

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2231 060

BGB §§ 157 Ga, 242 A, 476; Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Verbot in den Lieferungsbedingungen des Verkäufers, Zahlungen mit Rücksicht auf Gewährleistungsansprüche zurückzuhalten, gilt dann grundsätzlich nicht, wenn im Rechtsstreit über den Kaufpreis das Verlangen des Käufers auf Wandlung entscheidungsreif und begründet ist (Ergänzung zum Urt. v. 26. November 1957 - VIII ZR 314/56 - LM BGB § 476 Nr. 4).

BGH, Urt. v. 9. Februar 1960 - VIII ZR 53/59 - OLG Schleswig

erkündet am 9. Februar 1960
lett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] und Söhne, Maschinenfabrik und Eisengies-
serei in F [REDACTED], Fr [REDACTED] Straße [REDACTED], alleiniger Inha-
ber Johann Heinrich A [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl K [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Säge- und Hobel-
werk, Parkettfabrik in Al [REDACTED] Kreis L [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Karl K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 19. Dezember 1958
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, Inhaberin eines Säge- und Hobelwerkes, bestellte bei dem Vertreter der Klägerin im Jahr 1955 eine zum Abschneiden bereits vorbereiteter Parkettstäbe bestimmte "Automatische Doppelabkürz-Nut- und Federmaschine", die die Klägerin im selben Jahr entwickelt und die sie der Beklagten durch Schreiben vom 4. Mai 1955 angeboten hatte. Die Klägerin bestätigte den Auftrag mit ihrem Schreiben vom 2. November 1955. Danach sollte die Maschine unter anderem so beschaffen sein, daß eine kleinste Schnittlänge von 140 mm zu erreichen sei, der Kaufpreis von 16 680 DM sollte in Höhe von 4500 DM sofort und der Rest mit einem Wechsel bezahlt werden, dessen Prolongation zugesagt war. Als unbedingt einzuhaltender Liefertermin war das Jahresende angegeben. Am Schluß des Schreibens wird auf die Lieferungsbedingungen der Klägerin verwiesen. In den hier in Betracht kommenden Lieferungsbedingungen für Holzbearbeitungsmaschinen (im folgenden abgekürzt LBHM) ist in den für den Streit der Parteien wesentlichen Teilen folgendes bestimmt:

1. Gewähr: Für Mängel der Lieferung, zu denen auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften gehört, haftet der Lieferer unter Ausschluß aller weitergehenden Ansprüche wie folgt.

Alle diejenigen Teile sind unentgeltlich vom Werke des Lieferers aus nach seiner Wahl auszubessern oder neu zu liefern, die bei der Lieferung sich als mangelhaft herausstellen oder die innerhalb sechs Monaten (bei Tag- und Nachtbetrieb innerhalb drei Monaten) vom Tage der Erfüllung ab gerechnet nachweisbar infolge eines vor dem Gefahrübergang liegenden Umstandes, insbesondere infolge fehlerhaften Materials oder mangelhafter Ausführung, unbrauchbar oder schadhaft werden. Ist der Mangel durch Ausbesserung oder Austausch von Teilen nach Ansicht des Lieferers nicht zu beheben, oder wird die etwa garantierte Leistungsfähigkeit eines Liefergegenstandes im wesent-

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



lichen nicht erreicht, so kann der Besteller nur Rücknahme des Liefergegenstandes verlangen, ohne anderweitige Ansprüche, insbesondere solche auf Schadensersatz, geltend machen zu können. ...

... Ansprüche wegen Mängeln berechtigen den Besteller nicht zur Zurückhaltung von Zahlungen.

5. Preise und Zahlung.

Die Zurückhaltung von Zahlungen wegen irgendwelcher vom Lieferer nicht anerkannter Gegenansprüche des Bestellers ist nicht statthaft, ebensowenig die Aufrechnung mit solchen. ...

Geliefert wurde die Maschine im Mai 1956, nachdem die Beklagte im Hinblick auf die Verlegung ihres Betriebes nach Al[redacted] bei L[redacted] in B[redacted] mit der Klägerin eine Hinausschiebung der Lieferung vereinbart hatte. Da sich der Aufbau des Werkes in Altdorf verzögerte, trafen die Parteien das Abkommen, daß der Beklagten ihre Reklamationsrechte erhalten bleiben und daß die Wechsel in bestimmter Weise weiter prolongiert werden sollten. Indessen ist die Dauer der der Beklagten eingeräumten Reklamationsfrist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte setzte die Maschine Ende April 1957 erstmalig in Betrieb. Bis dahin stand immer noch die Lieferung von folgenden Zubehörteilen aus: "2 Stück Spänetrichter, 1 Stück Einlaufdruckvorrichtung". Auch hatte die Klägerin noch keine Bedienungsvorschrift übersandt, obwohl die Beklagte diese Anleitung am 16. April 1957 eigens angefordert hatte. Bei der gelieferten Maschine handelte es sich um ein Stück, das die Klägerin vorher auf der Messe in Hannover ausgestellt hatte, und das der Beklagten direkt von Hannover aus übersandt wurde, ohne daß eine vorherige Erprobung im Betriebe der Klägerin stattgefunden hatte. Unmittelbar nach Inbetriebnahme der Maschine zeigten sich Mängel, die zu ihrem Stillstand führten und die die Beklagte der Klägerin am 3. Mai 1957 mit dem Hinweis anzeigte, es bedürfe der sofortigen Instandsetzung, weil durch den Ausfall der Maschine die Produktion ins Stocken

geraten sei. Unter anderem teilte die Beklagte weiter mit, "die von der Kreissäge abgeschnittenen Brocken" gingen meist nicht den Weg, der ihnen theoretisch zugedacht sei, sie stauten sich, stellten sich quer und rutschten sogar unter die Fräserhaube. In drei Fällen seien Arbeiter durch die nach allen Richtungen fliegenden Brocken verletzt worden.

Am 15. Mai 1957 setzte der Monteur der Klägerin, der Zeuge Br[REDACTED], der gleichzeitig die noch fehlenden Zubehörstücke mitbrachte, die Maschine durch Vornahme verschiedener Änderungen insoweit instand, daß sie wieder verwendet werden konnte. Bereits am 21. Mai 1957 sah sich die Beklagte wiederum veranlaßt, der Klägerin von einem inzwischen eingetretenen Maschinenschaden Mitteilung zu machen, der zu einem erneuten Ausfall der Maschine geführt habe. U.a. rügte sie, daß die von Brinkmann vorgenommenen Änderungen durch Anbringung einer Kugeldruckeinrichtung und von Leitblechen, die das Umherfliegen der abgeschnittenen Holzbrocken verhüten sollten, mangelhaft seien. Nach wie vor bestehe Unfallgefahr. Sie, die Beklagte, habe den Eindruck, eine nicht betriebsfähige und nicht ausgereifte mit Konstruktionsfehlern behaftete Maschine erhalten zu haben. Sie fordere die Klägerin auf, die Maschine innerhalb 5 Tagen so instandzusetzen, daß sie für den Dauerbetrieb geeignet sei. Falls wiederum ohne ihr Verschulden ein Schaden eintrete, stelle sie die Maschine zur Verfügung und löse sie sich wegen Nichterfüllung vom Vertrage. Am 24., 25. und 27. Mai 1957 nahm der Zeuge Br[REDACTED] wiederum Nachbesserungsarbeiten mit dem Erfolg vor, daß die Maschine während eines zweistündigen Probelaufs fehlerfrei arbeitete. An diesem Tage gab die Beklagte die schriftliche Erklärung ab, Brinkmann habe die Maschine in einwandfreiem Zustande übergeben, fügte jedoch den handschriftlichen Zusatz bei: "Unter Vorbehalt des Dauerbetriebes". Im Schreiben vom selben Tage wies sie er-

neut darauf hin, daß ihr eine nicht einsatzfähige Maschine geliefert worden sei. Das ergäbe sich eindeutig aus dem Umstande, daß Br [REDACTED] die Absaugvorrichtung bei den Kreissägen, die verschiedenen Leitbleche und die Kugeldruckausführung habe völlig verändern bzw. - und so auch eine starke Druckfeder - erst habe anbringen müssen. Am 31. Mai 1957 eröffnete die Beklagte der Klägerin, sie sei nicht in der Lage, die Maschine abzunehmen, weil sie immer noch nicht unfallfrei arbeite und auch die Absaugvorrichtung nicht in Ordnung sei. Am 4. Juni 1957 erklärte sie, sie trete vom Vertrage zurück, weil die Maschine so stark abgeändert worden sei, daß sie nicht mehr dem in der Auftragsbestätigung beschriebenen Modell entspreche.

Den Barbetrag des Kaufpreises von 4500 DM hat die Beklagte bezahlt, die Wechsel über 4000 DM und 6200 DM, in welche das ursprüngliche Dreimonatsakzept nach Prolongation aufgeteilt worden war, hat sie jedoch nicht eingelöst. Die Klägerin hat im Wechselverfahren Klage mit dem Antrag erhoben, die Beklagte zur Zahlung von 10 200 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat antragsgemäß entschieden und der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Im Nachverfahren hat die Beklagte Wandlung des Kaufvertrages mit der Begründung geltend gemacht, daß die Maschine mit einer Reihe erheblicher Konstruktionsmängel behaftet sei. Die Klägerin hat unter Hinweis auf ihre Lieferungsbedingungen den Standpunkt vertreten, die Beklagte müsse sich eine Nachbesserung gefallen lassen, zu der sie, die Klägerin, immer bereit gewesen sei; das Recht zur Wandlung sei gemäß Nr. 1 der LBHM ausgeschlossen.

Das Landgericht hat im Nachverfahren das Wechselvorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beru-

fung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, erstrebt die Klägerin die vorbehaltlose Aufrechterhaltung des Wechselurteils.

Entscheidungsgründe:

I. Selbst wenn die LBHM Vertragsinhalt geworden sind, eine Frage, die im wesentlichen von der Auslegung der zum Vertragsschluß führenden Erklärungen der Parteien abhängt und die im Berufungsurteil offengelassen ist, kann sich die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, zur Abwehr der Wandlung der Beklagten weder auf Nr. 5 noch auf Nr. 1 dieser Bedingungen berufen. Beide Bestimmungen unterliegen als typische Vertragsklauseln der freien und allein aus den Klauseln selbst vorzunehmenden Nachprüfung des erkennenden Senats, der jedoch keine Veranlassung sieht, von der Auslegung des Berufungsgerichts abzuweichen.

1. Die Auslegung des Berufungsgerichts, das in Nr. 5 aaO ausgesprochene Verbot, Zahlungen im Hinblick auf Mängelansprüche des Bestellers zurückzuhalten, könne vorliegend deshalb nicht durchgreifen, weil die Einwendung der Beklagten entscheidungsreif sei, wird von der Revision nicht angegriffen. Da die Beklagte wegen ihrer Gewährleistungsansprüche sich weigert, den Kaufpreis zu zahlen, würde allerdings die entsprechende Bestimmung der LBHM nicht in Nr. 5 Absatz 4, sondern in Nr. 1 Absatz 3 zu finden sein. Indessen gelten die Ausführungen des Berufungsgerichts sinngemäß auch für diesen Teil der LBHM. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die von ihm angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 26. November 1957 - VIII ZR 314/56 - (NJW 1958, 419), in der die Frage offen gelassen ist, ob eine Klausel der vorlie-

genden Art einen Gewährleistungsanspruch auch bei dessen Entscheidungsreife im selben Rechtsstreit zu Fall bringen könne, seiner Auslegung nicht entgegenstehe. Das Berufungsgericht durfte, nachdem ihm in der mündlichen Verhandlung ein Beweisergebnis vorlag, welches ihm erlaubte, auch hinsichtlich des Wandlungsanspruchs eine abschließende Entscheidung zu treffen, eine Verzögerung des Rechtsstreits also ausgeschlossen war, an der Einwendung der Beklagten nicht vorbeigehen (vgl. OLG Stuttgart HRR 1929 Nr. 1200). Zwar ist nicht zu verkennen, daß Sinn und Zweck solcher Klauseln gerade darin bestehen, sicherzustellen, daß das Recht des Lieferers auf Vergütung der von ihm bereits erbrachten Leistung ohne Rücksicht auf angebliche Gewährleistungsansprüche des Bestellers durchgesetzt werden können, indem der Besteller zur Klärung seiner Einwendungen auf den Weg der Widerklage oder eines neuen Rechtsstreits verwiesen wird. Diese den Interessen des Lieferanten dienende, vom Besteller durch die Hinnahme der Geschäftsbedingungen aber gebilligte Schutzbestimmung ist wie alle den Ausschluß oder die Beschränkung von Einwendungen des Vertragsgegners normierende Klauseln der allgemeinen Geschäftsbedingungen eng auszulegen. Ihre Anwendung darf nicht zu einer weiteren Einschränkung führen, als ihr Wortlaut, soweit er eindeutig und klar ist, erheischt und als das Ergebnis der Auslegung mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Übung im redlichen Geschäftsverkehr vereinbar ist. Es würde jedoch eine Verkennung dieser letzteren Grundsätze bedeuten, wollte man, dem Wortlaut der Bestimmung folgend, der Klausel den Sinn unterschieben, der Lieferer brauche sich auch dann eine Zurückhaltung der Zahlung nicht gefallen zu lassen, wenn er den schlüssig vorgetragenen Wandlungsanspruch des Bestellers zwar nicht anerkennen will, dieser aber durch das Beweisergebnis nach der Überzeugung des Gerichts festgestellt ist. Denn in diesem Falle steht gleichzeitig fest, daß die Weigerung des Lieferanten, den auf dem selben Rechtsverhältnis beruhenden

henden Gegenanspruch anzuerkennen, unberechtigt ist und damit keine Beachtung verdient. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) war der Lieferer bei Vertragsschluß daran gehindert anzunehmen, der Besteller habe im Hinblick auf eine derartige Klausel der allgemeinen Geschäftsbedingungen sein Einverständnis dazu geben wollen, daß er im Falle eines Rechtsstreits genötigt sein werde, eine im Prozeßverlauf als schlüssig und begründet festgestellte, auf dem Gewährleistungsrecht beruhende Einwendung in einem zweiten Rechtsstreit unter nochmaliger Aufwendung der Prozeßkosten erneut feststellen zu lassen, um dadurch erst die Rückgewähr der schon nach den Feststellungen im ersten Rechtsstreit zu Unrecht gezahlten Vergütung zu erreichen. Selbst bei einer anderen Auslegung der Klausel würde sich die Klägerin dem Vorwurf unzulässiger Rechtsausübung aussetzen, wenn sie auf Einziehung des Restkaufpreises bestehen würde, den sie der Beklagten auf Grund ihres berechtigten und entscheidungsreifen Wandlungsverlangens zurückzugewähren hätte.

Da vorliegend nur über die Auslegung der Klausel Nr. 1 Absatz 3, die sich nur auf Gewährleistungsansprüche bezieht, zu entscheiden ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Erwägungen auch für sonstige Einwendungen zutreffen, mit denen die Zurückhaltung der Zahlung oder die Aufrechnung geltend gemacht wird (Nr. 5 aaO).

2. Die Revision greift die Begründung an, mit der das Berufungsgericht die Anwendung weiterer Bestimmungen der Nr. 1 der LBHM abgelehnt hat. Sie vertritt in erster Reihe den Standpunkt, die Ansicht des Berufungsgerichts, daß Konstruktionsfehler von dieser Klausel nicht erfaßt würden, zwingt zu der aus Absatz 1 zu entnehmenden Auslegung, daß für Konstruktionsfeh-

ler überhaupt nicht gehaftet werde. Sie will dieses Ergebnis aus dem Wortlaut herleiten, in welchem nach ihrer Ansicht zum Ausdruck kommt, daß die Mängelhaftung des Lieferers in der Klausel Nr. 1 eine abschließende Regelung erfahren habe, so daß andere Gewährleistungsansprüche als die in dieser Bestimmung normierten ausgeschlossen seien.

Wäre dieser Gedankengang richtig, so müßte der Besteller solche Fehler der gelieferten Sache, hier also einer komplizierten Maschine, wenn nicht gerade ein Verschulden des Lieferers nachzuweisen ist, hinnehmen, ohne sich dagegen wehren zu können. Dabei würde es sich gerade um Fehler handeln, die im allgemeinen den Gebrauchswert besonders herabsetzen und schwer behebbar sind, während dem Besteller wegen der geringfügigeren Mängel wenigstens das Recht auf Nachbesserung bzw. auf Auswechslung fehlerhafter Teile zustünde. Ein solches Ergebnis widerspräche den für den redlichen Geschäftsverkehr geltenden Grundsätzen. Da außerdem kein Lieferant das Einverständnis mit einer solchen Regelung bei seinem Besteller voraussetzen kann, der aus der Fassung des Absatz 2 entnimmt, daß ihm für bestimmte Fälle ein Recht auf Nachbesserung eingeräumt ist, verbietet es sich, dessen Zustimmung zu den Geschäftsbedingungen im allgemeinen im Sinne der Revision zu deuten. Der Revision mag zugegeben werden, daß die Klausel im Hinblick darauf, daß die Fassung des Absatz 1, wonach sich die Haftung des Lieferers unter Ausschluß aller weitergehenden Ansprüche nach den Regeln des Absatz 2 bemessen soll, eine Unklarheit enthält. Den ausdrücklichen Ausschluß einer Haftung für Konstruktionsfehler bestimmt sie jedenfalls nicht, ganz abgesehen davon, daß auch die rechtliche Möglichkeit besteht, Absatz 1 der Klausel dahin auszulegen, daß auch dort unter Mängel der Lieferung nur solche zu verstehen sind, die in Absatz 2 näher bezeichnet werden. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten

Grundsätzen und der bereits erörterten Notwendigkeit, solche Klauseln eng auszulegen, geht diese Unklarheit zu Lasten desjenigen, der sich auf die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Haftungseinschränkung beruft.

Den Erwägungen des Berufungsgerichts, Absatz 2 der Klausel finde auf Konstruktionsfehler keine Anwendung, weiß die Revision, abgesehen von dem soeben erörterten Hinweis auf Absatz 1, nichts entgegenzusetzen. Auch nach der Auffassung des erkennenden Senats ist Absatz 2 der Klausel im Sinne des Berufungsgerichts zu verstehen. Es entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß ein in den Bedingungen über die Gewährleistung überhaupt nicht behandeltes Gebiet mangels Erkennbarkeit eines entgegenstehenden Parteiwillens der gesetzlichen Regelung unterliegt (RGZ 142, 353, 356). Ein solcher Fall ist hier gegeben. Nachzubessern oder auszuwechseln sind nach Absatz 2 der Klausel alle "Teile", welche sich bei Lieferung als mangelhaft erweisen oder in einem gewissen Zeitraum infolge eines vor dem Gefahrübergang liegenden Umstandes unbrauchbar oder schadhaft werden. Als solche Umstände werden Fehler des Materials und Mängel der Ausführung genannt. Material- und Ausführungsfehler umfassen nicht die Fehler, welche auf die der Ausführung vorausgehende Konstruktion z.B. einer Maschine zurückgehen. Die besondere Heraushebung der beiden genannten Fehlerarten weist in die Richtung, daß allenfalls ähnliche Mängel, nicht aber davon völlig verschiedenartige Konstruktionsfehler miterfaßt werden sollen. Davon abgesehen wird in der Klausel auf mangelhafte bzw. unbrauchbare oder schadhaft "Teile" abgestellt und damit eine Ausdrucksweise angewandt, die sich nur schwer mit der Einbeziehung von Fehlern vereinbaren läßt, welche sich meist, wie z.B. bei einer komplizierten Maschine, nur auf die Funktionsfähigkeit im ganzen auswirken. Nach alledem kann keine Rede davon sein, daß durch

die streitige Klausel die Haftung der Klägerin für Konstruktionsmängel auf die in Absatz 2 genannten Rechte beschränkt worden wäre.

In der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 17. Dezember 1959 - VIII ZR 167/58 - hat der erkennende Senat bei der Auslegung einer ähnlichen Klausel zwar auch Funktionsmängel einer Maschine als der Haftungseinschränkung unterliegend angenommen, obwohl deren Abstellung Änderungen an der Maschine bedingten. Dem dort entschiedenen Falle lag jedoch ein anderer Wortlaut der einschlägigen Klausel zugrunde. Es war in der Vertragsbestimmung ausdrücklich festgelegt, daß sich die Nachbesserung auch auf Mängel beziehe, die mit "fehlerhafter Bauart" in Verbindung stehen. An einer so eindeutigen Hervorhebung eines der Fehlerhaftigkeit der Planung zuzurechnenden Umstandes fehlt es jedoch im vorliegenden Falle.

II. 1. Die Entscheidung, ob sich die Beklagte auf ein Recht zur Wandlung berufen konnte, hing somit, abgesehen von den Voraussetzungen des § 459 BGB davon ab, ob die vom Berufungsgericht festgestellten Fehler der Maschine als Mängel der Konstruktion anzusehen sind. Auch in dieser Beziehung weiß die Revision den grundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Sie versucht lediglich darzutun, daß es sich bei den nach erfolgter Nachbesserung bestehen gebliebenen Mängeln um Kleinigkeiten handele, deren Beseitigung überhaupt keine nennenswerten Schwierigkeiten bereite. Insbesondere verkennt sie z.B. nicht, daß es dem Monteur Br. [REDACTED] trotz aller Versuche nicht gelungen ist, durch Abänderung der Absaugvorrichtung und Anbringung von Rutschen das Umherfliegen von Holzbrocken beim Betrieb der Maschine zu verhindern. Daß

hier ein Konstruktionsfehler vorliegt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht, gestützt auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, weitere Mängel angenommen, die darin bestehen, daß sich durch die Verstellung von Einstellschrauben während des Betriebes die eingestellte Stablänge oder die Lage der Nuten verändere und daß durch die Konstruktion der Einlegevorrichtung und der Transportketten eine überhöhte Zahl von Ausschußstäben entstehe, die es ebenfalls ohne Rechtsirrtum als Konstruktionsfehler gewertet hat.

2. Vom Berufungsgericht nicht erwogen und auch von der Revision nicht aufgeworfen ist dabei allerdings die Frage, ob die Beklagte sich dadurch, daß sie sich auf die Nachbesserung und sogar auf eine Veränderung verschiedener Einrichtungen der Maschine einließ, ihres Rechts auf jederzeitige Wandlung begeben hat. Diese Frage, die allenfalls dann bejaht werden könnte, wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien über die Änderungen an der Maschine angenommen werden könnte, bedarf jedoch keiner Erörterung, da nicht ersichtlich ist, daß die Klägerin eine solche Behauptung aufgestellt hätte. Wenn aber nur davon ausgegangen werden kann, die Beklagte habe der Klägerin zunächst Gelegenheit geben wollen, den Mängeln durch Nachbesserungen oder Änderungen abzuhelpfen, ehe sie beim Scheitern von Nachbesserungsversuchen zur Wandlung übergehen wollte, so kann darin ein Verzicht auf die jederzeitige Geltendmachung dieses Rechtes nicht gesehen werden.

3. Ohne Rechtsirrtum ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß durch die verschiedenen Mängel auch keine nur unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit bedingt sei. Daß es bei seinen Erwägungen Rechtsgrundsätze verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Sein Gedankengang,

schon der Umstand, daß die bisherige wiederholte, sich über mehrere Tage erstreckende Nachbesserung im Ergebnis nicht zum Erfolg geführt habe, beweise zur Genüge, daß es sich nicht um leicht behebbare Mängel handle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobenen Angriffe der Revision schlagen nicht durch.

So rügt die Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 22. November 1957 zu der Beanstandung der Beklagten nicht berücksichtigt, die Zusicherung einer geringsten Schnittlänge von 140 mm sei nicht eingehalten worden. Den Umstand, daß beim Betriebe der Maschine nur eine geringste Schnittlänge von 213 mm erreicht wird, hat das Berufungsgericht indes überhaupt nicht als Mangel der Maschine erörtert.

Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen unzutreffend gewürdigt, dem es hätte entnehmen müssen, daß die übrigen Mängel zum Teil an Ort und Stelle in 5 bis 10 Minuten zu beheben seien. Der Revision ist zuzugeben, daß der Gesichtspunkt der an einer Kaufsache aufgetretene Mangel könne schnell und mit geringen Kosten beseitigt werden, im Rahmen der Prüfung seiner Erheblichkeit von Bedeutung sein kann (Urt. des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1956 - VIII ZR 61/56 - mit Nachweisen = BB 1957, 92; BGB RGRK 11. Aufl. § 459 Anm. 22). Indes findet ihr Hinweis in den Ausführungen des Sachverständigen Le [REDACTED] keine Stütze. Das Berufungsgericht war daher im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens nicht gehindert, aus dem Umstande, daß die bisherigen Versuche im Ergebnis ohne Erfolg geblieben waren, den gegenteiligen Schluß zu ziehen.

Der Antrag der Klägerin im Schriftsatz vom 2. April 1958, den gerichtlichen Sachverständigen Le [REDACTED] oder einen anderen

Sachverständigen zu hören, bezieht sich nur auf die mit der Unfallgefahr durch Umherschleudern von Holzbrocken verbundenen Mängel. Daß das Berufungsgericht den Antrag nicht berücksichtigt hat, ist kein Rechtsverstoß, denn da ein eingehendes schriftliches Gutachten vorlag, dessen Würdigung durch das Berufungsgericht keinen Anlaß zu Beanstandungen gibt, lag es auch in seinem nicht nachprüfbar tatrichterlichen Ermessen, ob es eine weitere Begutachtung herbeiführen wollte. Selbst wenn der Antrag dahin verstanden werden müßte, daß das Berufungsgericht eine Anordnung gemäß § 402, 397 ZPO auf mündliche Anhörung des Sachverständigen zum Zwecke der Fragestellung seitens der Parteien treffen sollte, dem das Berufungsgericht hätte stattgeben müssen (BGHZ 6, 398, 401), könnte ein etwa anzunehmender Verfahrensverstoß schon deshalb nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil bei einer Unterstellung, der Sachverständige hätte die Behauptung der Klägerin bestätigt, immer noch die übrigen nicht unerheblichen Konstruktionsmängel blieben. Hinsichtlich dieser Mängel hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang, in dem es die Tatsache würdigt, daß die Maschine vor ihrer Auslieferung an die Beklagte ungenügend durchkonstruiert und nur mangelhaft erprobt war, festgestellt, daß sie ein Hindernis für die erforderliche Präzisionsarbeit bildeten.

Damit erledigen sich auch diejenigen Rügen der Revision, die sich mit dem Vorwurf befassen, das Berufungsgericht habe dasselbe auch an anderen Schriftsatzstellen wiederkehrende Vorbringen und Beweiserbieten übergangen. Es ist auch unter diesen Umständen unerheblich, ob die von der Revision beanstandeten Erwägungen des Berufungsgerichts, durch die bereits vorgenommenen und von der Klägerin angebotenen Verbesserungen erfahre die Maschine eine wesentliche Veränderung, die sowohl ihren objektiven als auch ihren Gebrauchswert erheblich beeinträchtigt und einen Zustand herbeiführe, der von dem Konstruktionsbild abweiche, im Vortrag der Beklagten und im

Sachverständigengutachten eine ausreichende Stütze findet.

Nach dem Vorerörterten ist auch die weitere Rüge vergeblich, das Berufungsgericht habe nicht eindeutig ausgesprochen, welche Konstruktionsfehler trotz der Nachbesserung noch bestehen geblieben seien.

3. Die Klägerin hatte sich darauf berufen, die Beklagte habe die in § 377 HGB geregelte Frist zur Anbringung von Mängelrügen nicht eingehalten. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, aus dem Schriftwechsel der Parteien anlässlich der von der Beklagten durchgeführten Betriebsverlegung und aus dem Umstande, daß die Klägerin die angeforderten Nachbesserungen widerspruchsfrei vorgenommen habe, sei eine ausdrückliche bzw. stillschweigende Vereinbarung über die Verlängerung der Rügefrist zu entnehmen, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

4. Unbeanstandet von der Revision und frei von Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner festgestellt, daß die Beklagte nach ihrer Rücktrittserklärung nicht mehr laufend mit der Maschine gearbeitet hat, und hat daraus zutreffend den Schluß gezogen, daß auch insofern keine Umstände vorlägen, welche die Annahme eines Verzichtes auf Wandlung rechtfertigen könnten.

III. Nicht gefolgt werden kann der Revision, wenn sie schließlich auf dem Weg über § 651, 633, 634 BGB zu dem Ergebnis gelangen möchte, die Klägerin könne die Beklagte auf ein Nachbesserungsrecht verweisen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum Kaufrecht auf das Vertragsverhältnis der Parteien angewendet. Es hat mit Recht die streitige Maschine als eine vertretbare Sache angesehen. Diese Beurteilung kann auch nicht, wie die Revision meint, durch den Umstand beein-

flußt werden, daß die Parteien für die an der Maschine anzubringenden Werkzeuge wie Kreissäge und Fräser bestimmte technische Daten vereinbart haben, damit ein Parkettstab nach DIN 280 mit Nuten von 12 mm Tiefe und 3 mm Stärke hergestellt werden könne. Damit ist der Maschine noch nicht eine individualisierte Ausgestaltung gegeben worden, die nur auf die Betriebsverhältnisse der Beklagten paßt und die der Klägerin bei Zurücknahme der Maschine erkennbare Schwierigkeiten bereiten könnte, sie anderweit zu veräußern (vgl. RG JW 1913, 27; LZ 1915, 1370; HRR 1929 Nr. 381; BGB RGRK 11. Aufl. § 651 Anm. 3). Entgegen der Ansicht der Revision kommt es daher nicht darauf an, ob die Beklagte, welche es nicht nur unterlassen hat, der Klägerin für die nochmalige Nachbesserung eine Nachfrist zu setzen, sondern diese sogar abgelehnt hat, gemäß § 634 BGB ein besonderes Interesse an der sofortigen Wandlung nachweisen kann.

IV. Das Berufungsgericht hat auch erwogen, daß selbst dann, wenn man der Klägerin, der von ihr gewünschten Auslegung ihrer Geschäftsbedingungen folgend, ein Nachbesserungsrecht einräumen wollte, der Beklagten doch bei den besonderen Umständen des Falles, nachdem sich insbesondere die zweimaligen Nachbesserungsversuche als erfolglos erwiesen haben, ein längeres Zuwarten auf die vertragsgemäße Instandsetzung der Maschine nicht mehr zuzumuten sei. Es hat sich dabei auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1956 - II ZR 79/55 - bezogen (BGHZ 22, 90, 99). Die von der Revision vorgetragenen Bedenken, daß die dort entwickelten Grundsätze auf einen Abzahlungskauf des Letztabnehmers fabrikneuer Möbel zugeschnitten seien und nicht ohne weiteres auf einen Maschinenkauf zwischen Vollkaufleuten angewendet werden könnten, bedürfen keiner Erörterung. Die Entscheidung wird durch die in Abschn. I und II erwogenen Gründe getragen. Der Heranziehung weiterer Hilferwägungen bedarf es nicht.

V. Nach alledem mußte die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner