

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 37/66

URTEIL

Verkündet am

24. April 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K[REDACTED]-M[REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in O[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Ing. Albert S[REDACTED] in
O[REDACTED] und Ing. Karl-Ernst B[REDACTED] in I[REDACTED]
([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Z[REDACTED]-K[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haf-
tung in W[REDACTED] (Rhld.), vertreten durch ihren
Geschäftsführer Ewald Z[REDACTED] in W[REDACTED],
N[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Oldenburg vom 16. Dezember 1965 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die Spezialmaschinen für die Keramik-Industrie herstellt, verkaufte der Klägerin nach Besichtigung ihres Ziegeleiwerkes in Thalfang Anfang Januar 1959 eine neuartige Maschine, die zur weiteren Zerkleinerung des für die Produktion von Ziegeln zu verwendenden Rohstoffes dienen und an eine Anlage der Klägerin im Werk Thalfang angeschlossen werden sollte. Der dort geförderte Schieferton enthielt in unterschiedlichen Mengen Quarz, dessen Verwendung bei entsprechender Zerkleinerung der Klägerin besonders erwünscht war. Bei der Anlage in Thalfang wurde das anfallende Rohmaterial einem Kastenbeschicker aufgegeben und gelangte von dort auf ein Förderband, wobei dem Material beim

Abfall aus dem Kastenbeschicker Wasser zugeführt wurde. Das Plattenband beschickte einen Nasskollergang (eine Misch- und Zerkleinerungsmaschine), in dem der Ton und die Quarzstücke zerkleinert wurden. Unter dem Nasskollergang war ein Maukmischer angeordnet, von dem die feuchte Masse abgenommen und einem Gummiband zugeteilt wurde, das sie einem Esch-Vorwalzwerk zuleitete, von dem sie über einen Rundbeschicker schließlich in ein Fein-Walzwerk gelangte. Die Klägerin hatte im Jahre 1958 hierfür ein Feinwalzwerk verwendet, mit dessen Arbeitsweise sie nicht zufrieden war und dessen Zerkleinerung der Masse ihr nicht genügte. Deshalb entschloß sie sich zum Kauf der ihr von der Beklagten angebotenen neuartigen Spezialmaschine, nachdem ihr in Aussicht gestellt worden war, daß diese die erwünschte Leistung erbringen werde. Hierfür ließ sich die Klägerin von der Beklagten eine Leistungsgarantie geben. In der Auftragsbestätigung vom 8. Januar 1959 bestätigte die Beklagte den ihr erteilten Auftrag zur Lieferung eines (noch herzustellenden) Präzisions-Gleichlauf-Schnellläufer-Feinwalzwerks Typ 79, wofür sie einen Vordruck verwendete, in dem einleitend auf die Allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten Bezug genommen ist. In dieser Auftragsbestätigung heißt es u.a.:

"Das Walzwerk dient der Feinzerkleinerung von Quarz durchsetztem Schieferton bei einer Spaltweite von 0,4 mm. Das Material wurde von uns probiert und in Augenschein genommen."

Am Ende enthält die Auftragsbestätigung folgende Erklärung:

"Unter Ausschaltung aller Vorbehalte, die in unseren allgemeinen Lieferbedingungen enthalten sind, gestatten wir uns, Ihnen folgende Leistungsgarantie zu geben:



"Unser Präzisions-Gleichlauf-Schnellläufer-Feinwalzwerk Type 79, DBP. ang., 450 ϕ x 450 mm Breite mit zwei Motoren je 15 PS, lt. unserer Auftragsbestätigung leistet bei einem Walzenspalt von 0,4 mm per Stunde 10 to Ton, wenn derselbe vorher einen Kollergang und ein Feinwalzwerk mit 3 - 4 mm Walzenspalt passiert hat."

Das der Klägerin gelieferte Schnellläufer-Feinwalzwerk der Beklagten wurde Anfang April 1959 im Werk Thalfang aufgestellt und in Betrieb genommen. Es gelang jedoch nicht, mit ihm längere Zeit zu arbeiten. Nachbesserungsversuche führten am 13. April 1959 zu einem Mantelbruch. Die Klägerin wollte der Beklagten Gelegenheit geben, das Feinwalzwerk in deren Betrieb zu überprüfen. Die Beklagte schrieb ihr jedoch unter dem 21. April 1959, es sei nicht möglich gewesen, die Leistungsgarantie zu erfüllen, weil die Klägerin das vorgeordnete Esch-Feinwalzwerk, das Transportband und den Maukteller nicht so instandgesetzt habe, daß eine einwandfreie Arbeitsweise des Feinwalzwerks der Beklagten erfolgen konnte. In diesem Schreiben legte die Beklagte die einzelnen Umstände dar, auf die sie das Ausbleiben des Leistungserfolges zurückführte, und erklärte, unter den gegenwärtigen Bedingungen in dem Werk Thalfang habe es keinen Zweck, dieses Walzwerk nochmals aufzustellen. Sie empfehle, wenn die Klägerin unbedingt einen hohen Anteil Quarz verarbeiten wolle, mehrere Walzwerke des Fabrikats der Beklagten über- oder nebeneinander zur Aufstellung zu bringen, damit die Zerkleinerung des Quarzes in mehreren Stufen erfolge.

Durch Schreiben vom 29. Mai 1959 stellte die Klägerin der Beklagten das Walzwerk mit Zubehör zur Verfügung und verlangte Schadensersatz, weil es die garantierte Leistung nicht erbracht habe. Als Schadensersatz

forderte die Klägerin mit der Ende Juli 1959 eingeleiteten Klage die Rückzahlung der an die Beklagte auf den Kaufpreis geleisteten Zahlungen im Gesamtbetrage von 24 001,50 DM nebst Zinsen und ferner die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte bestritt, daß das Feinwalzwerk nicht geeignet sei, die garantierte Leistung zu erzielen, und behauptete, die übrige Anlage der Klägerin habe nicht so gearbeitet, wie es bei Abschluß des Kaufvertrages und der gegebenen Leistungsgarantie vorausgesetzt worden sei. Auch habe der zu verarbeitende Schieferton einen viel höheren Anteil an Quarz enthalten, als ihr vor Abschluß des Kaufvertrages mitgeteilt worden sei.

Das Landgericht hat dem Zahlungsanspruch der Klägerin unter Abweisung der 5 % übersteigenden Zinsforderung sowie dem Feststellungsantrag entsprochen.

Im zweiten Rechtszuge haben die Parteien vereinbart, eine der Beklagten rechtskräftig zugesprochene Forderung gegen die Klägerin auf Zahlung von 30 000 DM auf die Klageforderung zu verrechnen, jedoch soll diese Vereinbarung hinfällig werden, wenn die Schadensersatzansprüche der Klägerin abgewiesen werden. Demzufolge hat die Klägerin nunmehr beantragt, festzustellen, daß die ihr im Urteil des Landgerichts zugesprochenen Zahlungsansprüche durch Aufrechnung erloschen seien und daß die Beklagte verpflichtet sei, allen weiteren Schaden aus der Nichterfüllung der zugesicherten Eigenschaft gemäß Auftragsbestätigung vom 8. Januar 1959 zu ersetzen abzüglich eines darauf anzurechnenden Betrages von 3 738,45 DM. Mit dieser Maßgabe hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt sie die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Im Berufungsverfahren stritten die Parteien u.a. darüber, ob die Leistungsgarantie der Beklagten dahin zu verstehen ist, daß ihr Feinwalzwerk den zugesagten Leistungserfolg erbringe, wenn der Abstand der Walzen des von der Beklagten gelieferten Feinwalzwerks 0,4 mm im Ruhestand betrage oder wenn dieser Walzenabstand auch während der Arbeit im wesentlichen eingehalten werde. Dieser Streit entstand, nachdem der von dem Berufungsgericht beauftragte Sachverständige Prof.Dr.-Ing. habil. Götte in seinem Gutachten vom 29. Oktober 1962 den Begriff "Walzenspalt" näher erläutert und dazu ausgeführt hatte, wie der Walzenabstand bei Stillstand gemessen werde, daß diese Spaltweite sich durch Einwirkungen bei der Arbeit der Maschine verändern könne und wie die Spaltweite bei Arbeit gemessen werde. Nach Ansicht des Sachverständigen ist die Gewährleistung eines stündlichen Durchsatzes von 10 Tonnen "bei einem Walzenspalt von 0,4 mm" ungenau. Er vermißt nach seinem Gutachten im Interesse der Klarheit eine Abrede darüber, bis zu welcher Grenze sich der Sollwert einer festgelegten Spaltweite verändern dürfe. In Ermangelung solcher Bestimmungen muß nach Ansicht des Sachverständigen (Gutachten S. 34) der übliche Anteil an Überkorn (hier über 0,4 mm) von etwa "10 Gew.-%" des Austrags als Grundlage für die Beurteilung gelten. Dazu weist der Sachverständige aaO darauf hin, daß es bei Wahl einer Spaltweite als Sollwert für eine Zerkleinerungs-

arbeit aus technischen und aus rein physikalischen Gründen nicht möglich sei, ohne Überkorn zu arbeiten.

Das Berufungsgericht legt die Garantieerklärung dahin aus, daß mit dem genannten Walzenspalt nicht nur der Abstand bei Stillstand der Maschine gemeint war, sondern daß die Maschine mit dem in der Garantieerklärung genannten Walzenspalt auch arbeiten und ihn für eine Zeit von gewisser Dauer einhalten werde, in der praktische Arbeit geleistet werden konnte. Für diese Auslegung spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts, daß es der Klägerin in einer für die Beklagte erkennbaren Weise gerade darauf angekommen sei, für die laufende Produktion ein möglichst feines Mahlgut zu erhalten.

Die Beklagte hat den Ansprüchen der Klägerin insbesondere entgegengehalten, diese habe Vorbedingungen für das einwandfreie Arbeiten des Feinwalzwerks nicht geschaffen und daher das Versagen zu vertreten. Die Arbeitsbehinderungen im April 1959 seien darauf zurückzuführen, daß das Feinwalzwerk der Beklagten infolge einer ungleichmäßigen Aufgabe des zu zerkleinernden Materials zeitweilig überfüttert worden sei und sich dann festgelaufen habe. Nach den vertraglichen Vereinbarungen sei die Klägerin verpflichtet gewesen, die gleichmäßige Aufgabe des Rohstoffes sicherzustellen. Sie könne sich auf die Garantie auch deshalb nicht berufen, weil der Quarzgehalt weit höher gelegen habe, als er dem Geschäftsführer der Beklagten bei den Kaufverhandlungen angegeben worden sei. Der Bruch des Walzenmantels beim Ausprobieren der Anlage im April 1959 sei auf den schlechten Zustand des vorgeschalteten Esch-Walzwerks zurückzuführen. Außerdem habe der Geschäftsführer der Beklagten, Schuster sen., nach dem Bruch des Mantels die Ausbesserung zugesagt, womit sich der Inhaber der Klägerin einverstanden erklärt habe.

Diese Einwendungen werden auch von der Revision geltend gemacht. Ihnen hält jedoch das Berufungsurteil stand.

1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Gleichmäßigkeit der Zuführung des Materials so notwendig und selbstverständlich war, daß - wie Prof. Dr. Götte in seinem Gutachten ausgeführt hat - ihre ausdrückliche Forderung unter Fachleuten überflüssig gewesen sei. Darauf kommt es nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb nicht an, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß die Beklagte bei den Vorverhandlungen wiederholt und nachdrücklich auf die Notwendigkeit einer gleichmäßigen Zuführung hingewiesen hat und daß eine solche Zuführung auch für die Beklagte selbstverständlich war.

Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß das Feinwalzwerk der Beklagten seiner Art nach nicht in der Lage sei, die garantierte Leistung in der Ziegelei Thalfang, für die es vertraglich bestimmt war, zu erbringen. Dabei läßt es dahingestellt, ob der Ton bei den tagelangen Probearbeiten im April 1959 gleichmäßig zugeführt wurde. Darauf komme es deshalb nicht an, weil nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. Götte eine gleichmäßige Materialzufuhr mit den in der Ziegelei vorhandenen und vorgeschalteten Anlagen durchaus möglich gewesen sei und das Feinwalzwerk der Beklagten dennoch nicht die garantierte Leistung habe erbringen können.

Soweit die Revision die Einwendung der Beklagten wiederholt, die Klägerin habe es im April 1959 daran fehlen lassen, den Ton gleichmäßig dem Feinwalzwerk zuzuführen, geht dieser Angriff deshalb ins Leere, weil es auf diese Frage, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ausgeführt hat, nicht ankommt. Denn danach

kann das Feinwalzwerk in dem der Klägerin gelieferten Zustand auch bei gleichmäßiger Zuführung des zu verarbeitenden Rohstoffes die garantierte Leistung nicht erbringen.

2. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Leistungsgarantie sei vertraglich nicht von der Höhe des Quarzgehaltes des zu verwendenden Schiefertones abhängig gemacht worden, bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht durfte dabei zu Lasten der Beklagten werten, daß die schriftliche Garantieerklärung keinen derartigen Vorbehalt enthält. Der Umstand, daß sie in einem anderen Punkte hinsichtlich der Leistungsangaben von dem Berufungsgericht ausgelegt worden ist, rechtfertigt es entgegen der Ansicht der Revision nicht, die Beweiskraft der Urkunde im übrigen in Frage zu stellen. Die Ansicht der Revision, die Klägerin treffe die Beweislast für den Umfang der Leistungsgarantie auch insoweit, als der zu verarbeitende Quarzgehalt des Tones in Frage steht, ist rechtlich nicht zutreffend. Allerdings ist die Leistungsgarantie auch in dieser Hinsicht auslegungsfähig. Dieser Aufgabe hat sich das Berufungsgericht aber unterzogen.

Wenn es in den Vorbesprechungen zwischen den Parteien vor Abschluß des Kaufvertrages keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür gefunden hat, daß die Leistungsgarantie auch von dem Quarzgehalt des Tones abhängig gemacht worden sei, so ist diese Feststellung und Auslegung mit dem Wortlaut des Vertrages und dem Ergebnis der Beweisaufnahme vereinbar. Ein Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht hierbei nicht unterlaufen, wie nachstehend auch im Zusammenhang mit einer Erörte-

rung der vom Berufungsgericht festgestellten Leistung des Feinwalzwerks und weiteren Angriffen der Revision noch im einzelnen ausgeführt werden wird.

II. Die Klägerin hatte die der Beklagten zur Verfügung gestellte Maschine im Jahre 1959 weitgehend zerlegt und zwecks besserer Aufbewahrung nach Wermelskirchen in ihr Werk gebracht. Um die Leistungsfähigkeit des Walzwerks überprüfen zu können, sollte die Maschine im Verlaufe dieses Rechtsstreits zuvor von der Beklagten in Osnabrück repariert, dann in Thalfang eingebaut und in einer Arbeitszeit von 8 Arbeitstagen unter Kontrolle des Sachverständigen oder - für eine Zwischenzeit - eines seiner Assistenten erprobt werden. Als sich die Parteien hierüber laut Protokoll vom 1. Dezember 1961 verständigten, erklärte die Klägerin, sie sei an dem Feinwalzwerk noch interessiert, falls es in der Ziegelei Thalfang den Ton - wie ursprünglich vorgesehen - auf eine Stärke von 0,4 mm zerkleinern werde. Es bestand indes, wie es im Protokoll ferner heißt, Einigkeit darüber, daß die Beklagte für die Erprobung an dem Walzwerk keine Änderung gegenüber dem Zustand, in dem es geliefert worden war, vornehmen dürfe. Der Beklagten wurde jedoch gestattet, bei der Erprobung einen anderen Schaber in anderer Stellung anzubringen. Falls sie davon Gebrauch machte, sollte die vorgesehene Erprobung auch mit dem früheren Schaber in seiner früheren Stellung durchgeführt werden. Als das Walzwerk Ende Januar oder Anfang Februar 1962 wieder nach Thalfang gebracht worden war, rügte die Klägerin mit Schriftsatz vom 5. Februar 1962, die Beklagte habe an dem Walzwerk umfangreiche Veränderungen vorgenommen, nämlich stärkere Motoren eingebaut, andere Walzen verwendet, eine andere Schabevorrichtung angebracht und

an der Beschickung auch noch Veränderungen vorgenommen. Die Erprobung der Maschine durch den Sachverständigen wurde dann jedoch auch mit Motoren der gelieferten Stärke durchgeführt. Außerdem waren sich die Beteiligten bei einem Probeversuch in Gegenwart des Berichterstatters des Berufungsgerichts in Thalfang am 9. März 1962 darüber einig, daß die neuen Walzenmüntel und andere geringfügige Änderungen am Feinwalzwerk ohne Einfluß auf die vorgesehene Erprobung sein werden. Nach weiteren Untersuchungen und Erprobungen erstattete Prof. Dr.-Ing. Götte sein Gutachten vom 29. Oktober 1962. Es wurde von ihm und seinem Assistenten Dipl.-Ing. Decker am 24. Januar 1963 in einer Verhandlung vor dem Berufungsgericht erläutert. Wie dieses als Ergebnis der Beweisaufnahme feststellt, hatte der Sachverständige die unzulängliche Leistung des Feinwalzwerks auch auf die geringe Umdrehungszahl von 575/Min. zurückgeführt und deshalb mit der Maschine Erprobungen auch nach Erhöhung der Umdrehungszahl auf 850 vorgenommen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Motoren bei einer Drehzahl von 575 überlastet worden. Sie mußten deshalb alsbald stehenbleiben. Zudem werde bei solcher Drehzahl auch die garantierte Tonmenge nicht verarbeitet. Der Sachverständige habe zwar diesen Mangel im Rahmen der Beweisaufnahme und der Erprobung durch Erhöhung der Drehzahl auf 850 behoben. Damit sei jedoch nicht die Mangelhaftigkeit der Maschine im Zeitpunkt der Lieferung beseitigt. Die Beklagte habe diesen Mangel im April 1959, als sie Gelegenheit hatte, in Thalfang mehrtägige Probearbeiten vorzunehmen, nicht erkannt und in ihrem Schreiben vom 21. April 1959 an die Klägerin erklärt, es habe keinen Zweck, unter den gegenwärtigen Bedingungen das Walz-

werk nochmals aufzustellen. Die Klägerin habe deshalb davon ausgehen dürfen, daß Änderungen an dem Walzwerk nicht möglich und nicht geeignet seien, es zu dem nach dem Vertrage bestimmten Zweck in Gang zu setzen und zu halten.

Das Feinwalzwerk könne aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Leistungsgarantie auch dann nicht einhalten, wenn es auf eine Drehzahl von 850 umgeschaltet wird. Denn nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. Götte sei dann der Verschleiß des Feinwalzwerks derart groß, daß der Walzenspalt schon nach einer Stunde bis um 0,18 mm (Verschleiß je Walze = 0,09 mm) und nach 3 Stunden bis um 0,34 mm (Verschleiß je Walze = 0,17 mm) erweitert werde. Dann aber könne keine Rede mehr davon sein, daß das Feinwalzwerk für eine einigermaßen praktisch brauchbare Zeit mit einem Walzenspalt von 0,4 mm arbeite. Wenn die Klägerin ein Mahlgut einer Dicke von 0,4 mm haben will, was das Walzwerk nach der Garantieerklärung auch liefern soll, müßten die Walzen schon halbstündig oder spätestens stündlich abgeschliffen und nachgestellt werden. Das müßte aber wiederum im Rahmen der Produktion einer Ziegelei und des Einsatzes der Arbeitskräfte zu unzumutbaren Unterbrechungen und Störungen führen. Mit der Notwendigkeit eines stündlichen Nachschleifens habe die Klägerin nicht zu rechnen brauchen, zumal die Beklagte in ihrer Auftragsbestätigung vom 8. Januar 1959 auf einen sehr geringen Walzenverschleiß hingewiesen habe.

Ein weiterer Fehler habe sich bei den Erprobungen darin gezeigt, daß am 4. Versuchstage - am 26. April 1962 - die nutzbare Walzenbreite sich durch Kantenbrüche verringert habe.

Die Revision rügt, die Feststellung des Berufungsgerichts, die Walzen müßten mindestens stündlich abgeschliffen werden, finde in dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Götte keine Stütze. Die Kantenbrüche am 4. Versuchstage beruhten auf außergewöhnlichen Belastungen, denen das Feinwalzwerk während der Versuche des Sachverständigen anfänglich ausgesetzt worden sei. Der Mangel der ungenügenden Drehzahl der Walzen allein rechtfertige aber den angenommenen Schadensersatzanspruch deshalb nicht, weil der Beklagten insoweit ein Nachbesserungsrecht zuzubilligen sei. Zudem dürfe die Frage, wie lange das Feinwalzwerk bei einem Walzenspalt von 0,4 mm ohne Abschleifen und Nachstellen arbeiten müsse, nicht in die Leistungsgarantie einbezogen werden. Insoweit fehle es nicht an einer zugesicherten Eigenschaft; es könne nur ein Mangel im Sinne von § 459 Abs. 1 BGB vorliegen, der grundsätzlich nur zur Wandlung aber nicht zu einem Schadensersatzanspruch berechtige.

Auch diesen Beanstandungen hält das Berufungsurteil stand.

1. Die Revision bezieht sich auf Ausführungen des Sachverständigen Dr. Götte auf S. 38, 39 seines Gutachtens, in denen er von dem Erfordernis eines täglichen Abschleifens der Walzenoberfläche spreche. Es sei nicht ersichtlich, so rügt die Revision, woher das Berufungsgericht die Sachkunde gehabt habe, um zu der Feststellung zu gelangen, die Walzen hätten mindestens stündlich abgeschliffen und nachgestellt werden müssen. Das Berufungsgericht habe auch unterlassen klarzustellen, daß es dem Sachverständigen in dem erörterten Punkt nicht folgen wolle.

Bei den von der Revision beanstandeten Feststellungen bezieht sich das Berufungsgericht ausdrücklich

auf Ausführungen im Gutachten des Sachverständigen über Veränderung der Spaltweite während des Betriebes (Gutachten S. 28, insbesondere S. 37). Bei den Versuchen, die mit einer Walzendrehzahl (Umlaufgeschwindigkeit in 1 Minute) von 850, entsprechend einer Umfangsgeschwindigkeit von 20,2 m je Sekunde ausgeführt wurden, hat der Sachverständige nach seinem Gutachten festgestellt, daß die Spaltweite im Laufe des Betriebes größer wurde. Er hat dies auf den Verschleiß der Walzenmäntel zurückgeführt. Er hat hierzu ferner darauf hingewiesen, daß der Verschleiß vom Grad der Gleichmäßigkeit der Verteilung des Aufgabegutes über die Walzenbreite, aber auch vom Gehalt des Walzgutes an grobem, freiem Quarz abhängig sei. Der Sachverständige berichtet in seinem Gutachten ferner über Feststellungen, die bei den Versuchen Nr. 9 und 10 gemacht worden seien. Bei ihnen seien die Verschleißmessungen in stündlichem Abstand an den beiden Walzen durchgeführt worden. Ihre Ergebnisse sind von dem Sachverständigen auf S. 37 des Gutachtens in Tafel 5 wiedergegeben. Gearbeitet wurde bei den Versuchen mit zwei ausgesuchten Haufwerken, beim Versuch Nr. 9 mit viel grobem Quarz, bei Versuch Nr. 10 mit viel feinem Quarz. In Tafel 6 fügte der Sachverständige den Werten der Versuchstage 9 und 10 die Ergebnisse des Versuchstages 2 bei, an dem das Mahlgut der normalen Förderung entstammte und nicht eigens ausgesucht worden war. In dieser Tafel sind die Verschleißwerte angegeben, die das Berufungsgericht seiner Feststellung zugrunde gelegt hat, daß der Walzenspalt sich infolge des Verschleißes der beiden Walzen schon nach 1 Stunde um je 0,9 mm, also auf 0,18 mm erweitert habe. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß das Feinwalzwerk auch mit erhöhter Drehzahl nicht für eine einigermaßen praktisch brauchbare Zeit mit einem Walzenspalt von

0,4 mm hätte arbeiten können, um die normale Förderung zu verarbeiten. Der Vorwurf der Revision, es sei nicht ersichtlich, woraus das Berufungsgericht entnommen habe, die Walzen hätten spätestens stündlich nachgeschliffen und nachgestellt werden müssen, um die zugesagte Leistung des Feinwalzwerks zu erzielen, ist also unbegründet.

Die Revision hat mit ihren Ausführungen nicht aufgezeigt, daß die Folgerung des Berufungsgerichts unmöglich oder mit dem sonstigen Inhalt des Gutachtens unvereinbar sei. Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, die Beklagte auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß es aus dem Gutachten zu den genannten Feststellungen gelangen könnte. Denn die Klägerin hatte die entsprechenden Folgerungen bereits in dem Schriftsatz vom 4. Januar 1963 S. 8 und 9 aus dem Gutachten gezogen und sie damit ausdrücklich zur Erörterung gestellt.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit der Notwendigkeit eines stündlichen Nachschleifens nicht zu rechnen brauchen, um die zugesagte Leistungsfähigkeit des Walzwerks herbeizuführen, ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden.

2. Im übrigen müßte die Beklagte auch dann, wenn von dem festgestellten Verschleiß der Walzen abgesehen wird, aufgrund der Leistungsgarantie dafür haften, daß das Walzwerk in dem der Klägerin gelieferten Zustand, also beim Übergang der Gefahr auf die Klägerin, nicht die zugesicherte Leistung erbringen konnte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat. Denn der Beklagten ist, wie noch auszuführen sein wird, hinsichtlich der auf Veranlassung des Sachverständigen Dr. Götte vorgenommenen Änderung der Drehzahl ein Nachbesserungsrecht nicht zuzubilligen.

3. Nach dem Bericht des Sachverständigen hatte sich die nutzbare Walzenbreite von 430 mm infolge von Kantenbrüchen am 4. Versuchstag auf 395 mm verringert. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht diese Kantenbrüche als Fehler des Feinwalzwerks bezeichnen durfte, ohne den Beweisangeboten der Beklagten, deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt, entsprochen zu haben. Denn die Kantenbrüche können deshalb außer Betracht bleiben, weil die Ansprüche der Klägerin auch dann begründet sind, wenn insoweit kein Fehler des Feinwalzwerks vorliegen sollte.

4. Der Ansicht der Revision, der Mangel der ungenügenden Drehzahl der Walzen bei der gelieferten Maschine allein rechtfertige die Klageansprüche nicht, ist nicht zu folgen.

Die Revision beruft sich auf Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 14. Oktober 1960 S. 12 und 13, wonach zwischen den Parteien nach dem Bruch des Walzenmantels vereinbart worden sei, daß das Walzwerk in das Werk der Beklagten zwecks Nachbesserung zurückgesandt werde. Außerdem will die Revision das Recht zur Nachbesserung auch aus den allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten herleiten, die der Klägerin bei Auftragserteilung übermittelt worden seien. Dort heißt es unter dem Abschnitt G. Haftung für Mängel der Lieferung, Nr. 2b:

"Zur Vornahme aller dem Lieferer notwendig erscheinenden Änderungen, sowie zur Lieferung von Ersatzmaschinen oder Ersatzteilen, hat der Besteller dem Lieferer die erforderliche Zeit und Gelegenheit zu gewähren. Verweigert er diese, so ist der Lieferer von der Mängelhaftung befreit."

Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Nachbesserungsrecht aufgrund dieser Bedingungen oder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften nachgelassen ist oder ob dem hier geltend gemachten Nachbesserungsrecht schon die Zusicherung, die von ihm unmittelbar betroffen wird, entgegensteht (vgl. dazu RG JW 1939, 1890). Die Beklagte kann der Klägerin jedenfalls nicht vorwerfen, daß diese ihr keine Gelegenheit gegeben habe, solche Änderungen vorzunehmen, die der Beklagten als notwendig erschienen. Denn das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte hierzu bei den Probearbeiten im April 1959 Gelegenheit gehabt habe und daß die Klägerin nach dem Schreiben der Beklagten vom 21. April 1959 der Annahme sein konnte, Änderungen an dem Walzwerk könnten nicht geeignet sein, es zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch in Gang zu setzen. Demnach kann sich die Beklagte auch nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß die Klägerin sich mit einer Rücksendung des Walzwerks zum Zwecke einer Nachbesserung einverstanden erklärt habe. Wenn die Beklagte nach dem genannten Schreiben wirklich darauf bestehen wollte, so hätte sie ein solches Verlangen der Klägerin gegenüber zum Ausdruck bringen müssen. Es liegt auch kein Anhaltspunkt dafür vor, daß die Klägerin dann, wenn die Beklagte ihr damals eine Verbesserung des Walzwerks in Aussicht gestellt hätte, sich geweigert hätte, der Beklagten es zu übergeben.

Es kommt ferner nicht darauf an, ob es allgemein üblich ist, daß der Lieferant von Walzwerken dieser Art in angemessener Frist nach Lieferung es an die gegebenen oder vereinbarten Arbeitsbedingungen bei dem Käufer anpassen darf. Darauf brauchte das Berufungsge-

richt hier deshalb nicht einzugehen, weil die Beklagte sich jedenfalls nach ihrem Schreiben vom 21. April 1959 nicht bereit gezeigt hat, Änderungen an dem Walzwerk vorzunehmen, um seine Leistungsfähigkeit zu verbessern. Ein Handelsbrauch, der dem Lieferanten des Walzwerks es gestatten soll, eine Nachbesserung noch zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt vorzunehmen, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. Ein solcher wäre, wenn er bestünde, aus Rechtsgründen nicht anzuerkennen, weil es der Klägerin nicht zuzumuten wäre, sich hierauf noch einzulassen, nachdem erst im Laufe dieses Rechtsstreits der in Rede stehende Mangel als Hindernis für die Erfüllung der Garantieverklärung erkannt worden ist. Das gilt auch dann, wenn es wegen der im April 1959 vorhandenen Arbeitsbedingungen bei der Klägerin der Beklagten nicht möglich gewesen sein sollte zu erkennen, daß ihr Feinwalzwerk hinsichtlich der Umlaufgeschwindigkeit geändert werden müsse. Die Klägerin war nicht verpflichtet, unter den hier gegebenen Umständen der Beklagten weitere Versuche in Thalfang zu ermöglichen.

5. Demnach kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin schon im April 1959 die Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig waren, um ein Arbeiten mit dem Feinwalzwerk zu ermöglichen. Die Revision behauptet zwar, bei einem Quarzgehalt von nur 15 bis 20 % des zu verarbeitenden Tones hätte das Feinwalzwerk funktioniert. Es hätte nicht einmal die Drehzahl der Walzen verändert werden müssen. Doch darauf kann sich die Beklagte nicht berufen, um ihre Haftung aus der Leistungsgarantie einzuschränken oder einen Gegenanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens der Klägerin bei den Vertragsverhandlungen zu rechtfertigen.

a) Wenn der Quarzgehalt des zu verarbeitenden Tonvorkommens in Thalfang erheblich höher war, als die Beklagte bei ihrer Leistungsgarantie angenommen haben will, so wäre das kein Umstand, den die Klägerin gemäß § 324 BGB zu vertreten hätte.

Wofür die Beklagte einzustehen hat, bestimmt der Inhalt der Leistungsgarantie. Diese ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht darauf bezogen, daß die Klägerin nur Ton mit einem Quarzgehalt von 15 bis 20 % zur Verarbeitung bringen dürfe. Die Klägerin hat vielmehr nach der Garantie grundsätzlich nur die in ihr gestellten Vorbedingungen für den zugesagten Leistungserfolg zu vertreten. Dazu gehörte die Höhe des Quarzgehaltes nicht. Wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausführt, kann aus dem einleitenden Gespräch über den Quarzgehalt, das es aufgrund der Beweisaufnahme gewürdigt hat, nicht gefolgert werden, daß die Klägerin dafür einstehen sollte, keinen Ton mit höherem Quarzgehalt zu verarbeiten. Wenn eine solche Einschränkung Vertragsinhalt werden sollte, so hätte die Beklagte dies in der schriftlichen Garantieerklärung zum Ausdruck bringen müssen.

b) Die Beklagte kann ihrer Haftung aus dieser Garantie auch nicht entgegenhalten, daß die Klägerin sie über den Quarzgehalt des zu verarbeitenden Tones nicht richtig aufgeklärt habe. Ein solcher Einwand begegnet gegenüber einer Haftung aus der Leistungsgarantie schon deshalb Bedenken, weil hierdurch unmittelbar die Garantie betroffen wird. Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Verkäufer, der Eigenschaften der Kaufsache zugesichert hat, nach den Regeln des Gewährleistungsrechts auch dann haftet, wenn dem Käu-

fer ein Mangel der in § 459 Abs. 1 BGB bezeichneten Art infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (vgl. RG JW 1930, 3472 a.E.; BGH Urt.v. 22. Oktober 1957 - VIII ZR 408/56 - S. 11). Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Verkäufer gegenüber einer bestimmten Leistungsgarantie für eine Maschine nicht mit dem Einwand durchdringen, er hätte die Garantie nicht gegeben, wenn er über das zu verwendende Material zutreffend aufgeklärt worden wäre. Hier kommt noch hinzu, daß die Beklagte Gelegenheit hatte, das Material zu prüfen, und die Tongrube auch besichtigt hat. Dafür, daß die Klägerin etwa in grober Weise ihre Aufklärungspflicht verletzt habe, ist unter diesen Umständen kein ausreichender Anhaltspunkt gegeben. Wenn die Beklagte mit ihrer Garantie mehr zugesagt hat, als es den Umständen nach zu verantworten war, so muß sie die Folgen einer derartigen Garantie tragen; sie kann sie auch nicht zum Teil unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß auf die Klägerin abwälzen.

III. Den Feststellungen des Berufungsgerichts über die ungenügende Leistungsfähigkeit des Kerama-Feinwalzwerks stehen auch weitere Rügen der Revision nicht entgegen, die sich auf die Leistungsfähigkeit des Eschwalzwerks der Klägerin und die hierzu bei den Untersuchungen durch die Sachverständigen Dr. Götte und Prof. Dr.-Ing. Lehmann gewonnenen Ergebnisse über den Aus-
trag des Eschwalzwerks beziehen. Dabei geht es um folgendes:

Die Klägerin hatte in Thalfang bei einer Zerkleinerung des Mahlgutes auf 1 mm Vormauersteine und Hintermauersteine hergestellt und behauptet, daß auch deren Güte durch eine weitergehende Zerkleinerung des

Quarzes verbessert worden wäre. Sie hat weiter vorge-
tragen, sie habe beabsichtigt, bei entsprechender Zer-
kleinerung durch Verwendung der von der Beklagten ge-
lieferten Maschine sogenannte Verblender (Riemchen in
einer Stärke von 5,2 cm) herzustellen.

Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, die Be-
schaffenheit des in Thalfang zur Verfügung stehenden
Tones sei wegen des hohen Anteils an Quarz für die Ver-
arbeitung zu einem brauchbaren Stein oder gar zu Riem-
chen überhaupt nicht geeignet. Das Berufungsgericht hat
deshalb auch über diese Frage Beweis erhoben. Der Sach-
verständige Prof. Dr.-Ing. Lehmann hat in seinem hierüber
erstatteten Gutachten vom 29. März 1965 abschließend
festgestellt, daß der Ton aus dem Vorkommen des Werkes
Thalfang grundsätzlich zur Herstellung von Klinkerer-
zeugnissen geeignet sei. Durch eine weitgehendere Zer-
kleinerung könne eine verbesserte Beschaffenheit der
Klinkererzeugnisse erreicht werden. Der Sachverstän-
dige weist auch darauf hin, daß eine ungenügende Zer-
kleinerung den Kaufpreis der Erzeugnisse wesentlich
beeinträchtigen könne.

Für diese Begutachtung hatte der Sachverständige
am 17. April 1964 im Werk Thalfang eine Ortsbesichti-
gung vorgenommen und dabei die Zerkleinerungsanlage
der Klügerin mit ihrem Eschwalzwerk und einem nachge-
ordneten Feinwalzwerk (Weserhüttenwalzwerk) im Betrieb
besichtigt. Bei dieser Gelegenheit wurden mehrere Pro-
ben des Tonvorkommens und des zur Vermahlung verwende-
ten Materials, darunter als Probe 7 Rohton nach Durch-
laufen des Eschwalzwerkes und als Probe 8 Rohton nach
Durchlaufen des Weserhüttenwalzwerkes entnommen. Um
die im Prozeß mehrfach berührte Frage nach der Höhe

des Quarzgehaltes im Tonvorkommen klären zu können, wurden aufgrund der Proben Bestimmungen des Gehalts an freiem Quarz vorgenommen, wie der Sachverständige in seinem Gutachten näher darlegt. Die Tonproben 1-9 wurden im Wege der Röntgenfeinstrukturanalyse überprüft. Die Bestimmung des Kornaufbaus wurde durch Sieb- und Schlammanalysen mit Prüfsieben nach DIN 1048 vorgenommen, deren Ergebnisse in den Tafeln 1-9 zum Prüfungszeugnis Nr. M 5592/65 dargestellt sind. Nach der Tafel 7 enthält die Probe Nr. 7 (Rohton nach dem Eschwalzwerk) überwiegend Korngrößen in den Kornklassen bis zu 3,15 mm, jedoch auch Korngrößen (3,12 % Frakt.-Anteile) im Ausmaß von 3,15 - 5 mm und (3,13 %) Korngrößen von 5-10 mm. Der Rohton der Probe 8 (Aus- trag nach dem Weserhüttenwalzwerk) enthielt noch geringfügige Anteile von Korngrößen über 1 mm bis zu 5 mm. In seinem Gutachten kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, daß mit den Zerkleinerungsanlagen im Werk Thalfang eine Zerkleinerung der Grobanteile des Rohtons auf eine Korngröße von 1 mm weitgehend erreicht werde.

Die Beklagte versuchte nach Vorlage des Gutach- tens, aus der Tafel 7 zu dem erwähnten Prüfungszeug- nis herzuleiten, daß das Eschwalzwerk bei dem zur Begutachtung durch Prof. Dr. Lehmann angestellten Versuch bei einer Spaltenweite von 3 bis 4 Milli- metern Quarzkerne mit Durchmessern bis zu 10 Milli- metern durchgelassen habe. Demnach sei das Eschwalzwerk so mangelhaft, daß die Einhaltung einer Walzenspalte von 3-4 mm, wie sie nach der Leistungsgarantie vor- ausgesetzt sei, ausgeschlossen gewesen sei. Nach der Tafel 7 betrügen die von dem Eschwalzwerk durchgela- senen Kerne über 4 mm etwa 5 % des gesamten Durchlaufs.

Bei der Durchführung der Probe habe man ohne weiteres feststellen können, daß diese Kerne zu einem großen Teil in drei Ausdehnungsrichtungen größer als 4 mm waren. Dies könne notfalls durch einen erneuten Versuch am Eschwalzwerk auch bewiesen werden. Im übrigen könnten dies sämtliche am Versuch Beteiligte bestätigen. Überdies sei auch dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Götte vom 29. Oktober 1962 zu entnehmen, daß der Austrag des Eschwalzwerks bis zu ca. 10 Gewichtsprozent Quarzkörner der Klasse über 4 mm enthalten habe. Diese in den Tabellen und Tafeln dargestellten Untersuchungsergebnisse zeigten somit, daß das Eschwalzwerk auch bei einer Stellung der Walzenspalte auf 3-4 mm nicht in der Lage sei, diese Spaltenweite im Betrieb zu halten. An dieses Vorbringen knüpft die Revision mit der Rüge an, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend geklärt und dem Gutachten Dr. Götte nicht entnehmen dürfen, daß bei dessen Untersuchungen die Walzenspalte beim Eschwalzwerk entsprechend der Leistungszusage eingehalten worden sei.

Mit diesen Rügen kann die Revision jedoch deshalb nicht durchdringen, weil dem Berufungsgericht insoweit kein Verfahrensfehler vorzuwerfen ist.

Die Klägerin ist nämlich dem Vorbringen der Beklagten, auf das die Revision verweist, mit der Begründung entgegengetreten, die Schlüsse, die die Beklagte aus den Ergebnissen der Probiesiebung des Austrags des Eschwalzwerks gezogen habe, seien deshalb abwegig, weil die Probe mit Sieben geprüft worden sei, die quadratische Öffnungen entsprechender Größen hatten, um die Körnung in den für die Prüfung gewählten Abmessungen festzustellen. Bei einem solchen

Sieb müßten auch solche Kerne zurückbleiben, bei denen die Walzenspalte, wie vereinbart, eingehalten worden sei, die aber in der Breite oder in der Länge diese Maße überschritten. Das Berufungsgericht hat daraufhin die Beklagte aufgefordert, in einem Schriftsatz die Punkte zusammenzustellen, die sie bei einer Anhörung des Sachverständigen erörtert haben wolle. Dem ist die Beklagte durch Einreichung eines Schriftsatzes nachgekommen, der dann dem Sachverständigen Prof. Dr. Lehmann vor seiner Vernehmung durch das Berufungsgericht abschriftlich mitgeteilt worden ist. Weder in diesem Schriftsatz, der nach dem Protokoll über die Vernehmung des Sachverständigen im Termin am 18. November 1965 der Befragung zugrunde gelegt worden ist, noch nach dem Inhalt der Niederschrift über die Vernehmung des Sachverständigen ist die Beklagte auf die Behauptung zurückgekommen, den Angaben in der genannten Tabelle 7 sei zu entnehmen, daß das Eschwalzwerk bei den Versuchen nicht einwandfrei mit einer Spaltweite von 3-4 mm gearbeitet habe. Demnach muß für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die Beklagte darauf verzichtet hat, diese Frage bei der Vernehmung des Sachverständigen zur Diskussion zu stellen, und daß sie ihren Einwand über die mangelnde Leistungsfähigkeit des Eschwalzwerks bei den vorgenommenen Versuchen fallengelassen hat. Wenn die Beklagte insoweit an ihrem Einwand festhalten wollte, so hätte sie ihn bei der Befragung des Sachverständigen zur Erörterung stellen müssen. Die Revision hat nicht behauptet, daß dies geschehen sei.

Das Berufungsgericht brauchte auch dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Götte keine Zweifel in der Richtung zu entnehmen, daß bei dessen Versuchen das

Eschwalzwerk nicht entsprechend der Voraussetzung der Leistungszusage mit einer Spaltweite von 3-4 mm gearbeitet habe. Der Sachverständige hebt in seinem Gutachten ausdrücklich hervor, daß der Spaltweite eine besondere Bedeutung zukomme und daß sie bei den Versuchen besonders sorgfältig und wiederholt gemessen worden sei. Er ist bei seinem Gutachten auch davon ausgegangen, daß die Vorzerkleinerung des Brechgutes in dem Eschwalzwerk mit 3-4 mm Walzenspalt vorgenommen werden müsse. Daß hierbei besondere Vorsicht angewandt wurde, läßt sich auch aus der Angabe im Gutachten entnehmen, wonach die Spaltweite des Eschwalzwerks bei seinen Versuchen bis Nr. 5 auf 3 mm und bei den Versuchen Nr. 6-10 auf 3,2 mm eingestellt worden sei (vgl. die Tabelle S. 25 des Gutachtens). Wäre bei den wiederholten Messungen während des Betriebs des Eschwalzwerks festgestellt worden, daß die Spaltweite sich in unzulässiger Weise vergrößerte, so hätte der Sachverständige dies in seinem Gutachten hervorheben müssen. Es ist deshalb der Schluß gerechtfertigt, daß der Sachverständige insoweit keine Veranlassung gesehen hat, die Arbeitsweise des Eschwalzwerks zu beanstanden.

Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang zwar darauf, nach den Tafeln 2 und 3 im Gutachten des Prof. Dr. Götte (S. 32 und 33) sei der Austrag des Eschwalzwerks bei den Versuchen 9 (mit viel grobem Quarz) und 10 (mit viel fein verteiltem Quarz) nicht einwandfrei gewesen, denn er habe Kerne über 4 mm enthalten. Diese Schlüsse sind jedoch deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Sachverständige in seinem Gutachten S. 35 ausgeführt hat, es handele

sich bei diesen Feststellungen um Siebanalysen, die die Unterschiede der zerkleinernden Wirkung bei Schiefertons mit viel grobem (Versuch 9) und mit viel fein verteiltem (Versuch 10) Quarz deutlich hervortreten lassen sollten. Aus solchen Siebergebnissen ist nicht zu folgern, daß es sich um Kerne handelte, die in drei Dimensionen größer als 4 mm waren, zumal die Klägerin im Prozeß auch in Bezug auf dieses Gutachten darauf hingewiesen hatte, daß für die Durchsiebung Siebe mit quadratischen Öffnungen verwendet worden seien, ohne daß die Beklagte dieser Behauptung entgegengetreten ist.

Es ist daher kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht aus den Angaben der Sachverständigen über den Austrag des Eschwalzwerks und dem Anteil der Körnung, die gröber als 0,4 mm gewesen ist, nicht gefolgert hat, demnach sei bei den Versuchen der Sachverständigen der Walzenspalt des Eschwalzwerks nicht vertragsgemäß eingehalten worden.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Anträge auf Vernehmung der am Versuch des Prof. Dr. Lehmann beteiligten Personen und auf Augenscheins-einnahme bei einem neuen Versuch mit dem Eschwalzwerk übergangen, ist deshalb nicht begründet, weil die Beklagte bei der Vernehmung des Sachverständigen, wie oben dargelegt worden ist, ihre Folgerungen aus dem Gutachten nicht weiterverfolgt hat und es überdies an einem schlüssigen Vortrag dafür fehlt, in welcher Weise die bei dem Versuch beteiligten Personen festgestellt haben sollen, daß hierbei die Spaltweite des Eschwalzwerks von 3-4 mm nicht eingehalten worden sei.

Dieser Punkt könnte im übrigen nur insoweit und dann von Bedeutung sein, wenn hierdurch die als maßgeblich zu erachtenden Feststellungen im Gutachten des Prof. Dr. Götte infrage gestellt werden könnten. Auch in dieser Hinsicht fehlt es an einem schlüssigen Sachvortrag der Beklagten. Zu einer solchen Darlegung hätte die Beklagte umso mehr Anlaß gehabt, als dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Götte entnommen werden muß, daß sich bei seinen Versuchen keine Bedenken gegen die Arbeitsweise des Eschwalzwerks in der erörterten Beziehung (Einhaltung der vorausgesetzten Spaltbreite) ergeben haben.

IV. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe wegen Nichteinhaltung der Leistungsgarantie Schadensersatz zu leisten, ist demnach jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Als Schadensersatz kann die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen und darüber hinaus Ersatz weiteren Schadens, der aufgrund der besonderen Gewährleistungsabrede wegen Nichterfüllung des Vertrages zu ersetzen ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts besteht dieser Schaden zunächst in Unkosten der Klägerin, die mit dem Transport und dem Auf- und Abbau des Feinwalzwerks verbunden waren, und ferner in dem entgangenen Gewinn.

Hinsichtlich dieses Schadens erhebt die Revision weitere Einwendungen. Auch sie sind nicht begründet.

Die Revision rügt, das Gutachten des Prof. Dr. Lehmann befasse sich nicht mit der Frage, ob sich

aus dem quarzhaltigen Ton der Klägerin auch Riemchen herstellen ließen. Wenn das nicht der Fall sei, so sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Jedenfalls sei das im Rechtsstreit vorgetragene Rechenwerk der Klägerin so zweifelhaft, daß das Berufungsgericht auch ein Gutachten über die Rentabilität ihres Betriebes hätte einholen müssen, das die Beklagte beantragt habe. Ferner rügt die Revision, daß die Einwendungen der Beklagten, die sie nach Schluß der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich geltend gemacht habe, dem Berufungsgericht hätten Anlaß geben müssen, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Alle diese Rügen sind deshalb unbegründet, weil sie keinen Verfahrensfehler des Berufungsgerichts ergeben. Es durfte aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. Lehmann jedenfalls die Überzeugung gewinnen, daß der Beklagten ein weiterer Schaden entstanden ist, der den Feststellungsantrag rechtfertigt. Daran scheitern auch die weiteren Rügen der Revision, die sie hiergegen vorgebracht hatte.

Demnach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier