

Verkündet am 23. Juni 1954
[REDACTED], Justizangestellter
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 Emil S [REDACTED], Inhaber Fabrikant Emil S [REDACTED],
M [REDACTED], B [REDACTED]-Ring [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma L.F. F [REDACTED], Holzhandlung und
Sägewerk, Inhaber Otto H [REDACTED], N [REDACTED], R [REDACTED]stras-
se [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Juni 1954 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck
und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
in Schleswig vom 4. Dezember 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die eine Holzhandlung sowie ein Säge- und Hobelwerk betreibt, bot im April 1950 dem Ingenieur B. in Sch. eine bisher in ihrem Betrieb benutzte Putzmesser-hobelmaschine zum Kauf an. Die Maschine war im Jahre 1910 von der Firma J. og D. in O. als Riemenantriebsmaschine erbaut und später durch Einbau von Motoren auf elektrischen Antrieb aller Teile umgestellt worden. Die drei Messerwellen und die beiden Fräskopfwellen laufen auf nachträglich eingebauten Kugellagern; im übrigen läuft die Maschine auf Gleitlagern. Die Klägerin, die sich mit der Herstellung und dem Handel von Holzbearbeitungsmaschinen befasst, erfuhr von dem Angebot und wandte sich mit Schreiben vom 15. April 1950 an die Beklagte. In diesem Schreiben heißt es:

"Von einer uns nahestehenden Firma erfahren wir zufällig, dass Sie Ihre Putzmessermaschine, Fabrikat J. og D., vollelektrisch mit eingebauten Drehstrommotoren, 220/380 V, mit Original-Kugellager, zu 7.500 DM bis 8.000 DM abgeben. Unter der Voraussetzung der Komplettheit, Bruch- und Rißfreiheit würden wir Ihnen franko waggonverladen N. für die Maschine, wie oben beschrieben, mit komplettem Drehstromaggregat mit 30 PS Drehstrommotor, 7.500 DM limitieren, wobei wir Ihnen 3.000 DM sofort nach Kaufbestätigung und den Rest in einem für Sie spesenfreien Dreimonatsakzept leisten würden. An unsere Kaufzusage halten wir uns bis zum 20. ds.Mts. fest gebunden.

- 3 -

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie uns recht bald Ihre Stellungnahme bekanntgeben würden. Der Auftrag würde sich bestimmt einwandfrei mit Ihnen abwickeln. Eventuell würden wir im Kaufpreis bis 8.000 DM gehen, wenn Sie sich verpflichten, Schnittware nach beiliegendem Verkaufsangebot anzunehmen."

Nach einem Wechsel von Briefen und Telegrammen bestätigte die Beklagte am 27. April 1950 die abgeschlossenen Vereinbarungen schriftlich wie folgt:

"... Danach habe ich Ihnen verkauft: Eine gebrauchte Putzmesserhobelmaschine, Fabrikat J. [redacted] og D. [redacted], voll-elektrisch mit Normen-Kugellagern. Die Maschine ist komplett, bruch- und rißfrei mit komplettem Drehstrom-aggregat und 30 PS / Motor. Stromstärke 220 V, Antriebs-motor und Umformer müssen bei 380 V auf Ihre Kosten um-gewickelt werden, da wir hier eine Spannung von 220 V haben. Der Preis ist 8.000 DM frei Lastzug oder Waggon verladen.

Wir kauften dagegen von Ihnen für 10.000 DM Fichtenholz-bretter ... Davon werden 8.000 DM auf die Maschine ver-rechnet, 2.000 DM werden von uns in einem Dreimonatsakzept nach Ablieferung der letzten Ladung gezahlt.... Die von uns gekaufte Maschine soll Anfang Mai geliefert werden. Ich werde Ihnen den genauen Termin noch aufge-ben. Die alte Maschine kann ich natürlich nicht eher ent-behren, als die neue hier eintrifft."

Die Klägerin erklärte sich unter der Voraussetzung ein-verstanden, dass das Schnittholz unverzüglich abgerufen werde. Eine Besichtigung der Maschine fand nicht statt. Nach Auslie-



ferung des Holzes an die Beklagte übersandte diese ihrerseits am 31. Mai 1950 die Hobelmaschine weisungsgemäss mit der Bahn an die Firma Fi [REDACTED] in Bu [REDACTED] / Ob [REDACTED], die mit der Klägerin in Geschäftsbeziehungen stand und nach ihrem Vortrag die Maschine überholen sollte. Die Firma Fi [REDACTED], bei der die Maschine am 6. oder 9. Juni 1950 - das genaue Datum ist streitig - eingetroffen war, teilte der Klägerin nach einigen Tagen mit, die Maschine sei in solch schlechtem Zustand, dass sie vom Inhaber der Klägerin besichtigt werden müsse. Die Klägerin schrieb am 20. Juni 1950 an die Beklagte:

"Unsere Befürchtungen haben sich nicht nur in vollestem Umfange erfüllt, sondern stellen wohl alles bisher Dagewesene in den Schatten. Die Firma Fi [REDACTED] teilt uns nach Eintreffen der Maschine mit, dass es sich bei der "J [REDACTED] og D [REDACTED]" um eine Maschine handle, die 40 Jahre alt ist (Baujahr 1910) und dass sie sich in einem derartigen Zustand befinde, dass dieselbe von unserem Firmeninhaber persönlich betrachtet werden müsse Sie bestätigten uns, dass die Maschine Original-Kugellager besitzt, dass der Betrag von 8.500 DM erheblich weniger als der vierte Teil des Neuanschaffungswertes einer ähnlichen Maschine mit allem Zubehör darstellt. Mehr an Übertreibungen und fiktiven Behauptungen konnten Sie sich wohl nicht leisten . . . Die Maschine steht Ihnen ab sofort gegen Vergütung der Frachtkosten zur Verfügung. Eine Maschine, die 40 Jahre alt ist, hat keine Original-Kugellager und besitzt, wie Sie selbst wissen, nicht mehr als Schrottwert . . . "

Da die Beklagte eine Rücknahme der Maschine verweigert, hat die Klägerin von ihr mit der Klage gefordert:

- a) Rückzahlung des Kaufpreises von 8.000 DM,
- b) Erstattung der Frachtkosten von N[REDACTED] nach Bu[REDACTED] in Höhe von 460,30 DM,
- c) Erstattung weiterer Frachtkosten von Bu[REDACTED] nach M[REDACTED] in Höhe von 263,90 DM,
- d) Verlade- und Entladekosten über 121,50 DM sowie Lagerkosten für die Zeit vom Dezember 1950 bis vorläufig Mai 1951 in Höhe von monatlich 25 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, ein Kaufvertrag sei mangels Einigung nicht zustande gekommen. Sie habe das Angebot dahin verstehen müssen, dass die Maschine von vornherein für elektrischen Betrieb eingerichtet gewesen und auf Kugellagern gelaufen sei. Da solche Maschinen erst seit 1935 gebaut worden seien, habe sie angenommen, die Maschine sei höchstens 15 Jahre alt. Tatsächlich habe es sich um eine veraltete Riemenantriebsmaschine gehandelt, die nachher in primitiver Weise durch Einbau von Motoren auf elektrischen Betrieb umgebastelt sei; ebenfalls seien die Kugellager nachträglich und noch dazu unvollständig eingebaut worden. Sie, die Klägerin, habe sich nach der Beschreibung unter der Maschine etwas ganz anderes vorgestellt als sie erhalten habe. Zumindest müsse daher, so meint die Klägerin, die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums durchgreifen. Es liege zudem eine arglistige Täuschung vor. Der Inhaber der Beklagten habe gewusst, dass seine Beschreibung der Maschine nicht zutreffend gewesen sei, und überdies die Verpflichtung gehabt, nähere Aufklärung über Alter und Brauchbarkeit der Maschine zu geben. Er habe Bruch- und Rißfreiheit zugesichert, obwohl wesentliche Teile der Maschine an mehreren Stellen gebrochen und notdürftig zusammengeflickt seien. Die Maschine sei sodann in verrostetem und gebrauchsunfähigem Zustand angeliefert worden. Ihre Reparatur lohne nicht, da sie nur Schrottwert habe und schon auf Grund der gewerbepolizeilichen Vorschriften nicht in Betrieb genommen

werden könne. Falls es auf eine Mängelrüge überhaupt ankomme, so sei diese rechtzeitig erfolgt, weil sie, die Klägerin, erst durch die Benachrichtigung der Firma Fi [REDACTED] von den Mängeln Kenntnis erhalten habe und ihr eine gewisse Prüfungszeit zugebilligt werden müsse.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 8.999,10 DM nebst 5 % Zinsen von 8.463,70 DM seit Klagzustellung und von 535,40 DM seit dem 1. Mai 1951 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat vorgetragen, die Maschine habe in ihrem Betrieb stets ordnungsmässig gearbeitet. Die elektrische Einrichtung sei fachmännisch installiert gewesen und vor der Versendung der Maschine noch überprüft worden. Das für den Kaufvertrag allein maßgebende Schreiben vom 27. April 1950 enthalte keine mehrdeutigen Erklärungen. Tatsächlich seien alle Antriebe der Maschine elektrisch. Diese liefen in demselben Umfang auf Kugellagern wie neue Hobelmaschinen der Firma J [REDACTED] og D [REDACTED]. Die Klägerin habe schon deshalb nicht annehmen können, sie werde eine Maschine des Baujahres 1935 erhalten, weil dann der angemessene Preis 30 000 DM bis 50 000 DM gewesen sei. Eine arglistige Täuschung liege nicht vor, da die Maschine den vereinbarten Preis wert gewesen sei und ein Fachmann vor dem Verkauf bestätigt habe, die Maschine, die bruch- und rißfrei sei, werde noch zehn Jahre gut ihren Dienst tun. Bei der Verladung seien keine wesentlichen Mängel an der Maschine festzustellen gewesen. Wenn der Inhaber der Klägerin von dem Angebot, die Maschine vor dem Kauf zu besichtigen, keinen Gebrauch gemacht habe, so könne er nicht deshalb den

Kauf rückgängig machen, weil seine angeblichen Erwartungen über Alter und Zustand der Maschine nicht bestätigt worden seien. Die Mängelrüge der Klägerin sei sachlich unbegründet und überdies verspätet und unzureichend spezifiziert.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei ein Kaufvertrag über die ausgelieferte J. und D.-Maschine zustande gekommen und dieser könne nicht wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten werden. Die Frage sei nur, ob Gewährleistungsansprüche der Klägerin begründet seien. Diese scheiterten daran, dass die Klägerin die Mängelanzeige verspätet abgesandt habe und ihr überdies die von ihr gerügten Mängel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben seien. Die Revision greift jede dieser Erwägungen als rechtlich fehlerhaft an.

1. Sie meint zunächst, das Berufungsgericht habe verkannt, dass bei Vertragsschluss ein Einigungsmangel vorgelegen habe. Es genüge nicht, dass sich beide Parteien über den Verkauf einer gebrauchten J. und D.-Putzmesserhobelmaschine einig gewesen seien, da sie mit dieser Maschine völlig verschiedene Vorstellungen verbunden hätten. Das Berufungsgericht habe zunächst prüfen müssen, welchen objektiven Inhalt die Vertragserklärungen der Parteien gehabt hätten. Die Klägerin habe Sachverständigenbeweis dafür angetreten, dass das Kaufangebot der Beklagten nach der Verkehrsauffas-

sung dahin zu verstehen gewesen sei, es werde eine von vornherein auf elektrischen Antrieb konstruierte und mit Kugellagern versehene Maschine verkauft. Tatsächlich sei ein aliud, nämlich eine aus einer Riemenantriebsmaschine umgebaute, sonst nicht im Verkehr bekannte Eigenkonstruktion geliefert worden. Wenn das Berufungsgericht der Überzeugung sei, der Kaufvertrag beziehe sich auf eine durch nachträglichen Einbau von Motoren und Kugellagern umgebaute Maschine, so habe es nicht ohne Erhebung des Sachverständigenbeweises einen solchen Vertragsinhalt annehmen dürfen.

Die Rüge der Revision ist unbegründet. Die Erklärungen der Parteien deckten sich soweit, als die bisher im Betrieb der Klägerin gebrauchte Putzmesserhobelmaschine, Fabrikat J. [REDACTED] og D. [REDACTED], von der Beklagten angekauft werden sollte. Damit war eine bestimmte Sache genügend eindeutig als Kaufgegenstand bezeichnet worden. Die möglicherweise unterschiedliche Auffassung, wie die näheren Angaben über Einrichtung und Beschaffenheit der Maschine zu verstehen waren, berührte nicht die Identität des Kaufgegenstandes, sondern konnte nur auf dem Gebiet der Gewährleistung Bedeutung gewinnen. Waren die Erklärungen nach der Verkehrsanschauung so aufzufassen, wie sie die Klägerin verstanden haben will, so würde entweder ein Fehler vorliegen, der den Wert und die Tauglichkeit der Maschine zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch gemindert hätte, oder aber eine zugesicherte Eigenschaft der Maschine fehlen (§ 459 Abs 1 und Abs 2 BGB). Gerade für den Fall, dass die gelieferte Sache in ihrer Beschaffenheit nicht den berechtigten Erwartungen des Käufers entspricht, sollen die §§ 459 ff BGB über die Gewährleistung bei Sachmängeln die Rechte des Käufers abschliessend regeln. Aus diesem Grunde hat die Rechtsprechung stets die Auffassung vertreten, dass

die Sachmängelgewähr der §§ 459 ff BGB als Sonderregelung eine Irrtumsanfechtung des Käufers wegen Fehlens verkehrswesentlicher Eigenschaften bei der gekauften Sache (§ 119 Abs 2 BGB) ausschliesst (RGZ 135, 340; 138, 354 3567; 157, 174). Der Käufer ist bei Lieferung einer bestimmten gekauften Sache selbst dann auf die Gewährleistungsansprüche verwiesen worden, wenn nach der Verkehrsauffassung die gelieferte Sache in ihrer Beschaffenheit ganz erheblich hinter der nach dem Vertrag vereinbarten oder vorausgesetzten Beschaffenheit zurückblieb und trotz tatsächlicher Identität wirtschaftlich die Annahme eines aliud nahelag (RGZ 99, 147; 115, 286; 135, 340; RG SeuffArch 87, 129). Im gleichen Sinne tritt das neuere Schrifttum bei ähnlicher Fallgestaltung weitgehend für ausschliessliche Geltung der Gewährleistungsregelung ein, die den Käufer ausreichend schützt (Flume: Eigenschaftsirrtum und Kauf 1948 S 114 f; von Caemmerer; Falschlieferung in "Festschrift für Martin Wolf" S 3 187; Raape, ArchZivPrax 150, 481 4937; Gierke, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 1951 S 73 907; Erman, BGBK Anm 14 zu § 459). Soweit eine Unwirksamkeit des Vertrages wegen Einigungsmangel über die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes oder ein zur Anfechtung berechtigender Eigenschaftsirrtum der Klägerin über den Kaufgegenstand dargetan werden sollte, kam es daher auf eine Beweiserhebung nicht an. Im übrigen würde, selbst wenn eine Irrtumsanfechtung aus § 119 BGB zunächst rechtlich möglich gewesen wäre, diese dadurch ausgeschlossen sein, dass die übersandte Ware gemäss § 377 Abs 2 HGB infolge der unterlassenen rechtzeitigen Mängelanzeige als genehmigt zu gelten hätte (Baumbach-Duden, HGB 9. Aufl 6 A zu § 377; Düringer-Hachenburg, HGB Anm 59 zu § 377). Insoweit wird auf die Ausführungen zu 3) verwiesen.

2. Hätte die Beklagte die Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrages allerdings arglistig getäuscht, so würde die Klägerin gemäss § 123 BGB zur Anfechtung des Kaufvertrages berechtigt sein, da die §§ 459 ff BGB die Rechte des Käufers gegenüber einer Arglist des Verkäufers nicht verkürzen wollen (BGB RGRK 7 Be zu § 459 und die dort angeführten Entscheidungen). Eine arglistige Täuschung über einen Mangel des Kaufgegenstandes wäre auch deshalb von Belang, weil alsdann die Gewährleistungsansprüche unbeschadet einer etwa verspäteten oder nicht spezifizierten Mängelanzeige erhoben werden könnten (§ 377 Abs 5 HGB).

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, eine arglistige Täuschung der Beklagten über Eigenschaften oder Mängel der Maschine sei nicht bewiesen. Die Zeugen, die die Maschine im Betrieb der Beklagten gesehen und teilweise an ihr gearbeitet hätten, seien übereinstimmend der Auffassung, die Maschine habe die an sie billigerweise zu stellenden Anforderungen erfüllt. Nach ihren Bekundungen habe sie zwar nicht die Leistungsfähigkeit einer modernen Hobelmaschine gehabt, andererseits habe sie ihren Dienst noch gut getan, insbesondere seien nur gelegentlich unwesentliche Reparaturen erforderlich gewesen. Mit elektrischem Antrieb und Normen-Kugellagern sei die Maschine schon seit langem versehen gewesen. Von Rissen, Brüchen oder Schweißstellen sei den Zeugen, die mit der Maschine vertraut gewesen seien, nichts bekannt. Es sei sehr wohl möglich, dass die von dem Sachverständigen beschriebenen Brüche und Risse dem Inhaber der Beklagten, der keine fachmännische Kenntnisse habe, entgangen seien. Dass dieser mit der Maschine zufrieden gewesen sei, ergebe sich daraus, dass er die Absicht gehabt habe, diese neben der neu angeschafften Hobelmaschine weiterzuverwenden und nur aus Raumgründen hier-

von abgekommen sei. Er habe auch den geforderten Preis als angemessen ansehen dürfen, dader mit dem Maschinenhandel vertraute Zeuge Hö[REDACTED] den Verkaufswert auf 8 000 bis 8 500 DM geschätzt und den Neuanschaffungspreis einer elektrisch betriebenen Hobelmaschine ohne Periodenumformer und Schaltschrank auf 57 000 DM angegeben habe. Wenn der Sachverständige den Wert niedriger geschätzt habe, so habe er doch zugleich betont, dass es für einen Nichtfachmann ausserordentlich schwierig sei, ein eigenes Urteil über den angemessenen Verkaufswert zu gewinnen. Gegen eine arglistige Täuschung spreche auch, dass der Inhaber der Beklagten in dem der Klägerin bekannten Angebot an den Ingenieur B[REDACTED] eine Besichtigung der Maschine ausdrücklich angeboten habe. Das Berufungsgericht kommt abschliessend zu dem Ergebnis, es lasse sich nicht feststellen, dass der Inhaber der Beklagten auch nur mit bedingtem Vorsatz unwahre Angaben gemacht oder Umstände verschwiegen habe, die nach seiner Auffassung für den Entschluss des Käufers hätten von Belang sein können.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Was die Revision ihnen gegenüber vorbringt, ist im wesentlichen ein Angriff gegen die Beweismwürdigung. Letztere ist aber für das Revisionsgericht bindend, soweit nicht dargetan wird, dass die Würdigung wesentlichen Verhandlungsstoff übersehen hat oder mit den Denkgesetzen oder den Sätzen der Lebenserfahrung in Widerspruch steht. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Inhaber der Beklagten habe die Angaben seines Angebots "gebrauchte Putzhobelmaschine, Fabrikat J[REDACTED] og D[REDACTED], vollelektrisch mit Normen-Kugellagern" so verstehen können, dass sie die

Beschaffenheit der Maschine zutreffend bezeichneten, er habe auch nicht mit der Möglichkeit gerechnet, die Angaben könnten der Klägerin ein unrichtiges Bild von der Einrichtung der Maschine vermitteln. In diesem Zusammenhang ist nach der Ansicht des Berufungsgerichts insbesondere von Bedeutung, dass der Preis für eine von vornherein auf elektrischen Betrieb konstruierte Maschine wesentlich höher liegen musste. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen, die eine mögliche Würdigung der Beweisaufnahme enthalten, liegen ausschliesslich auf tatsächlichem Gebiet und können daher vom Revisionsgericht nicht beachtet werden.

b) Das Berufungsgericht ist allerdings bei der Prüfung, ob dem Inhaber der Beklagten erhebliche Mängel der Maschine bewusst waren, im wesentlichen den Aussagen der Zeugen gefolgt, die die Maschine im Betrieb der Beklagten beobachtet hatten. Es hat aber auch berücksichtigt, dass die Aussagen anderer Zeugen, die die Maschine in Bu [REDACTED] untersucht hatten, den Zustand ungünstiger geschildert haben. Wenn es sich trotzdem nicht davon überzeugt hat, dass der Inhaber der Beklagten bewusst wesentliche Mängel verschwiegen oder bewusst nicht vorhandene Eigenschaften behauptet habe, so kann dem mit der Revision nicht entgegengetreten werden. Vertraute der Inhaber der Beklagten den Angaben des Zeugen Hb [REDACTED] über den Wert der Maschine zu Unrecht, so könnte ihm vielleicht der Vorwurf einer Fahrlässigkeit gemacht werden. Für das Berufungsgericht bestand kein Anlass, auf das eigene Interesse des Zeugen, der als Vertreter einer Maschinenfabrik der Beklagten eine neue Maschine verkaufen wollte, näher einzugehen. Ebenfalls brauchte sich das Berufungsgericht, nachdem es einen Sachverständigen über den Zustand der Maschine gehört hatte, mit den Angaben eines überreichten

Privatgutachtens nicht im einzelnen auseinanderzusetzen. Was die Erklärung der Beklagten über Riß- und Bruchfreiheit angeht, so ist diese vom Berufungsgericht keineswegs übersehen worden. Ebenfalls sind die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. ing. E. [REDACTED] und der Zeugen Sö. [REDACTED] und Mä. [REDACTED] über den Zustand der Maschine, insbesondere über vorhandene Risse und Brüche berücksichtigt worden. Das Berufungsgericht hat auch unter Würdigung dieser Beweismittel nicht feststellen können, dass der Inhaber der Beklagten von den Rissen und Brüchen gewusst hat, da diese nach seiner Überzeugung einem Nichtfachmann sehr wohl hätten verborgen bleiben können. Es liegt auch entgegen der Ansicht der Revision kein Widerspruch zu den Ausführungen des Berufungsurteils darüber vor, dass die Klägerin diese Mängel bei einer Untersuchung ohne besondere Schwierigkeiten hätte feststellen können. Wenn das Unterlassen dieser Untersuchung der Klägerin als grobe Fahrlässigkeit angerechnet worden ist, so bestand deshalb noch kein zwingender Grund, dem Inhaber der Beklagten aus dem Unterlassen der Untersuchung Arglist zur Last zu legen. Schon in tatsächlicher Hinsicht bestand ein wesentlicher Unterschied, da sich der Inhaber der Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts auf die Erklärungen der von ihm zu Rate gezogenen Leute verließ und im übrigen die eigene günstige Betriebserfahrung mit der Maschine zugrunde legte, während die Klägerin die Maschine an eine Spezialfirma schicken ließ, bei der eine fachmännische Untersuchung dahin, ob sie den mit dem Ankauf verfolgten Zwecken gerecht wurde, ohne Schwierigkeit erfolgen konnte. Selbst wenn man unterstellt, dass die Erklärung der Beklagten über Bruch- und Rißfreiheit fahrlässig, vielleicht sogar grob fahrlässig falsch abgegeben worden ist, so ist deshalb der Vorwurf einer arglistigen Täuschung noch nicht begründet. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Er-

klärung über Bruch- und Rißfreiheit als Zusicherung einer Eigenschaft (im Sinne des Nichtvorhandenseins eines Fehlers) aufzufassen und daher, da die zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Kaufes fehlte, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 463 BGB gerechtfertigt ist. Aber auch dann würde es sich lediglich darum handeln, wie die Rechte des Käufers aus Gewährleistung zu erfüllen sind (BGB RGRK Anm 1 zu § 463).

c) Es war unstreitig, dass die Maschine von der Beklagten erst nach Auslieferung des gesamten Holzes abgesandt worden ist. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, dass das Berufungsgericht diesen im Tatbestand enthaltenen Sachverhalt bei seiner Würdigung übersehen hat. Hiermit brauchte noch nicht auf eine Arglist der Beklagten geschlossen zu werden. Das Berufungsgericht war auch nicht verpflichtet, bei der Beweiswürdigung jeden Umstand, der für die Würdigung erheblich war, zu erörtern. Auch insoweit liegt ein nach § 286 ZPO erheblicher Verfahrensverstoss nicht vor.

3. Muß daher mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, dass ein arglistiges Verhalten der Beklagten bei Vertragsabschluss nicht bewiesen ist, so kam auch eine Anfechtung des Kaufvertrages gemäss § 123 BGB nicht in Betracht. Es war daher von der Gültigkeit des Kaufvertrages auszugehen. Soweit von der Beklagten aus prozessrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken gegen seine Gültigkeit erhoben worden sind, hat das Berufungsgericht rechtlich zutreffend ausgeführt, dass diese Bedenken nicht durchgreifen. Beim Ausscheiden einer Arglist der Beklagten kamen auch Ansprüche der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (Betrug) nicht in Betracht. Es konnte sich daher, wie das Berufungsgericht zu-

treffend erkannt hat, nur darum handeln, ob der Klägerin Gewährleistungsansprüche wegen Sachmangels zustehen. Da der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft war und die Ausnahme des § 377 Abs 5 HGB bei Fehlen einer Arglist nicht durchgreift, war Platz für die Anwendung der Vorschrift des § 377 Abs 1 bis 4 HGB. Danach hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit es nach ordnungsmässigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn ein Mangel sich zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war. Das Berufungsgericht hat als bewiesen angesehen, dass die Maschine am 6. und nicht am 9. Juni 1950 bei der Firma Fi [REDACTED] ausgeliefert worden ist. Es lagen also zwischen Ablieferung der Ware und Abgang der Mängelanzeige 14 Tage. Diese Spanne ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin erst die Mitteilung der Firma Fi [REDACTED] über das Ergebnis ihrer Untersuchung abwarten mußte, zu lang. Gerade weil der Kauf ohne vorherige Besichtigung erfolgte, habe es - so meint das Berufungsgericht - den Gepflogenheiten eines ordentlichen Kaufmanns entsprochen, die Besichtigung und eine evtl. Mängelrüge alsbald nach Ablieferung der Maschine vorzunehmen.

Die Darlegungen des Berufungsgerichts entsprechen der Rechtslage. Wurde die verkaufte Ware auf Weisung des Käufers, wie im vorliegenden Falle an eine andere Person geschickt, so blieb doch im Verhältnis der Parteien § 377 HGB maßgebend (RGZ 96, 13 147; 102, 91). Es musste Sache der Klägerin sein, eine alsbaldige Untersuchung der Maschine sicherzustellen, was hier umso eher möglich war, als es sich

bei der Firma Fi [REDACTED] um eine im Maschinenbau sachverständige Firma handelte. Dass die Mängel, auf die die Beklagte sich beruft, ohne besondere Schwierigkeit von einem Fachmann erkannt werden konnten, hat das Berufungsgericht festgestellt. Wenn die Revision in tatsächlicher Hinsicht neue Behauptungen über die Schwierigkeit und Zeitdauer der hier erforderlichen Untersuchung aufstellt, so kann sie damit in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 139 ZPO liegt nicht vor, weil es in dem Rechtsstreit ersichtlich darauf ankam, ob die Klägerin dartun konnte, dass Untersuchung der Maschine und Absendung der Mängelanzeige unverzüglich, d.h. ohne schuldhafte Verzögerung erfolgt waren. Die Klägerin hätte insoweit in den Tatsacheninstanzen eine Erklärung der Verzögerung geben müssen. Sie hat zwar in ihrem Schriftsatz vom 8. Oktober 1951 (Akten Bl 84), in dem sie die Berufung begründet, sich eingehend zu der Frage geäußert, ob ihre Rüge rechtzeitig erfolgt ist. Die Klägerin hat vorgetragen, die Firma Fi [REDACTED], an die die Maschine geliefert worden sei, sei nicht berechtigt gewesen, eine Rüge auszusprechen. Ihr, der Klägerin, habe eine gewisse Prüfungszeit von elf Tagen zustehen müssen. Dieser Vortrag musste das Berufungsgericht nicht zu näherer Klärung des Sachverhalts veranlassen. Wenn die Klägerin die Maschine an einen anderen Ort senden liess, so wäre es ihre Aufgabe gewesen, dafür zu sorgen, dass nicht 14 Tage vergingen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, bis die Rüge erhoben wurde. Für das Gericht war daher kein Anlass ersichtlich, die Klägerin zu einer Ergänzung ihres Vorbringens zu veranlassen.

Da das neue Vorbringen in der Revisionsinstanz aus verfahrensrechtlichen Gründen keine Beachtung finden kann, bedurfte es keiner Erörterung, ob es auf die neu aufgestellten

Behauptungen rechtlich ankommen könnte. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht angesichts des Umstandes, dass die Maschine bei einer Maschinenbaufirma eintraf und zwischen dieser und der Klägerin eine Verständigung leicht möglich war, die Absendung der Mängelanzeige 14 Tage nach Eintreffen der Maschine als verspätet ansehen. Bei einer solchen den Gepflogenheiten im Handel widersprechenden Verzögerung der Mängelanzeige ist der Zweck der Vorschrift des § 377 HGB, eine schnelle Abwicklung von Handelsgeschäften zu gewährleisten und eine alsbaldige Beweissicherung zu ermöglichen, nicht mehr erreicht.

4. Da die in dem Schreiben vom 20. Juni 1950 enthaltene Mängelanzeige schon wegen verspäteter Absendung nicht geeignet war, der Klägerin Gewährleistungsansprüche zu erhalten, so konnte unerörtert bleiben, ob auch aus dem Gesichtspunkt mangelnder Spezifizierung Bedenken gegen die Mängelrüge zu erheben sind. Gemäss § 377 Abs 2 HGB gilt die Ware, da es sich um erkennbare Mängel handelte, als genehmigt, und zwar auch insoweit, als zugesicherte Eigenschaften fehlten (Düringer-Hachenburg Anm 14 zu § 377). Damit sind die mit der Klage aus der Beschaffenheit der gelieferten Ware hergeleiteten Ansprüche unbegründet. Da durch diese Erwägung die Entscheidung des Berufungsgerichts getragen wird, bedurfte es keines Eingehens auf die allerdings nicht zweifelsfreie Hilfsbegründung, Gewährleistungsansprüche der Klägerin seien auch deshalb ausgeschlossen, weil dieser die von ihr gerügten Mängel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben seien (§ 460 BGB).

5. Das Urteil des Berufungsgerichts erweist sich nach allem im Ergebnis aufgrund der getroffenen Feststellungen als rechtlich zutreffend, so dass die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. K. E. Meyer
Hanebeck Dr. Hauß