrieb erfolgreich verlaufe, in Aussicht gestellt und sogar eine Rentabilitätsberechnung nach Kenntnis der örtlichen Verhältnisse. Da sich die Klägerin in ihrer Werbung

auch an Nichtfachleute wandte, die ihre Beratung für die Einrichtung des Betriebes in Anspruch nehmen durften, mußte sie damit rechnen, daß solche Beratung durch ihre Mitarbeiter sich auch auf die Eignung der angebotenen Apparatur für ein bestimmtes Lokal erstreckte, das der Kunde für den Reinigungsbetrieb vorgesehen hatte. Damit erklärte sich die Klägerin zu einer Beratung durch fachkundiges Personal bereit. Wenn sich nun der Beklagte als Nichtfachmann von dem Generalvertreter der Klägerin über die Einrichtung eines Reinigungsbetriebes in der Ho[REDACTED] Straße beraten ließ, so übernahm die Klägerin durch die Beratung eine besondere Nebenverpflichtung und muß auch gegen sich gelten lassen, daß zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch auch die Eignung der Apparatur für die Verwendung in den vorgesehenen Räumlichkeiten gehörte. Wenn die Beklagte sich durch die erwähnte Klausel auch hiergegen hätte sichern wollen, so hätte dies in den Verkaufsbedingungen klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da das nicht geschehen ist, kann der Beklagte auch geltend machen, daß der Vertragszweck mit der bestellten Anlage nicht zu erreichen war.

Die Klägerin muß sich die Kenntnis ihres Generalvertreters von dem vorgesehenen Verwendungszweck der Reinigungsanlage anrechnen lassen. Infolgedessen bestimmt auch diese Zweck- und Gebrauchsbestimmung der Anlage den Fehlerbegriff im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. Eine mangelhafte Anlage brauchte der Beklagte nicht abzunehmen. Er war hiernach auch nicht verpflichtet, die nach dem Vertrage zu leistende Vorauszahlung des Kaufpreises zu erbringen. Wegen der fehlenden Bereitschaft der Klägerin, dem Beklagten eine in vorstehendem Sinne fehlerfreie Anlage zu liefern, sind ihr auch keine Rechte aus der Nachfrist entstanden,

die sie dem Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises mit der nach § 326 Abs. 1 BGB erforderlichen Erklärung gesetzt hatte.

Damit erweist sich der geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages als ungegründet.

III. Infolgedessen mußte das Berufungsurteil auf die Revision des Beklagten aufgehoben und das klageabweisende Urteil des Landgerichts bestätigt werden.

Die gesamten Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger als Konkursverwalter zur Last (vgl. Montzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 59 Anm. 5 m.N.).

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann