

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 34/89

URTEIL

Verkündet am:
27. November 1990
Welte
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] GmbH S [REDACTED] B S [REDACTED] -
R [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Anton H [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

die I.S.P. GmbH, I [REDACTED]-S [REDACTED]-P [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
N [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Albert D [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Brodeßer, Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Januar 1989 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht die Beklagte unter Zurückweisung von deren Anschlußberufung zur Zahlung von 43.012,20 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der an die Klägerin gelieferten Würfelschneidanlage verurteilt und die Widerklage der Beklagten abgewiesen hat.

Das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wiesbaden vom 4. November 1987 wird auf die Anschlußberufung der Beklagten dahin abgeändert, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Mangelhaftigkeit einer von der Beklagten an die Klägerin gelieferten Schneidanlage für Schaumstoffwürfel sowie über die Frage, ob der Klägerin hieraus ein Recht auf Rückgängigmachung des Vertrages (Wandelung) und auf Ersatz weiterer Schäden zusteht oder ob die Beklagte die Zahlung des vereinbarten restlichen Werklohns von der Klägerin verlangen kann.

Die Klägerin ist auf dem Gebiet der industriellen Verarbeitung von Schaumstoffen tätig; die Beklagte produziert Spezialmaschinen zur Bearbeitung von Schaumstoffen. Um einen ihr von der L. AG erteilten Großauftrag zur Herstellung von Schaumstoffwürfeln in einer Größe von 15 x 15 mm erfüllen zu können, benötigte die Klägerin eine entsprechende Würfelschneidmaschine, die ihr die Beklagte mit Schreiben vom 4. Februar 1986 zum Preise von 86.650,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer anbot. Die Maschine sollte eine Verarbeitungsleistung von 3 m³ Schaumstoff je Stunde erbringen können. Mit Schreiben vom 19. Februar 1986, das die Beklagte mit Schreiben vom 18. März 1986 bestätigte, gab die Klägerin die angebotene Maschine in Auftrag. Mit ihrem Bestätigungsschreiben übersandte die Beklagte der Klägerin eine Anzahlungsrechnung über 32.923,20 DM sowie ihre "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen". Ferner erklärte sie, daß sie den von der Klägerin gewünschten Liefertermin in der 15. Kalenderwoche nach Möglichkeit einhalten werde, ihn aber wegen der Kürze der Zeit und der erforderlichen Zulieferungen nicht garantieren könne. Die Klägerin leistete die geforderte An-



zahlung. Am 28. April 1986 lieferte die Beklagte die Maschine bei der Klägerin ab. Es stellte sich heraus, daß die Maschine den von der Klägerin für die L. AG zu verarbeitenden Polyurethanschaumstoff nicht mit der von der Beklagten zugesicherten Kapazität von 3 m³ pro Stunde, sondern - auch nach Versuchen der Beklagten, den Durchsatz u.a. durch die Anwendung von Gleitmitteln für die Schneidmesser zu erhöhen - nur etwa mit der Hälfte dieser Kapazität in Würfel schneiden konnte. Um den ihr von der L. AG erteilten Auftrag termingerecht ausführen zu können, mietete die Klägerin daraufhin eine Walzenstanzmaschine von der H. GmbH, für die diese ihr 10.089,-- DM in Rechnung stellte. Mit dieser Maschine und mit der ihr von der Beklagten gelieferten Schneidmaschine wickelte die Klägerin den ihr von der L. AG erteilten Auftrag - nach ihrer Behauptung wegen Stornierung des Restauftrags jedoch nur zu 3/4 des ursprünglichen Auftragsvolumens - ab.

Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen vor Abschluß des Vertrages, d.h. vor Übersendung der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 18. März 1986 an die Klägerin, vorgegeben worden ist, eine Maschine zu konstruieren, mit der Polyurethanschaumstoff in Würfel geschnitten werden kann - so die Behauptung der Klägerin - oder ob nur von Polyäthylenschaumstoff die Rede gewesen ist, wie die Beklagte behauptet. Polyäthylenschaumstoff hat nämlich gegenüber Polyurethanschaumstoff einen erheblich geringeren Gleit- und Reibungswiderstand, so daß er im Vorschub leichter und schneller transportiert und in größeren Mengen in Würfel geschnitten werden kann. Nach der Darstellung der Beklagten hat die Klä-

gerin erst kurz vor Auslieferung der Maschine die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff ins Gespräch gebracht, worauf sie, die Beklagte, sich unverbindlich bereit erklärt habe zu versuchen, die Maschine für die Bearbeitung dieses Materials umzurüsten.

Mit Anwaltsschreiben vom 15. Juli 1986 unterbreitete die Klägerin der Beklagten unter Hinweis auf eine angeblich fernmündliche Bereitschaftserklärung der Beklagten, die Maschine zurückzunehmen und die geleistete Anzahlung zu erstatten, den Vorschlag, die Streitigkeit durch eine pauschale Zahlung von 10.000,-- DM zur Abgeltung aller Schäden gütlich beizulegen; die Klägerin bestche ausdrücklich auf der vereinbarten Wandelung des Vertrages. In der Folgezeit verhandelten die Parteien weiterhin darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Nachbesserung bzw. Umrüstung der Maschine für die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff in Betracht komme. Mit Anwaltsschreiben vom 14. August 1986 erbot sich die Beklagte unter Hinweis auf das Weiterbestehen eines Interesses der Klägerin an der Maschine, diese in ihr Werk zurückzunehmen, um sie dort "instandzusetzen". Aufgrund eines von dem Anwalt der Klägerin fernmündlich unterbreiteten Vorschlags vom 16. September 1986, demzufolge der Beklagten Gelegenheit zur Nachbesserung bzw. Umrüstung der Maschine bis zum 13. Oktober 1986 gegeben wurde, erklärte die Beklagte unter dem 17. September 1986 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erneut ihre Bereitschaft, die Maschine auf die geforderte Kapazität zum Schneiden von Polyurethanschaumstoff zu bringen; die dazu erforderlichen Arbeiten könnten bis zum 31. Oktober 1986 beendet sein, der von der Klägerin

genannte Termin lasse sich nicht einhalten. Daraufhin antwortete die Klägerin mit Schreiben vom 19. September 1986, die Vorschläge der Beklagten seien nicht akzeptabel.

Mit der Klage hat die Klägerin die Rückerstattung der geleisteten Anzahlung in Höhe von 32.923,20 DM sowie Schadensersatz wegen der Anmietung der Ersatzmaschine zuzüglich der Kosten für erhöhten Wartungsbedarf, Zusatzwerkzeuge und -materialien im Gesamtbetrag von 28.277,09 DM, ferner Ersatz für nach ihrer Behauptung durch zusätzlich eingestellte Mitarbeiter entstandene Mehraufwendungen in Höhe von 65.538,06 DM und schließlich Ersatz des ihr durch die teilweise Stornierung des Auftrags der L. AG angeblich entstandenen Gewinnausfalls in Höhe von 56.668,20 DM - insgesamt somit 183.406,55 DM - verlangt. Die Beklagte hat widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung des restlichen Werklohns in Höhe von 65.857,20 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage wegen der der Klägerin entstandenen Kosten für die Anmietung der Ersatzmaschine ohne Mehrwertsteuer (8.850,-- DM) sowie wegen der Lohnkosten für zusätzlich eingestellte zwei Arbeitnehmer (7.297,67 DM) teilweise und der Widerklage in vollem Umfang stattgegeben. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagte zur Zahlung von 43.012,20 DM Zug um Zug gegen Rückübereignung der Würfelschneidmaschine verurteilt. Dieser Betrag setzt sich aus der von der Klägerin geleisteten Anzahlung

(32.923,20 DM) und den Kosten für die angemietete Ersatzmaschine - einschließlich Mehrwertsteuer - (10.089,-- DM) zusammen. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen und die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Revision, mit der sie ihr Anschlußberufungsbegehren, die Klage insgesamt abzuweisen, und die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil im übrigen zurückzuweisen, weiterverfolgt.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur Abweisung der Klage in vollem Umfang und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten zur Zahlung des restlichen Werklohns nebst Zinsen verurteilt worden ist.

I. Das Berufungsgericht hat zunächst Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen der von dieser behaupteten Nichteinhaltung eines fest vereinbarten Liefertermins in tatrichterlicher Würdigung des Ergebnisses der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme und der sonstigen Umstände verneint. Gegen diese ihr günstige Beurteilung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt, wendet sich die Revision nicht.

Das Berufungsgericht hält indessen das Wandlungsbegehren der Klägerin sowohl nach den Verkaufs- und Lieferbedingungen der Beklagten (Ziff. 10 c letzter Halbsatz) als auch nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 634 BGB) für gerechtfertigt. Die Beklagte sei nicht in der Lage gewesen, die ihr in Auftrag gegebene Werkleistung mangelfrei zu erbringen; entgegen ihrer Darstellung habe sie es übernommen, eine Anlage zu konstruieren, die - jedenfalls auch - Polyurethanschaumstoff in Würfel habe schneiden können. Zwar sei bei den Vertragsverhandlungen und in der Vertragskorrespondenz der Parteien nur allgemein von Schaumstoffen und geschäumten Kunststoffen die Rede gewesen; die Beweisaufnahme habe jedoch ergeben, daß der der Beklagten erteilte Auftrag sich auf die Konstruktion einer Maschine bezogen habe, die nicht nur Polyäthylen, sondern auch Polyurethan zu den in ihrem Angebot vom 4. Februar 1986 bestätigten Vorgaben habe schneiden können sollen. Allerdings sei es nicht von vornherein um die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff gegangen; bei den Vertragsverhandlungen habe vielmehr Polyäthylenschaumstoff in Rede gestanden; erst zwei bis drei Tage vor der Auslieferung der Maschine habe die Klägerin Polyurethanschaumstoff zu der Beklagten gebracht. Die Beklagte sei aber damit einverstanden gewesen, die Maschine - nunmehr - für das Schneiden dieses Materials umzurüsten, und es sei ihr nicht darin zu folgen, daß sie vorrangig auf der Erfüllung des zunächst übernommenen Auftrags beharrt und nur unverbindlich zugesagt habe, sich um die Umrüstung der Anlage für die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff zu bemühen. Zum einen sei wenig wahrscheinlich, daß die Klägerin sich angesichts des von ihr zu erfüllenden L[REDACTED]-Auftrags mit einer rechtlich nicht bindenden Absichtserklärung einver-

standen erklärt haben würde. Zum anderen habe die Beklagte, obwohl es sich um einen für sie außerordentlich wichtigen Punkt gehandelt habe, es verabsäumt, etwaige Bedenken oder Haftungseinschränkungen schriftlich zu übermitteln. Auch wenn es seinerzeit keine geeigneten Maschinen für die verlangte große Durchsatzmenge beider Schaumstoffe auf dem Markt gegeben habe, so sei es aber doch möglich, eine solche Maschine zu konstruieren und eben das könne die Beklagte sich zugetraut und die Erfüllung eines dahingehenden Auftrags versprochen haben. Im übrigen habe die Beklagte in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 15. Juli 1987 selbst eingeräumt, daß die an die Klägerin zu liefernde Maschine auch Polyurethanschaumstoff zu den Vorgaben ihres Angebots habe schneiden können sollen.

II. Die Revision greift diese vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und daraus gezogenen Schlußfolgerungen zu Recht sowohl mit prozeßrechtlichen (§§ 286, 138 ZPO) als auch mit materiellrechtlichen Rügen an.

1. Zunächst hat das Berufungsgericht einen Sachverhalt festgestellt, der so weder von der Klägerin noch von der Beklagten vorgetragen worden ist. Nach dem Vorbringen der Klägerin stand von Anfang an nur die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff zur Debatte, und nach dem Vorbringen der Beklagten Polyäthylenschaumstoff; die Beklagte hatte darüber hinaus vorgetragen, daß, nachdem kurz vor der Auslieferung der Maschine nur Polyurethanschaumstoff mit dieser habe geschnitten werden sollen, sie sich auf Wunsch der Klägerin lediglich unverbindlich bereit erklärt habe, eine entsprechende Umrüstung zu versuchen.

2. Auch die Beweisaufnahme hat keine hinreichenden Anhaltspunkte für die von dem Berufungsgericht vorgenommene - vom Vorbringen beider Parteien abweichende - tatsächliche Würdigung ergeben. Die Zeugen H[REDACTED] und K[REDACTED], beide Gesellschafter der Klägerin, denen das Berufungsgericht nicht gefolgt ist, haben zwar die Behauptungen der Klägerin bestätigt, daß schon bei den ursprünglichen Vertragsverhandlungen (nur) von Polyurethanschaumstoff die Rede gewesen sei, der Beklagten hätten auch entsprechende Proben vorgelegen. Der von der Beklagten benannte Zeuge W[REDACTED], auf dessen Aussage sich das Berufungsgericht gestützt hat, hat dies aber anders dargestellt und auch nicht bestätigt, daß die Parteien, nachdem kurz vor Auslieferung der Maschine nunmehr Polyurethanschaumstoff verarbeitet werden sollte, sich nachträglich auf die Konstruktion einer diesen Anforderungen genügenden Maschine mit den Leistungsvorgaben nach dem Angebot der Beklagten verbindlich geeinigt hätten.

Es verbleiben hiernach folgende Einzelumstände, die das Berufungsgericht zur Begründung seiner Annahme einer nachträglichen Auftragsänderung herangezogen hat:

- a) Es sei wenig wahrscheinlich, daß die Klägerin sich auf eine unverbindliche Zusage der Beklagten eingelassen haben würde;
- b) die Beklagte habe es, obwohl es sich um einen außerordentlich wichtigen Punkt gehandelt habe, verabsäumt, etwaige Bedenken oder Haftungseinschränkungen schriftlich zu übermitteln;

- c) es sei möglich, eine zum Schneiden von Polyurethan mit der geforderten Kapazität geeignete Maschine zu konstruieren, und eben dies könne die Beklagte sich zugetraut und versprochen haben;
- d) die Beklagte habe in der ersten Instanz selbst eingeräumt, daß die Maschine auch zum Schneiden von Polyurethan habe geeignet sein sollen.

Diese Umstände bieten weder je für sich noch in ihrer Gesamtheit eine schlüssige Grundlage für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich nachträglich verbindlich verpflichtet, die Maschine auf die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff mit den Leistungsvorgaben nach dem ursprünglichen Angebot umzurüsten.

a) Die geringe Wahrscheinlichkeit eines bestimmten - inneren - Geschehensablaufs ist nicht geeignet, mit der gebotenen Sicherheit auf einen gegenteiligen Geschehensablauf zu schließen. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin wegen des von ihr für die L. AG auszuführenden Auftrags unter Zeitdruck stand. Es lag daher nicht eben fern, daß sie sich selbst mit einer nur unverbindlichen Zusage der Beklagten, die nach dem Vertrag zum Schneiden von Polyäthylenschaumstoff ausgelegte Maschine den Anforderungen an das Schneiden von Polyurethanschaumstoff anzupassen, zufrieden gegeben hat.

b) Dasselbe gilt hinsichtlich der vom Berufungsgericht vermißten schriftlichen Geltendmachung von Bedenken und Haftungseinschränkungen durch die Beklagte; denn dieser Umstand

spricht gleichermaßen dafür, daß die Beklagte entsprechend ihrem Sachvortrag eben nur unverbindlich bereit war, sich um eine Umrüstung der Maschine nach den Anforderungen der Klägerin zu bemühen. Überdies ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte solche Vorbehalte schriftlich hätte äußern sollen, wenn die - vom Berufungsgericht angenommene - Änderungsvereinbarung nur mündlich getroffen worden ist.

c) Auch die bloße Möglichkeit, daß die Beklagte sich die Umrüstung der Maschine auf die Verarbeitung von Polyurethanschaumstoff mit der geforderten Kapazität zugetraut und dies versprochen haben "könne", bietet keine hinreichende Grundlage für den Schluß, daß diese Möglichkeit auch dem tatsächlichen Geschehen entsprochen habe.

d) Der Hinweis des Berufungsgerichts auf den erstinstanzlichen Sachvortrag der Beklagten beruht ersichtlich auf einem Mißverständnis. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Beklagte mit diesem Vortrag an ihr ursprüngliches - und auch später aufrechterhaltenes - Vorbringen angeknüpft hat, Verhandlungsgegenstand sei zunächst nur die Lieferung einer Maschine zum Schneiden von Polyäthylenschaumstoff gewesen, erst später seien die Anforderungen an die Maschine durch die Klägerin erweitert worden, ohne daß die Beklagte insoweit jedoch eine verbindliche Verpflichtung übernommen habe. Unter Berücksichtigung des Gesamtvorbringens der Beklagten bezog sich der vom Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten herangezogene Satz erkennbar nur auf die nach Vertragsabschluß von der Klägerin gestellten neuen Anforderungen an die Maschine, ohne daß die Beklagte damit von ihrem vorhergehenden Sachvortrag hat abrücken wollen.

Unter den gegebenen Umständen mußte das Berufungsgericht die Klägerin als beweisfällig ansehen. Denn für die vom Berufungsgericht angenommene verbindliche Vertragsänderung war die Klägerin, auch wenn sie sich diesen - von ihr so nicht vorgetragenen - Sachverhalt zur Begründung ihrer Ansprüche wenigstens hilfsweise zu eigen gemacht haben sollte, beweispflichtig. Dieser Beweis kann jedoch aufgrund der eigenen Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht in Verbindung mit den weiteren von ihm ins Feld geführten - unergiebigem - Umständen nicht als geführt angesehen werden.

3. Soweit die Klägerin ihr Wandelungsbegehren auch auf eine Teilabrede der Parteien über die Rückgängigmachung des Vertrages stützt, ist das Berufungsgericht dem - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht nachgegangen. Unter Zugrundlegung des Sachvortrags der Klägerin ist eine solche Abrede aber auch nicht schlüssig dargetan. Die Klägerin hat hierzu in ihrer Berufungsbegründung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen in der Klagebegründung Bezug genommen. Darin heißt es u.a., die Geschäftsführer der Parteien hätten im Mai 1986, nachdem sich herausgestellt habe, daß die von der Beklagten gelieferte Schneidmaschine in der vorliegenden Ausführung die garantierte Leistungsfähigkeit von 3 m³ Schaumstoff je Stunde nicht werde erreichen können, fernmündlich folgende Vereinbarung getroffen:

- a) Die Beklagte nehme die gelieferte Anlage gegen Erstattung der an sie geleisteten Anzahlung zurück;

- b) die Klägerin benutze die Maschine kostenlos bis zur vollständigen Abwicklung des L[REDACTED]-Auftrags;
- c) die Beklagte stelle der Klägerin einen anderen Getriebemotor kostenlos zur Verfügung, um die Schnelligkeit der Schnittmesser zu erhöhen.

Im Rahmen dieses Gesprächs habe ferner Einigkeit darüber bestanden, daß die der Klägerin drohenden Schäden von der Beklagten zu übernehmen seien, über deren Höhe aber keine Einigung habe erzielt werden können. In dem von der Klägerin überreichten Anwaltsschreiben vom 15. Juli 1986 findet sich sinngemäß derselbe Sachvortrag. Die Beklagte hat eine solche Vereinbarung bestritten und lediglich eingeräumt, daß sie mit Rücksicht auf die Kapazitätsschwierigkeiten aus "Kulanzgründen" ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit gewesen sei, sich bis zu einem Betrag von 5.000,-- DM an den Kosten einer Mietmaschine zu beteiligen, die die fehlende Kapazität habe ausgleichen sollen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin eingeräumt, daß hinsichtlich der Höhe der von der Beklagten abzugeltenden Schäden ein Einigungsmangel vorgelegen habe. Sie hat jedoch auf ihrer Rechtsauffassung bestanden, mit der Beklagten eine Teilabrede über die Rückgängigmachung des Vertrages getroffen zu haben. Das tatsächliche Vorbringen der Klägerin trägt eine solche Schlußfolgerung indessen nicht. Vereinbarungen der hier in Rede stehenden Art haben nach ihrem Sinn und Zweck zum Ziel, die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner hinsichtlich aller gegenseitigen Ansprüche einer abschließenden Regelung zuzuführen. Das schließt die Abgeltung etwaiger Ersatzansprüche des einen oder anderen Vertragspartners grundsätzlich mit ein. Im Ein-

klung hiermit steht der von der Klägerin in dem bereits genannten Anwaltsschreiben vom 15. Juli 1986 der Beklagten unterbreitete Vergleichsvorschlag, demzufolge die Beklagte zur gütlichen Beilegung der Streitigkeit die Maschine Zug um Zug gegen Erstattung der von der Klägerin geleisteten Anzahlung zurückzunehmen und zur Abgeltung der der Klägerin entstandenen Schäden eine pauschale Zahlung in Höhe von 10.000,-- DM leisten sollte. Dafür, daß die Beklagte sich - abweichend hiervon - bereitgefunden haben könnte, den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag rückgängig zu machen, ohne sich zugleich mit der Klägerin über etwaige Schadensersatzansprüche - mit der Klage wurde immerhin ein Schaden von über 150.000,-- DM geltend gemacht - zu einigen, läßt auch das Vorbringen der Klägerin jede verständige Erklärung vermissen. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich der Schluß, daß die Parteien sich nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach dem - beiden Parteien erkennbaren - Sinn und Zweck der Vereinbarung eine Regelung getroffen werden sollte. Demzufolge ist die von der Klägerin behauptete Vereinbarung insgesamt nicht wirksam zustande gekommen (§ 154 Abs. 1 Satz 1 BGB), wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat.

4. Fehlt es nach alledem mangels einer verbindlichen Verpflichtung der Beklagten zur Umrüstung der Schneidanlage und mangels einer wirksamen Vereinbarung der Parteien über den Ersatz von Schäden der Klägerin an einer Rechtsgrundlage für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen der Klägerin, dann ist auch für einen Ersatzanspruch der Klägerin wegen der von ihr angemieteten Ersatzmaschine kein Raum, und zwar auch nicht nach den Verkaufs- und Lieferbedingungen

der Beklagten, nach denen die Kosten für Ersatzstücke ohnehin nur unter der Voraussetzung von der Beklagten zu tragen sind, daß die vertragsgemäß zu erbringende Leistung mangelhaft ist oder die zugesicherten Eigenschaften nicht aufweist. Das aber ist - wie oben (unter II. 2.) ausgeführt - nicht bewiesen.

Sonstige Anspruchsgrundlagen für die Erstattung der Mietkosten für die Ersatzmaschine sind nicht gegeben. Die Vereinbarung eines Fixgeschäfts hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Verzug der Beklagten mit der Beseitigung des von der Klägerin beanstandeten Mangels (§ 633 Abs. 3 BGB) kam mangels einer dahingehenden Verpflichtung der Beklagten nicht in Betracht. Im übrigen hat das Berufungsgericht sogar jegliches Verschulden der Beklagten ausgeschlossen, weil diese - jedenfalls in der ihr eingeräumten Zeit - alles in ihrer Macht Stehende getan habe, um die Maschine (entsprechend den Wünschen der Klägerin) funktionsgerecht umzurüsten. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

III. Da die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Ergebnis nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten und den unstreitigen Sachverhalt erfolgt und die Sache nach diesem - auch hinsichtlich der auf Zahlung des restlichen Werklohns gerichteten Widerklage - zur Endentscheidung reif ist, hat das Revisionsgericht in der Sache abschließend selbst entschieden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

Bruchhausen

Brodeßer

Rogge

Maltzahn

Melullis