

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 462, 477 Abs. 3, 639 Abs. 1

Zur Verjährung des Wandlungsanspruchs, wenn der Verkäufer (Hersteller) einer vertretbaren Sache vertragsmäßig zunächst nur zur Nachbesserung verpflichtet war und vorerst nur dieser Anspruch gerichtlich geltend gemacht wurde.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1963 - VIII ZR 49/62 - OLG Koblenz
LG Trier

Verkündet
am 22. Mai 1963
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] jun. Kunststeinwerk in M [REDACTED] bei
R [REDACTED], Rh [REDACTED] Straße, Inhaber Kaufmann K [REDACTED] jun.,
daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma L [REDACTED]-Werke Aktiengesellschaft, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Direktor Kl [REDACTED] und Direktor
Kr [REDACTED] in T [REDACTED], O [REDACTED]allee,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. April 1963 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Mezger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 15. Dezember 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die ein Kunststeinwerk betreibt, bestellte im Februar 1959 eine automatische Terrazzo-Plattenpresse, welche die Beklagte als Modell ED Pa 100 g entwickelt und dem Inhaber der Klägerin in einem Muster mit einer von Hand zu bedienenden Plattenabnahme vorgeführt hatte. Der Klägerin sollte jedoch eine Maschine des vorgeführten Modells mit einer mechanischen (automatischen) Plattenabnahme geliefert werden. Die Klägerin bestätigte mit Schreiben vom 25. Februar 1959 den nach ihrer Darstellung mündlich geschlossenen "Kaufvertrag" dahin, daß ihr eine Maschine der Type ED Pa 100 g "mit automatischer Betätigung des Dreh-tisches im Minimaltakt von 12 Sekunden" zu liefern sei. Auf den Kaufpreis von 27 800 DM war der Gegenwert einer an die Beklagte zurückzuliefernden gebrauchten Presse EDP 100 in Höhe von 8 500 DM anzurechnen. Mit Schreiben vom 18. März 1959 bestätigte die Beklagte den Auftrag unter Verwendung eines Formblatts für Auftragsbestätigung, wobei sie das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 25. Februar 1959 als Bestellung bezeichnete und diese auf Grund der auf der Rückseite des Schreibens aufgedruckten "Allgemeinen Lieferbedingungen" bestätigte. Als Lieferzeit war Ende Juni 1959 vorgesehen. In den Allgemeinen Lieferbedingungen der Beklagten heißt es zu dem vorangestellten Stichwort Garantie: "Gemäß den Gemeinsamen Allgemeinen Lieferbedingungen des Vereins Deutscher Maschinenbauanstalten (Haftung für Mängel der Lieferung)". Nach den in Bezug genommenen Bedingungen, die der Klägerin nicht mitgeteilt wurden, hat der Besteller ein Rücktrittsrecht, wenn der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist für die Behebung oder Besserung eines von ihm zu vertretenden Mangels im Sinne der Lieferbedingungen durch sein Verschulden verstreichen läßt. Die angemessene Nachfrist beginnt nicht eher, als

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



bis der Mangel und die Vertretungspflicht des Lieferers anerkannt oder nachgewiesen sind (VIII Nr. 4). Ausgeschlossen sind alle weitergehenden Ansprüche des Bestellers, insbesondere auf Wandlung, Kündigung oder Minderung sowie auf Ersatz von Schäden irgendwelcher Art (VIII Nr. 5).

Die Maschine wurde am 5. Oktober 1959 geliefert und bei der Beklagten am 10. Oktober 1959 durch Beauftragte der Klägerin montiert. Sie wurde anschließend in Betrieb genommen. Die Klägerin lehnte es ab, ein ihr mit Schreiben vom 14. Oktober 1959 übersandtes "Abnahmezertifikat" zu unterzeichnen. Sie beanstandete, daß die Maschine nicht die vereinbarte Leistung (Ausstoß von 5 Platten in der Minute) und andere Mängel aufweise. Bei einer Besprechung am 30. Oktober 1959 rügte die Klägerin, die Presse stelle keine fünf Platten pro Minute her, der Druck beim Pressen der einzelnen Plattensteige nicht gleichmäßig an und der Schmutzanfall sei zu groß. Die Beklagte versuchte in der Zeit vom 10. bis 24. November 1959 im Betriebe der Klägerin den Beanstandungen abzuhelpfen, ohne jedoch eine Arbeitsleistung der Maschine im 12-Sekundentakt zu erzielen. Mit Schreiben vom 8. Dezember 1959 erklärte die Beklagte, die Presse vollbringe nunmehr eine Leistung, die einem 14-Sekundentakt gleichkomme, dies dürfte das Äußerste sein, was die Maschine mit automatischem Plattenausträger zu leisten vermöge.

Mit der am 27. April 1960 beim Landgericht eingereichten und der Beklagten am 31. Mai 1960 zugestellten Klage verlangte die Klägerin festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, eine mängelfreie Terrazzo-Plattenpresse zu liefern, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an der bei der Klägerin aufgestellten Maschine Vorrichtungen zu treffen, die ein ordnungsgemäßes Arbeiten der Presse gewährleisten. Diese Anträge hat die Klägerin im

Termin vom 1. Juli 1960 in umgekehrter Reihenfolge gestellt.

Die Klägerin hat behauptet, in der Besprechung vom 30. Oktober 1959 sei mit der Beklagten vereinbart worden, daß die in der Klageschrift aufgeführten Mängel binnen 14 Tagen von der Beklagten beseitigt werden sollten. Dieser Vereinbarung sei die Beklagte nicht nachgekommen. Etwa fünf Wochen nach der Besprechung sei eine neue Ausstoßvorrichtung eingebaut worden, die jedoch auch nicht einwandfrei arbeite. Eine Abnahme der Maschine sei noch nicht erfolgt. Außerdem hätten die Parteien in der Besprechung vom 30. Oktober 1959 ausdrücklich vereinbart, daß die Maschine nicht als abgenommen gelte. Weiter machte die Klägerin geltend, daß die Maschine auch einen zu hohen Ölverbrauch habe.

Die Beklagte hat bestritten, eine Leistungsfähigkeit der Maschine zum Ausstoß von Platten im 12-Sekundentakt zugesichert zu haben. Sie habe vielmehr der Klägerin bereits vor der Lieferung der Maschine mitgeteilt, daß diese Leistung nicht zu erreichen sei. In der Besprechung vom 30. Oktober 1959 habe sie die Beanstandungen der Klägerin nicht anerkannt und auch nicht versprochen, diese in 14 Tagen zu beheben.

Im Wege der Widerklage hat die Beklagte den restlichen Kaufpreis und Bezahlung von Ersatzteillieferungen, insgesamt Zahlung von 8 821,85 DM nebst Zinsen, gefordert.

Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1960, der Beklagten zugestellt am 4. Januar 1961, forderte die Klägerin Rückgabe der von ihr erbrachten Leistungen Zug um Zug gegen Rückgabe der Presse. Hilfsweise verfolgte sie die bisherigen Klageanträge.

Das Landgericht hat die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der verlangten Wandlung verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe der hydraulischen Terrazzo-Plattenpresse an die Klägerin 12 000 DM zu zahlen und die in Zahlung gegebene Terrazzo-Plattenpresse zurückzugeben. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Die Beklagte hat mit der Berufungsbegründung gegenüber dem Hauptantrag der Klage die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts begehrt die Klägerin mit ihrem jetzigen Hauptantrag Wandlung des Vertrages. Die Einrede der Verjährung gegen diesen Anspruch hält das Berufungsgericht für begründet, wobei es dahingestellt sein läßt, ob es sich bei dem Lieferungsvertrag um einen Kauf oder um einen Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache handelt. Jedenfalls seien die gesetzlichen Vorschriften über den Kauf auf das Vertragsverhältnis anzuwenden. Nach den Lieferungsbedingungen, soweit sie Vertragsinhalt geworden seien, habe die Klägerin bei Beanstandungen nur Nachbesserung verlangen können. Weitere Gewährleistungsansprüche seien ausgeschlossen. Da der Versuch der Beklagten, durch Nachbesserungen die vereinbarte Arbeitsleistung der

Maschine, die als zugesicherte Eigenschaft anzusehen sei, nämlich den Auswurf von 5 Kunststeinen in einer Minute, herbeizuführen, unstreitig mißlungen sei, habe die Klägerin aus diesem Grunde auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zurückgreifen können. Ob hiernach der Klägerin ein Anspruch auf Wandlung entstanden sei oder ob diesem Anspruch entgegen gehalten werden könne, daß die Maschine von der Klägerin weiter in Betrieb belassen und, wie die Beklagte eingewandt habe, nicht pfleglich behandelt worden sei, könne dahingestellt bleiben, weil der Anspruch auf Wandlung verjährt sei.

Zur Frage der Verjährung führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe nach Empfang des Schreibens der Beklagten vom 8. Dezember 1959 davon ausgehen müssen, daß die Beklagte weitere Verbesserungsarbeiten hinsichtlich der zugesicherten Leistungsfähigkeit der Maschine (Arbeitsleistung im 12er-Takt) ablehnte. Die bis dahin gehemmte Verjährung sei jetzt weitergelaufen. Der genaue Zeitpunkt des Endes der Verjährung lasse sich zwar nicht feststellen. Der Anspruch auf Wandlung sei aber jedenfalls verjährt gewesen, als er erstmals mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1960 im Verhandlungstermin vom 13. Januar 1961 geltend gemacht worden sei. Eine Unterbrechung der Verjährung dieses Anspruchs sei durch die Einreichung der Klageschrift vom 26. April 1960 nicht eingetreten, denn die Unterbrechung trete nur in dem Umfang ein, in dem der Anspruch zur richterlichen Entscheidung gestellt werde. Der Wandlungsanspruch sei aber erst erhoben worden, als er bereits verjährt gewesen sei.

Den ersten Hilfsantrag der Klägerin hält das Berufungsgericht deshalb nicht für begründet, weil er nicht durchsetzbar sei.

Den Hilfsantrag auf Lieferung einer mangelfreien Presse hält das Berufungsgericht deshalb nicht für gerechtfertigt, weil ein solcher gesetzlicher Gewährleistungsanspruch gemäß § 480 Abs. 1 Satz 1 BGB nur beim Kauf einer der Gattung nach bestimmten Sache, also bei einer Gattungsschuld im Sinne von § 243 BGB bestehe. Eine solche sei hier deshalb nicht anzunehmen, weil die zu liefernde Maschine mit einigen Besonderheiten versehen werden sollte.

Die Revision vertritt die Auffassung, die Klägerin habe jedenfalls vor Ablauf der Verjährungsfrist Lieferung einer mangelfreien Maschine gemäß § 480 Abs. 1 BGB verlangt. Durch die hierauf gerichtete Feststellungsklage sei auch die Verjährung des neben dem Anspruch auf Ersatzlieferung bestehenden gesetzlichen Anspruchs auf Wandlung unterbrochen worden. Sei ein Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache anzunehmen, so sei auch der Nachlieferungsanspruch aus § 480 Abs. 1 Satz 1 BGB anzuerkennen. Betreffe der Vertrag aber eine nichtvertretbare Sache, so würde gemäß § 638 BGB für den Anspruch auf Wandlung die Verjährung erst mit der Abnahme der Maschine durch den Besteller beginnen. Das Berufungsgericht habe eine Abnahme nicht festgestellt, sie sei von der Klägerin in Abrede gestellt worden.

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis gelangt ist, es handele sich bei dem Gegenstand des Vertrages um eine vertretbare Sache, aber trotzdem nicht um eine Gattungsschuld im Sinne von § 480 Abs. 1 BGB, so daß ein Nachlieferungsanspruch nach dieser Vorschrift überhaupt nicht in Betracht komme. Die Entscheidung über die Einrede der Verjährung gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr ihrer Leistungen an die Beklagte hängt im Ergebnis auch nicht davon ab, ob der Vertrag eine vertretbare oder

eine nichtvertretbare Sache zum Gegenstand hat.

1. Machte die Klägerin, wie die Revision meint, mit der Klage einen Anspruch auf Ersatzlieferung nach § 480 Abs. 1 BGB geltend, so würde folgendes gelten:

Auf den Ersatzlieferungsanspruch findet der § 477 BGB entsprechend Anwendung (§ 480 Abs. 1 Satz 2 BGB). Danach bewirkt die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung dieses Anspruchs auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen daneben alternativ gegebenen gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, also auch des Anspruchs auf Wandlung. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Feststellungsklage, wie sie mit dem Hauptantrag der Klageschrift erhoben worden ist, auch allen prozessualen Bedingungen des § 256 ZPO genügt, insbesondere ob für sie das erforderliche Feststellungsinteresse bestanden hat. Darauf kommt es deshalb nicht an, weil nach § 209 BGB die Verjährung schlechthin auch durch Klage auf Feststellung des Anspruchs unterbrochen wird und, wie sich aus § 212 BGB ergibt, die Verjährung mindestens als solange unterbrochen gilt, wie die Klage nicht wegen ihrer Prozeßwidrigkeit abgewiesen worden ist (vgl. RGZ 100, 149, 150). Bildete also eine der Gattung nach bestimmte Sache den Gegenstand des Vertrages, so würde die Erhebung der Feststellungsklage, die sich auf Lieferung einer mangelfreien Terrazzo-Plattenpresse richtet, zugleich bewirken, daß auch die Verjährung des gesetzlichen Anspruchs auf Wandlung des Vertrages unterbrochen wurde (§§ 480 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB).

2. Ist aber Gegenstand des Vertrages eine unvertretbare Sache, so hätte die Klägerin nach dem Gesetz - abgesehen von besonderer vertraglicher Regelung der Gewährleistung - die Beseitigung von Mängeln verlangen können (§ 633 Abs. 2 BGB). Auf die Verjährung eines solchen An-

spruchs findet auch bei einem Werklieferungsvertrag über ein nicht vertretbare Sache § 639 Abs. 1 BGB Anwendung, der § 47 Abs. 3 BGB für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. RGZ 87, 305). Daraus folgt, daß eine Klage auf Beseitigung eines Mangels, mag es sich auch um eine Feststellungsklage handeln, geeignet ist, auch die Verjährung des Anspruchs auf Wandlung wegen dieses Mangels zu unterbrechen. Diese Rechtsfolge ist auch für den Fall anzuerkennen, daß der Anspruch auf Wandlung bereits in einem Zeitpunkt hätte geltend gemacht werden können, in dem der Anspruch auf Nachbesserung erhoben worden ist.

3. Handelt es sich aber, wie das Berufungsgericht annimmt um einen Werklieferungsvertrag über eine vertretbare, nicht der Gattung nach bestimmte Sache, wobei kraft vertraglicher Regelung zunächst nur ein Anspruch auf Beseitigung eines Mangels, also ein Nachbesserungsanspruch eingeräumt wurde, so hat auch in diesem Falle die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Beseitigung von Mängeln die Verjährung des gesetzlichen Anspruchs auf Wandlung wegen solcher Mängel verhindert.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß bei einem nach Kaufrecht zu beurteilenden Verträge, der vertraglich einen Anspruch auf Nachbesserung gewährt, die Vorschrift des § 639 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden ist, wonach die Verjährung der dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz so lange gehemmt ist, bis der Unternehmer, der sich im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzogen hat, das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel als beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert (RGZ 96, 266; 128, 211, 215;

BGH Urt. vom 14. Oktober 1952 - I ZR 20/52 - BB 52, 902). Soweit ersichtlich, ist höchststrichterlich noch nicht entschieden, ob auf einen Kauf einer vertretbaren Sache, bei dem vertraglich in erster Reihe nur ein Anspruch auf Nachbesserung gegeben ist, ebenfalls die Vorschrift des § 639 Abs. 1 BGB angewendet werden kann, der auch den § 477 Abs. 3 BGB für entsprechend anwendbar erklärt. Dafür sprechen folgende Gesichtspunkte:

Nach § 477 Abs. 3 BGB bewirkt die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Absatz 1 bezeichneten Ansprüche (auf Wandlung, Minderung, Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft) auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche. Diese Vorschrift enthält somit eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß eine Klage die Verjährung nur für Ansprüche in der Gestalt und dem Umfange, wie sie mit der Klage rechtshängig gemacht sind, unterbricht. Ihr liegt die Erwägung zugrunde, der Berechtigte, der nur einen der formell verschiedenen Ansprüche geltend macht, solle nicht Gefahr laufen, daß bei Abweisung dieses Anspruchs (aus formellen Gründen) die übrigen auf dem vorhandenen Mangel beruhenden Ansprüche verjährt seien (vgl. Prot. der II. Kommission Bd. 2 S. 311). Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift setzt indessen nicht voraus, daß nur alternativ bestehende Ansprüche von vornherein zur Wahl gestellt sind. Anders als nach Kaufrecht hat der Besteller beim Werkvertrag nach § 633 Abs. 2 BGB regelmäßig zunächst nur einen Anspruch auf Beseitigung des Mangels, während die eigentlichen Gewährleistungsansprüche des § 634 Abs. 1 BGB (Wandlung oder Minderung) und des § 635 BGB in der Regel erst später entstehen und geltend gemacht werden können, nämlich wenn der Mängelbeseitigungsanspruch seine Erledigung gefunden hat (§ 634 Abs. 1 BGB). Gleichwohl beginnt die kurze Verjährungsfrist nach § 638 Abs. 1

einheitlich vom Zeitpunkt der Abnahme des Werks zu laufen und § 477 Abs. 3 BGB findet nach § 639 Abs. 1 BGB auf sämtliche im § 638 Abs. 1 BGB bezeichnete Ansprüche entsprechende Anwendung. Danach bewirkt die Unterbrechung der Verjährung des Mängelbeseitigungsanspruchs auch die Unterbrechung des Wandlungsanspruchs, ohne daß dieser von vornherein dem Besteller im Verhältnis zum Mängelbeseitigungsanspruch zur Wahl steht (vgl. BGH Urt.v. 2. Mai 1963 - VII ZR 221/51, das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt ist). Eine ähnliche Rechtslage ergibt sich, wenn dem Verkäufer vertragsmäßig eine Verpflichtung zur Nachbesserung auferlegt wurde und zunächst nur diese verlangt werden kann. Sind in einem solchen Falle vertraglich gesetzliche Gewährleistungsansprüche jedenfalls zunächst ausgeschlossen und nur dann möglich, wenn dem Nachbesserungsverlangen nicht entsprochen wird, so bestünde ohne eine entsprechende Anwendung des § 477 Abs. 3 BGB die Gefahr, daß dem Käufer, der zunächst den Anspruch auf Nachbesserung gerichtlich durchzusetzen versucht, beim Übergang zum Anspruch auf Wandlung die Einrede der Verjährung dieses Anspruchs entgegengehalten werden kann. Einer solchen Gefahr wird beim Werkvertrag durch § 639 Abs. 1 BGB begegnet, indem dort die entsprechende Anwendung des § 477 Abs. 3 bestimmt ist. Der Grundgedanke dieser gesetzlichen Regelung legt es nahe, den § 639 Abs. 1 BGB und damit § 477 Abs. 3 auch dann entsprechend anzuwenden, wenn dem Verkäufer vertragsmäßig eine Verpflichtung zur Nachbesserung auferlegt und der gesetzliche Anspruch auf Wandlung überhaupt oder jedenfalls zunächst vertraglich ausgeschlossen worden ist. Eine solche entsprechende Anwendung des § 539 Abs. 1 BGB ist, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, auch wirtschaftlich sinnvoll. Für den Maschinenbauer und dessen Vertragspartei wird es nicht selten schwer bestimmbar sein, ob er

eine vertretbare oder unvertretbare Sache herstellt. Die Vertragsparteien werden über diesen Unterschied vielfach keine klaren Vorstellungen haben. Der Maschinenbauer hat aber ein wirtschaftliches Interesse daran, auch für den Fall, daß sich das Vertragsverhältnis nach Kaufrecht richtet, also gesetzlich die Möglichkeit der Wandlung schlechthin ohne Nachbesserungsrecht des Lieferers gegeben ist, eine vertragliche Regelung zu treffen, wonach dieses Recht oder ein ihm gleichwertiges Rücktrittsrecht erst nach Ablauf einer Nachbesserungsfrist bestehen soll. Diesem Bedürfnis tragen die Geschäftsbedingungen der VDMA ersichtlich Rechnung. Damit wird ein einheitliches Vertragsrecht anstelle der gesetzlichen Regelung vorgesehen, das sich ersichtlich an die gesetzliche Regelung des Werkvertrages anlehnt. Es ist auch nach dem Zweck dieser Regelung gerechtfertigt, daß sich der Unternehmer, der mit dem Besteller ein Nachbesserungsrecht und eine ihm entsprechende Nachbesserungspflicht vertraglich vereinbart hat, die gesetzliche Regelung der Verjährung gemäß § 639 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen muß.

Für die Frage der Verjährung kann es hiernach nicht darauf ankommen, wann der von dem Berufungsgericht unterstellte Anspruch auf Wandlung entstanden ist.

III. Das Berufungsurteil nimmt daher rechtsirrtümlich an, daß dieser Anspruch verjährt sei. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig dar. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über den Vertragsschluß sind die Lieferungsbedingungen des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten insoweit Vertragsbestandteil geworden, als sie sich auf die Mängelhaftung beziehen. Danach habe die Klägerin nur Nachbesserung verlangen können, weitere Gewährleistungsan-

sprüche seien ausgeschlossen. Das Berufungsgericht nimmt nun an, die hierdurch ausgeschlossenen gesetzlichen Gewährleistungsansprüche der Klägerin könnten wieder aufgelebt sein, als der Versuch der Beklagten, die erhobenen Beanstandungen ganz zu beseitigen, vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung, eine Maschine mit einer Arbeitsleistung von 5 Platten pro Minute zu liefern, mißlungen sei. Es geht bei dieser Erwägung nicht darauf ein, daß die Lieferungsbedingungen des VDMA dem Besteller ein Rücktrittsrecht für den Fall einräumen, daß der Lieferer eine ihm gestellte angemessene Nachfrist für die Behebung oder Besserung eines von ihm zu vertretenden Mangels im Sinne der Lieferbedingungen durch sein Verschulden fruchtlos verstreichen läßt. Diese Frist beginnt nach den Bedingungen erst, wenn der Mangel und die Vertretungspflicht des Lieferers anerkannt oder nachgewiesen sind. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob diese vertragliche Regelung dem Wiederaufleben des gesetzlichen Anspruchs auf Wandlung entgegensteht (vgl. BGH Urt. v. 24. Januar 1963 - VII ZR 100/61 - BB 1963, 453 = DB 1963, 546) oder ob, wie das Berufungsgericht annimmt, der gesetzliche Anspruch auf Wandlung wiederaufgelebt ist. Denn wenn hier anstelle des gesetzlichen Anspruchs auf Wandlung nur das vertraglich eingeräumte Rücktrittsrecht in Betracht kommen sollte, so würde es doch an einem Anhaltspunkt dafür fehlen, daß dieses nach den Bedingungen des Vertrages nicht mehr ausgeübt werden durfte, obwohl der gesetzliche Anspruch auf Wandlung noch nicht verjährt ist.

Aus diesen Gründen muß das Berufungsurteil hinsichtlich des Hauptanspruchs der Klage aufgehoben werden. Infolgedessen kann unerörtert bleiben, ob, wie die Revision meint, auch die Abweisung der Hilfsanträge nicht ausreichend ge-

rechtfertigt ist. Der Klägerin bleibt es überlassen, ihre Bedenken gegen das Berufungsurteil insoweit dem Berufungsrichter in dem weiteren Verfahren zu unterbreiten. Das Berufungsurteil ist somit in vollem Umfange aufzuheben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der Endentscheidung in der Sache ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger