

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 78/95

Verkündet am:  
10. Januar 1996  
Mayer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] Entsorgungsanlagen GmbH, vertreten durch den  
Geschäftsführer Pierre-A. B [REDACTED], H [REDACTED]straße 3, K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

A [REDACTED] L [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Jens-Peter  
G [REDACTED], W [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 1, G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1996 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Dr. Beyer und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 15. Februar 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Restkaufpreis sowie kapitalisierte Verzugszinsen für die Lieferung von Dekanter-Zentrifugen. Diese sind zur Eindickung von Schlamm aus Entwässerungsanlagen bestimmt und wurden aufgrund eines Mietvertrages zwischen der Beklagten als Vermieterin und der Freien und Hansestadt Hamburg als Mieterin in ein Klärwerk der Stadt eingebaut. Die Parteien streiten darüber, ob die gelieferten Zentrifugen die vertraglich versprochene Leistung erreichen. Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag vom 19. April 1990 wurden bestimmte "Garantiewerte", nämlich ein Abscheidegrad, eine Zentrifugatkonzentration, eine Zentralkonzentration sowie eine tägliche Durchsatzleistung von 75 t Trockenmasse vereinbart. Mit der Begründung, die Zentrifugen erbrächten die vertraglich geforderte Durchsatzleistung nicht allein, sondern erst durch den Einsatz von Flockungshilfsmitteln, hat die Beklagte einen Teil des Kaufpreises nicht erbracht.

Der Mieterin der Zentrifugen gegenüber hat die Beklagte mit Schreiben vom 14. August 1991 erklärt, die Durchsatzleistung von 75 t werde ohne Zusatz von Flockungsmitteln erreicht.

Das sachverständig beratene Landgericht hat der Klägerin den streitigen Restkaufpreis sowie einen Teil der geltend gemachten Verzugszinsen zugesprochen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurück-



weisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien sei Kaufrecht anzuwenden. Der Klägerin stehe die rechnerisch unstreitige Restforderung von 420.623,30 DM zu. Die Beklagte habe nicht dargetan, daß ihr demgegenüber Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche zustünden. Die gelieferten Zentrifugen erreichten mit Ausnahme der Durchsatzleistung von 75 t Trockenmasse täglich die vertraglichen Garantiewerte. Das Berufungsgericht meint, dem Beweisantritt der Beklagten für ihren Vortrag, sie habe das zitierte Schreiben vom 14. August 1991 an die Hansestadt Hamburg über die tägliche Durchsatzleistung der Zentrifugen auf Weisung der Klägerin verfaßt, sei nicht nachzugehen, weil dieser Vortrag in einem nicht aufzulösenden Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Sachvortrag stehe; in diesem Schreiben ist ausgeführt, die gelieferten Zentrifugen erfüllten sämtliche vertraglichen Garantiewerte, und zwar auch bezüglich der Durchsatzleistung. Die Beklagte habe dieses Schreiben als eigene Tatsachenbehauptung und aus ihrem eigenen Interesse heraus aufgestellt, um ihre Verpflichtungen gegenüber der Freien

und Hansestadt Hamburg zu erfüllen. Daran müsse sie sich festhalten lassen. Aus Rechtsgründen entfalle die vom Sachverständigen unter technischen Gesichtspunkten für notwendig erachtete weitere Sachaufklärung, ob die Zentrifugen die vertraglich garantierte Durchsatzleistung von 75 t Trockenmasse täglich erbringen.

II. 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht entschieden, daß auf die Vertragsbeziehungen der Parteien jedenfalls gemäß § 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB Kaufrecht Anwendung findet.

2. Indes rügt die Revision zu Recht die Verfahrensweise des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft (§§ 138, 286 ZPO). Ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils ist zwischen den Parteien streitig, ob die gelieferten Zentrifugen die vertraglich vereinbarte tägliche Durchsatzleistung von 75 t Trockenmasse erbringen. Entgegen den Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist auch nicht aus Rechtsgründen als unstreitig zu betrachten, daß die gelieferten Zentrifugen diese Leistung erbringen. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit auf den vorgerichtlichen Schriftverkehr der Parteien untereinander und mit der Freien und Hansestadt Hamburg. Dies ist aber schon deshalb unzutreffend, weil vorprozessuale Äußerungen einer Partei generell nicht geeignet sind, ihrem Prozeßvortrag die Beachtlichkeit zu nehmen. Ob mit Blick auf solche Äußerungen dem Prozeßvortrag einer Partei letzten Endes der Erfolg versagt bleibt, kann erst im Rahmen der abschließenden Würdigung nach § 286 ZPO unter Einschluß der Ergebnisse ei-

ner verfahrensrechtlich gebotenen Beweisaufnahme beurteilt werden (Senat, Urteil vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94 unter III, zur Veröffentlichung vorgesehen).

3. Unerheblich wäre das unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten, daß den gelieferten Zentrifugen eine vertraglich vereinbarte oder zugesicherte Eigenschaft fehle, nur dann, wenn die unter Beweis gestellte Behauptung so ungenau wäre, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden könnte, oder wenn sie aufs Geratewohl, gleichsam "ins Blaue" hinein aufgestellt und deshalb rechtsmißbräuchlich wäre (Senatsurteil vom 8. November 1995 aaO m.w.Nachw.). Dies ist nicht der Fall. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung liegt in dem im Prozeß erfolgten Bestreiten des Vorliegens eines vertraglich vereinbarten Merkmals der gelieferten Zentrifugen durch die Beklagte kein widersprüchliches und deshalb unbeachtliches Vorbringen. Das Berufungsgericht führt insoweit zu Recht aus, daß die Beklagte die Bewertung bezüglich der Durchsatzleistung der Zentrifugen in ihrem Schreiben an die Hansestadt Hamburg vom 14. August 1991 deshalb vorgenommen hat, um ihre Verpflichtungen gegenüber ihrer Mietvertragspartnerin als erfüllt darzustellen. Eine Anerkennung der Mängelfreiheit der Zentrifugen gegenüber der Klägerin liegt hierin nicht.

4. Auf die vom Berufungsgericht und von den Parteien erörterte Frage, auf wessen Veranlassung das genannte Schreiben vom 14. August 1991 verfaßt wurde, kommt es daher nicht mehr an.

5. Da eigene Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen, ist zugunsten der Revision davon auszugehen, daß die gelieferten Zentrifugen die vertraglich vereinbarte (§ 459 Abs. 1 BGB) oder - wie die Beklagte behauptet - zugesicherte (§ 459 Abs. 2 BGB) Leistung nicht erbringen; hierauf kann die Beklagte sich gegenüber der Restkaufpreisforderung der Klägerin unter den Voraussetzungen des § 478 Abs. 1 Satz 1 BGB berufen.

III. Die Sache muß deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Wolf

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball