

VIII ZR 63/56

Verkündet am 16. April 1957
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herman A. [REDACTED], handelnd unter der Firma
Herman A. [REDACTED], Import - Export [REDACTED] West [REDACTED] Street N [REDACTED],
[REDACTED], Vereinigte Staaten von Amerika,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

gegen

die Kommanditgesellschaft Firma G. Heinrich K. [REDACTED],
Maschinenfabrik, in D. [REDACTED], B. [REDACTED] Strasse [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Ing. Carl-Heinrich K. [REDACTED] und Ing. Hans K. [REDACTED].

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. April 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschele, Liesecke und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 27. Ok-
tober 1955 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien traten im September 1952 in Verhandlungen über die Lieferung von Maschinen zur Herstellung von Stahlkugeln für Kugelschreiber. Die Beklagte bot dem Kläger für die Lieferung an seine Abnehmer in den Vereinigten Staaten mit Schreiben vom 30. September 1952 K[REDACTED]-Stahlkugeln-Kaltpressen, Modell KSK 0, und K[REDACTED]-Kugel-Schrot-Schleif- und Läppmaschinen an. Diesem Angebot lagen Lichtbilder der Maschinen bei. Zu einem Abschluss auf Grund dieses Angebots kam es nicht. Am 2. Januar 1953 machte die Beklagte dem Kläger ein neues Angebot, das im wesentlichen mit dem Angebot vom 30. September 1952 übereinstimmte, dem aber keine Abbildungen beigelegt waren. Der Kläger bestellte daraufhin eine Kaltpresse zum Preise von 9 472 DM und drei Schleif- und Läppmaschinen zum Preise von insgesamt 14 040 DM. Ferner bestellte er Werkzeug und Zubehör. Am 16. September 1953 trafen die Maschinen in New York ein und wurden anschliessend an die Abnehmer des Klägers abgeliefert. Der Kaufpreis abzüglich eines vereinbarten Nachlasses von 7 % für den Kläger wurde an die Beklagte bezahlt. Der Kläger schrieb der Beklagten am 2. Oktober 1953 folgendes:

"..... Gleichzeitig teilen Sie mir doch auch bitte mit, wie es kommt, dass die Fotografien von Ihren Maschinen, die Sie mir seinerzeit schickten, so völlig verschieden von den gelieferten Maschinen sind, und ich möchte umgehend gern darüber von Ihnen Klarheit haben."

Die Beklagte äusserte sich nach weiterem Schriftwechsel am 8. Dezember 1953 dahin:

"Die gelieferte Anlage stimmt 100 %ig mit unserem Angebot überein. Lediglich die Presse KSK 0 wurde in offener Bauform geliefert, da es sich herausgestellt hat, dass die geschlossene Bauform gemäss der Abbildung sich störend auf die Bedienung erwiesen hat. "

- 3 -

Die Parteien blieben weiterhin im Briefwechsel und verhandelten u.a. über die Beschaffung einer Fachkraft für die Bedienung und von Draht für den Betrieb der Maschinen. Im Januar 1954 erschien der Kläger bei der Beklagten in Düsseldorf und erörterte mit ihr die von seinen Abnehmern erhobenen Beanstandungen. Es kam zu keiner Einigung. Am 29. Januar 1954 setzte der Kläger der Beklagten eine Frist zur Erfüllung des Kaufvertrages gemäss § 326 BGB mit der Begründung, dass die gelieferten Maschinen nicht die nach den Fotografien gekauften, sondern andere Maschinen seien. Er stellte nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist die gelieferten Maschinen der Beklagten zur Verfügung.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz verlangt, und zwar Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 25 019,40 DM, Ersatz des Zolls nebst Transportauslagen von 5 629,28 DM, Erstattung der Kosten seiner Europareise von 3 780 DM sowie 150 DM Reisekosten für den Ingenieur L., mithin insgesamt 34 578,68 DM. Der Kläger hat behauptet, bei der Kaltpresse fehle insbesondere die aus der Abbildung ersichtliche Umkleidung und auch sonst seien wesentliche Abweichungen von den Lichtbildern bei den Maschinen festzustellen. Bei der Kaltpresse handle es sich um ein veraltetes Modell aus der Zeit vor der Währungsreform. An den Schleifmaschinen sei keine Schiebetür im oberen Schutzrahmen angebracht, wie sie die Lichtbilder zeigten.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat Mängel der Maschinen bestritten und vorgetragen, dem Angebot vom 30. September 1952, das dem Vertrage nicht zugrunde liege, sei versehentlich das Bild eines Modells der Presse KSK I mit Umkleidung statt der angebotenen Presse Modell KSK O, die stets ohne Ummantelung geliefert



werde, beigelegt gewesen. Die Abweichung sei für die Benutzung der Maschine ohne Belang. Die Schiebetür sei bei den Schleifmaschinen weggelassen worden, weil bei der gelieferten neuen Fertigung der ganze obere Schutzrahmen abgenommen werden könne.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht, das zutreffend deutsches Recht auf das Streitverhältnis anwendet, ist davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, dessen Gegenstand die Presse und die Schleifmaschinen in der Erscheinungsform geworden seien, wie sie auf den Bildern wiedergegeben war, die dem Angebot der Beklagten vom 30. September 1952 beigelegt waren. Es verneint, dass ein offener oder versteckter Eigentumsmangel vorliege, weil der Kläger in Anbetracht der ihm früher übersandten Abbildungen habe annehmen müssen, dass die Maschinen in einer den Bildern entsprechenden Ausführung geliefert würden und dass die Beklagte ihre eigenen Erklärungen redlicherweise in diesem Sinne gegen sich gelten lassen müsse.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts, um deren Überprüfung die Revision bittet, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte hat zwar nicht ausdrücklich einen Kaufvertrag unter Beschreibung des Kaufgegenstandes durch die Lichtbilder abgeschlossen, aber es ist nicht zu bean-

standen, wenn das Berufungsgericht trotz des Wortlautes der Bestätigung, in der Lichtbilder nicht erwähnt werden, diese Erklärung nach den Umständen dahin auslegt, dass die früher übersandten Lichtbilder auch den Gegenstand des nunmehr gemäss einem neuen Angebot abgeschlossenen Kaufvertrages, das Maschinen derselben Type betraf, näher kennzeichnen sollten. Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie die Bestätigung für eine eindeutige Erklärung hält, bei der eine vom Wortlaut abweichende Auslegung überhaupt nicht in Betracht komme. Ein Einigungsmangel ist hiernach mit Recht vom Berufungsgericht nicht für gegeben erachtet worden.

II. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne daraus, dass die gelieferte Presse anders als die abgebildete nicht mit einer Blechumkleidung versehen war und andere Abweichungen von dem Lichtbild zeigte, keine Rechte herleiten, findet ihre rechtliche Stütze in jedem Falle darin, dass das Fehlen der Umkleidung und die weiteren Abweichungen, die nach Ansicht des Klägers die Maschine zu einer anderen als der bestellten machen, von ihm nicht rechtzeitig gerügt worden sind. Zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, dass die fehlende Umkleidung zwar das Aussehen der Presse nicht unerheblich beeinträchtigt, dass aber die Abweichung nicht offensichtlich so bedeutend sei, dass die Beklagte die Genehmigung des Klägers als abgeschlossen habe betrachten müssen. Zu dieser Ansicht konnte das Berufungsgericht gelangen, ohne dass Beweis über die Behauptungen des Klägers erhoben wurde, der Inhaber der Beklagten habe dem Kläger ein Bild der Schnellpresse in verkleidetem Zustand gezeigt und dazu erklärt, die Maschine habe in dieser Form auf der Ausstellung in Hannover Aufsehen erregt. Auch darüber, ob der Zeuge L. zum Kläger geäußert hat, die abgebildete und die gelieferte

Maschine unterschieden sich wie Tag und Nacht, brauchte kein Beweis erhoben zu werden. Diese Behauptungen ergaben, ihre Richtigkeit unterstellt, nicht, dass die gelieferte Maschine nicht mehr als Schnellpresse der bestellten Art bezeichnet werden konnte und ferner die Abweichung nach Ansicht aller verständigen Beurteiler sogar so gross war, dass keinesfalls damit gerechnet werden konnte, der Käufer werde die Maschine als Erfüllung gelten lassen. Damit ergibt sich zugleich entgegen den Ausführungen der Revision, dass der Kläger auch nicht die Absicht der Beklagten, mit dieser Lieferung die Bestellung auszuführen, für ausgeschlossen ansehen und deshalb die Rüge für entbehrlich halten durfte (vgl. Baumbach-Duden HGB §§ 377, 378 Anm 2 D). Hiernach hat das Berufungsgericht auf das beiderseitige Handelsgeschäft zwischen den Parteien zutreffend § 377 HGB angewendet und auch die Ausnahme des § 378 HGB von der Rügepflicht für den Fall der sog. nicht genehmigungsfähigen Falschlieferrung nicht herangezogen.

III. a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe in seinen Erklärungen nach Ablieferung der Maschinen weder die angeblichen Mängel bezeichnet noch zum Ausdruck gebracht, dass er bestimmte Abweichungen, die die Ware zu einer anderen als der bedungenen machten, beanstandete und somit die gelieferten Maschinen nicht als ordnungsmässige Erfüllung ansehe. Dieser Beurteilung ist beizutreten. Das Schreiben des Klägers vom 2. Oktober 1953 enthielt keine Rüge im Sinne der §§ 377, 378 HGB. Der Beklagte hat mit diesem Schreiben lediglich um Aufklärung gebeten, wie es käme, dass die Fotografien der Maschinen, die ihm übersandt waren, so völlig verschieden von den gelieferten Maschinen seien. Irgendwelche Mängel waren damit nicht bezeichnet und auch nicht beanstandet, insbesondere wurde das Fehlen der Ummantelung nicht genannt und auch keine

der weiteren später in der Berufungsinstanz vorgebrachten Abweichungen von den Lichtbildern angegeben. Die gemäss §§ 377, 378 HGB erforderliche Anzeige darf auch im Bereich des § 378 HGB nicht unbestimmt sein, sondern muss deutlich erkennen lassen, was der Käufer an der Ware beanstandet. So muss bei Falschlieferung deutlich gesagt werden, dass eine andere als die bedungene Ware geliefert worden ist (vgl. Schlegelberger-Hildebrandt HGB § 378 Anm. 3.). Daran fehlt es aber, wenn lediglich um Aufklärung gebeten wird, warum die Maschinen von den Lichtbildern abweichen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dem Kläger nach Treu und Glauben eine Verlängerung der Rügefrist zugewilligt werden könnte, weil ihm die Bedeutung der Abweichungen vom Lichtbild zunächst nicht erkennbar war und er daher eine Aufklärung durch die Beklagte abwarten konnte. Die Beklagte hat sich auf die Anfrage des Klägers vom 2. Oktober 1953 in ihrem Schreiben vom 8. Dezember 1953 dahin geäußert, dass die geschlossene Bauform, wie sie die Abbildung zeige, bei der gekauften Presse KSK 0 nicht angebracht sei, weil sich herausgestellt habe, dass dadurch die Bedienung behindert werde. Der Kläger hat daraufhin nicht unverzüglich erklärt, dass er das Fehlen der Ummantelung als einen Mangel beanstandete oder die Maschine nicht als die bestellte ansehe. Er hat im übrigen in seinem Schreiben vom 12. November 1953 lediglich geäußert, die Abnehmer hätten herausgefunden, dass die gesamten Maschinen mit dem Angebot und den Abbildungen nicht 100%-ig übereinstimmten. Es wurde aber weder in diesem Schreiben noch sonst von ihm erklärt, dass und inwiefern die Maschinen nicht solche der bestellten Art oder der gewünschten Type mit deren technischen Daten seien. Den Erklärungen des Klägers war mithin nicht klar zu entnehmen, dass und warum er die gelieferten Maschinen als eine "andere Ware"

ansehe, die zur Vertragserfüllung nicht geeignet sei. Dass eine solche Erklärung nicht beabsichtigt war, ergibt sich auch daraus, dass er mit der Beklagten trotz Kenntnis der Abweichung von den Lichtbildern über die Beschaffung eines zur Bedienung dieser Maschinen geeigneten Fachmannes und wegen der Lieferung von Draht für ihren Betrieb verhandelte, ohne irgendwie zu erkennen zu geben, dass er sich seine Rechte wegen nicht vertragsgemässer Lieferung vorbehalte. Erst im Januar 1954 hat sich der Kläger deutlich auf den Standpunkt gestellt, dass andere als die bestellten Maschinen geliefert seien und dass deshalb der Vertrag nicht ordnungsmässig erfüllt sei. Die darin liegende Rüge ist aber in jedem Falle verspätet.

b) Der Kläger hat auch nicht schlüssig dargetan, dass ihm eine Untersuchung der Maschinen unmöglich gewesen sei und dass er deshalb eine Rüge wegen der fehlenden Leistungsfähigkeit der Maschinen unter Angabe der Mängel nicht habe erheben können. Aus seinem Schreiben vom 2. Oktober 1953, auf das die Revision verweist, ergab sich nicht, dass die Maschinen nicht auch mit anderem Draht als dem von der Beklagten zu liefernden ausprobiert werden konnten. Dem Kläger oblag es, die Maschinen unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen. Dazu gehörte, dass sie in Betrieb gesetzt und auf die Einhaltung der technischen Daten und ihre Leistung geprüft wurden. Gegebenenfalls musste ein Sachverständiger zugezogen werden. Bei einer Spezialmaschine nicht einfacher Bauart kann eine längere Erprobungszeit nötig sein. Das Berufungsgericht hat aber die Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügepflicht bei derartigen Maschinen nicht überspannt, wenn es die erst im Laufe der Berufungsinstanz etwa zwei Jahre nach der Lieferung vorgebrachte Rüge von Mängeln als verspätet angesehen hat.

c) Auch einen Verzicht der Beklagten auf eine unverzügliche Mängelrüge, der nach Ansicht der Revision dem Schreiben der Beklagten vom 3. November 1953 zu entnehmen sein soll, brauchte das Berufungsgericht nicht zu erörtern. Der Hinweis der Beklagten, dass kein Grund vorhanden sei, nervös zu werden, wenn die Herstellung der Kugeln nicht auf den ersten Schlag klappe, es bedürfe der Einarbeitung und Erfahrung, ergab nichts dafür, dass die Beklagte auf die Untersuchung der Maschinen und Mitteilung etwa festgestellter Mängel keinen Wert legte. Ihre Äusserung stand nicht mit irgendwelchen Mängeln der Maschinen in Zusammenhang, sondern betraf die Notwendigkeit ihrer Bedienung durch einen Fachmann, der erst beschafft und eingearbeitet werden musste.

d) Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlass, gemäss § 139 ZPO den Kläger zu befragen, ob er ein arglistiges Verhalten der Beklagten durch bewusste Lieferung eines Modells, das der Kläger als uralt und aus der Vorwährungszeit stammend bezeichnet, behaupten und unter Beweis stellen wolle.

IV. Es bedarf hiernach keiner Erörterung, ob der Kläger überhaupt berechtigt gewesen wäre, Gewährleistungsansprüche wegen Abweichungen der gelieferten Maschinen von den Bildern zu erheben oder ob ihm insbesondere § 2 der Bedingungen des Vereins Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V., deren sich die Beklagte als Lieferungsbedingungen auch für den vorliegenden Vertrag bedient haben will, entgegengestanden hätte.

Auch Ansprüche aus einem Verschulden beim Vertragsschluss scheiden aus, da kein von der Beklagten verschuldeter Einigungsmangel festgestellt worden ist. Ferner

hat auch das Berufungsgericht den Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Reise des Ingenieurs L. von Schweinfurt nach Düsseldorf ohne Rechtsverstoss für unbegründet erachtet.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Dorschel
Liesecke Dr. Mezger