

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 90/65**URTEIL**

Verkündet am

23. November 1967

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma J.C. S. [REDACTED] & H. [REDACTED] KG, Edelstahlwerk,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Dr. B. [REDACTED], H. [REDACTED], Am W. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagter und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Friedrich B. [REDACTED] KG, Maschinenfabrik,
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Ingenieur Herbert K. [REDACTED] und Herbert B. [REDACTED],
I. [REDACTED], Krs. I. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 31. März 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. Januar 1960 beauftragte die Klägerin die Beklagte, mit der Herstellung und Lieferung einer Vierfach-Flachdraht-Walzmaschine. Die Beklagte bestätigte den Auftrag am 23. Januar 1960 und fügte ihre "Bedingungen für die Lieferung von Werkzeugmaschinen" bei. Sie hatte "für den einwandfreien Lauf des angebotenen 4 - Rollen-Walzwerks mit Stütz- und Arbeitswalzen ... die volle Garantie nach den Bestimmungen der Wirtschaftsgruppe Maschinenbau" übernommen.

- 3 -

Die Maschine wurde am 14. Dezember 1960 der Klägerin geliefert, von ihr nach Abstellung geringfügiger Mängel am 1. März 1961 abgenommen und mit 35.647,50 DM bezahlt.

Im Januar 1962 machte die Klägerin geltend, daß die Maschine mangelhaft arbeite. Die Parteien kamen am 24. Januar 1962 zu einer Besprechung zusammen. In der Folgezeit versuchte die Beklagte in ihrem Betrieb, die Mängel zu beheben. Am 9. und 12. Juli 1962 wurden erneut Walzversuche durchgeführt. Da sie nicht zufriedenstellten, verweigerte die Klägerin die "Abnahme" und verlangte Rückzahlung der Vergütung von 35.647,50 DM.

Diesen Betrag nebst Zinsen hat sie eingeklagt. Sie macht geltend, die Beklagte habe sich Anfang 1962 verpflichtet, die Maschine kostenlos so herzurichten, daß sie den ursprünglich zugesicherten Bedingungen entspreche. Das sei nicht geschehen und auch nicht möglich.

Die Beklagte trägt vor, die Maschine entspreche den Zusagen der Auftragsbestätigung. Etwaige Gewährleistungsansprüche seien, soweit sie nicht durch die Lieferungsbedingungen ausgeschlossen seien, verjährt. Die Nachbesserung habe sie nur aus "Kulanzgründen" durchgeführt, sich aber nicht vertraglich dazu verpflichtet.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, 35.647,50 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe verschiedener Maschinenteile zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.



Mit ihrer Revision bittet die Klägerin, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Gewährleistungsansprüche aus dem ursprünglichen Werklieferungsvertrag für verjährt. Auch aus den Verhandlungen am 24. Januar 1962 und dem späteren Briefwechsel, so führt es aus, ergebe sich nicht, daß die Beklagte auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet oder erneut die Gewährleistung übernommen habe.

Das greift die Revision mit Erfolg an, soweit es sich um die Besprechung vom 24. Januar 1962 handelt.

Im 2. Rechtszuge hat die Klägerin behauptet, sie habe sich an diesem Tage mit der Beklagten dahin geeinigt, daß sie letztmalig Nachbesserungen vornehmen sollte; nur wenn die Versuche Erfolg hätten solle die Maschine als abgenommen gelten. Diese Behauptungen haben die Angestellten der Klägerin J. [REDACTED] und K. [REDACTED] nach Vorhalt eines von dem letztgenannten gefertigten Vermerks als Zeugen eidlich bestätigt.

Das Oberlandesgericht meint, diese "Vereinbarung" rechtfertige weder nach ihrem Inhalt noch nach den Umständen den Schluß, daß der Klägerin damals für den Fall des negativen Ausgangs der Versuche ein Wandlungs- oder Rücktrittsrecht zugebilligt worden sei; dazu sei

der Wortlaut zu unbestimmt. An anderer Stelle sagt es, der Klägerin hätten "allenfalls die sich aus der Nichterfüllung der selbständig übernommenen Mängelbeseitigungspflicht ... ergebenden Rechte" zustehen sollen.

Diese Würdigung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1.) Soweit ersichtlich, geht das Berufungsgericht von dem Vermerk aus, den der Zeuge K. über die Besprechung vom 24. Januar 1962 gefertigt hat. Er läßt keine andere Auslegung zu als die, daß die Klägerin beim Fehlschlagen der Versuche auch vom Vertrag zurücktreten oder wandeln durfte. Die Worte, daß die Versuche die endgültig letzten sein sollten und daß die Maschine bei positivem Ausgang "als abgenommen" gelten sollte, sind insoweit, entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts, eindeutig. Sie besagen, daß die Klägerin beim Mißlingen nicht zur "Abnahme", d.h. also nicht zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet sein sollte. Das bedeutet weiter, daß sie entweder gemäß § 8 der Lieferungsbedingungen vom Vertrage zurücktreten oder gemäß § 634 BGB wandeln konnte. Es ist nicht zu erkennen, welchen anderen Sinn die Abmachung sonst gehabt haben sollte; auch das Berufungsgericht gibt dafür keine Erklärung.

2.) Eine andere Frage ist, ob die Parteien die in dem Vermerk vom 24. Januar 1962 wiedergegebene Abmachung tatsächlich getroffen haben.

Hierzu läßt das Urteil die erforderliche Klarheit vermissen. Einerseits spricht das Oberlandesgericht ohne Einschränkung von einer "Vereinbarung" entsprechend den Bekundungen der Zeugen J. [REDACTED] und K. [REDACTED]. Auf der anderen Seite führt es aber verschiedene Umstände an, die gegen den Abschluß sprechen können. So verweist es darauf, daß sich die Klägerin nicht auf das angebliche Abkommen berufen hat, als die Versuche vom 29. und 30. Januar 1962 gescheitert waren, daß sie schriftlich erstmalig am 14. März 1962 angedroht hat, die Maschine endgültig zur Verfügung zu stellen, daß sie erst in der Berufungserwiderung auf das Gespräch vom 24. Januar 1962 näher eingegangen ist, und daß die Beklagte nach Verjährung aller sonstigen Ansprüche keinen Anlaß gehabt habe, so weitgehende Zugeständnisse zu machen. Aus allen diesen Umständen könnte entnommen werden, daß es die Bekundungen der Zeugen J. [REDACTED] und K. [REDACTED] doch nicht als hinreichend beweiskräftig ansieht.

Es bedarf also der nochmaligen Prüfung und tatrichterlichen Würdigung, ob sich die Parteien am 24. Januar 1962 geeinigt haben und welchen Inhalt die Abmachung hatte. Sollte sie dem vom Zeugen K. [REDACTED] abgefaßten Vermerk vollinhaltlich entsprechen, so würde das nach dem Gesagten zur Folge haben, daß der Klägerin auch ein erneutes Rücktrittsrecht zugestanden worden ist. Sollten insoweit jedoch Zweifel verbleiben, so würden sie zu Lasten der für die Abmachung beweispflichtigen Klägerin gehen.

Die Sache muß daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

Eines Eingehens auf die übrigen Revisionsrügen bedarf es danach nicht mehr. Sie sind zudem unbegründet.

Hingewiesen sei nur darauf, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verjährung nicht rechtsfehlerfrei sind. Die Lieferungsbedingungen der Beklagten besagen dazu nichts. In ihrem § 7 heißt es, der Lieferer hafte nur in der Weise, daß er alle diejenigen Teile auszubessern oder neu zu liefern habe, die innerhalb von 6 Monaten seit dem Liefertag unbrauchbar werden. Es gelten also die gesetzlichen Verjährungsvorschriften des § 638 BGB. Der § 7 könnte jedoch die Bedeutung haben, daß die Verjährungsfrist von 6 Monaten (§ 638 BGB) erst mit dem Hervortreten eines Mangels, spätestens jedoch 6 Monate nach der Lieferung beginnen sollte (vgl. BGH BB 1961, 228 und 1962, 234).

- 8 -

Am Ergebnis ändert dies aber nichts. Denn die Verjäh-
rung wäre auch bei dieser Beurteilung Ende Januar 1962,
als die Nachbesserungsversuche begannen, bereits abgelau-
fen gewesen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke