

BUNDESGERICHTSHOF

38

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 89/95

Verkündet am:
17. Juni 1997
Schanz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Land B [REDACTED], vertreten durch den Verwaltungsleiter des Krankenhauses Z [REDACTED], Krankenhausbetrieb von B [REDACTED], G [REDACTED] [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter,
Revisionskläger und Anschluß-
revisionsbeklagter,

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

gegen

Kauffrau Erna S [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin,
Revisionsbeklagte und Anschluß-
revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. Mai 1995 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen der Kläger 73 % und die Beklagte 27 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger bestellte am 15. Januar 1991 bei der Beklagten zwei Elektrotransporter mit Tiefladeanhänger bestimmter Ausstattung zum Einsatz auf dem Gelände städtischer Krankenhäuser. Nach Lieferung zahlte der Kläger insgesamt 99.487,63 DM. 49.831,13 DM stehen noch offen.

Nach der zweiten Teillieferung rügte der Kläger ab 18. Juni 1991 wiederholt Mängel an den Anhängern. Die Beklagte ließ Nachbesserungsarbeiten vornehmen. Weitere Mängelrügen erhob der Kläger mit Schreiben vom 4., 9., 16. und 17. September 1991. Am 10. Oktober 1991 lieferte die Beklagte neue Elektrotransporter aus. An diesem Tage fand eine Besprechung der Parteien statt. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1991 erklärte der Kläger unter Hinweis auf die Geräuscentwicklung der Transporter und erhebliche Mängel an den Anhängern "die Wandlung des Kaufvertrages". Daraufhin kam es zu erneuten Verhandlungen der Parteien. Die Beklagte ließ den verlangten Umbau der Transporter vornehmen und lieferte diese am 28. Februar 1992 an den Kläger zurück. Mit Schreiben vom 24. Juni 1992 beharrte der Kläger auf der Rücknahme der Anhänger. Nach weiterer Korrespondenz erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 22. Oktober 1992 die Zugmaschinen für mangelfrei; bezüglich der Anhänger sei die zugesicherte Nachbesserung vom Kläger am 10. Oktober 1991 ausdrücklich abgelehnt worden; es werde um Äußerung gebeten, ob der Kläger eine Nachbesserung nach wie vor ablehne.



Der Kläger hat Rückgängigmachung des Vertrages sowie Schadensersatz in Höhe von 134.597,03 DM (gezahlter "Kaufpreis" und 35.109,40 DM Ausfallschaden) Zug um Zug gegen Rückgabe der Elektrotransporter und Anhänger verlangt.

Die Beklagte hat Verjährung geltend gemacht und widerklagend Zahlung des "Restkaufpreises" von 49.831,13 DM beantragt.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dem - nach Kaufrecht zu beurteilenden - Wandlungsbegehren stehe die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen; Schadensersatz könne der Kläger aus Rechtsgründen nicht verlangen. Hingegen hat es der Widerklage im wesentlichen stattgegeben. Mit der Berufung hat der Kläger hilfsweise mit der Klageforderung gegen die Widerklage aufgerechnet. Das Kammergericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils auch die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten auf die Klage nach Antrag. Mit ihrer unselbständigen Anschlußrevision bittet die Beklagte um Verurteilung des Klägers zur Zahlung an Hans-Joachim S. [REDACTED] als alleinigen Inhaber der Firma M. [REDACTED]-S. [REDACTED] unter Änderung des angefochtenen Urteils, hilfsweise an die Beklagte entsprechend dem Widerklageantrag. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Anschlußrevision. Beide Parteien rügen Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers und die unselbständige Anschlußrevision der Beklagten sind zulässig. In der Sache haben sie keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Transporter und Anhänger mangelhaft und an sich die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 635 BGB erfüllt sind, die Klage aber keinen Erfolg hat, weil die Verjährungseinrede der Beklagten durchdringt. Das Berufungsgericht hat dabei das Vertragsverhältnis der Parteien als Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen angesehen (§ 651 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es hat ausgeführt, der Kläger habe unwidersprochen vorgetragen, daß die Fahrzeuge nach gemeinsam abgestimmten Zeichnungen anzufertigen gewesen seien. Daß die Beklagte die danach übernommenen Leistungen im Einvernehmen mit dem Kläger von einem Drittunternehmen habe ausführen lassen, stehe der Annahme nicht entgegen, daß Gegenstand ihrer Vertragspflicht die Herstellung der Fahrzeuge gewesen sei. Die Einordnung als Werklieferungsvertrag entspreche im übrigen auch der einverständlichen Vertragsabwicklung. Dieser rechtliche Ansatz des Berufungsgerichts ist unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

2. Die Anschlußrevision kann nicht mit Erfolg geltend machen, die Annahme eines Werklieferungsvertrages verstoße gegen die allgemeine Lebenserfahrung. Gegenstand der

schriftlichen Bestellung des Klägers seien Standardfahrzeuge mit Sonderausstattungen. Solche Verträge seien im Fahrzeughandel üblicherweise Kaufverträge.

Welche gesetzlichen Regeln auf den Vertrag der Parteien anzuwenden sind, hängt vom Gegenstand der vereinbarten Leistungspflichten ab. Hatte die Beklagte Fahrzeuge eines bestimmten Standardtyps zu liefern, so ist Gegenstand des Vertrages ein Austauschverhältnis, das die Annahme eines Kaufvertrages (§ 433 BGB) nahelegt. Liegt das Gewicht des Vertrages hingegen auf der Herstellung von Fahrzeugen mit einer bestimmten zweckgebundenen Ausstattung, so kommt eher die Zuordnung zum Recht der Werklieferung einer nicht vertretbaren Sache (§ 651 BGB) in Betracht.

Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien hatte die Beklagte zwei Elektroschlepper/Standard 66442-US-UNICAR-S und Tiefladeanhänger Fabrikat Loadstar 66442-LS mit Sonderausstattungen zu liefern, welche die Firma L [REDACTED] im Auftrag der Beklagten herstellen sollte. Aus der Bestellung des Klägers vom 15. Januar 1991 ergibt sich, daß ein Zug 34.353,90 DM (Elektroschlepper/Tiefladeanhänger) und die Ausstattung 33.494,08 DM kosten sollten. Bereits dieses Kostenverhältnis deutet darauf hin, daß Gegenstand der Lieferpflicht der Beklagten nicht standardisierte Fahrzeuge mit einer Sonderausstattung waren, wie die Revision meint, sondern Spezialanfertigungen nach den Wünschen des Klägers. Unterstrichen wird dies durch den Zweck, zu dem die Fahrzeuge eingesetzt werden sollten. Sie sollten im Bereich des Krankenhauses Z [REDACTED] als Transportfahrzeuge zum Einsatz kommen und deshalb für diese Bestimmung geeignet sein. Auch die

Parteien haben, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, ihr Vertragsverhältnis übereinstimmend als Werklieferungsvertrag angesehen und sind entsprechend vorprozessual verfahren, indem der Kläger wegen der behaupteten Mängel Nachbesserung verlangt und die Beklagte auch nachgebessert hat.

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, daß aus der Bestellung vom 15. Januar 1991 nicht ersichtlich ist, ob dem Vertrag Zeichnungen zugrunde lagen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Fahrzeuge entsprechend dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers nach gemeinsam abgestimmten Zeichnungen angefertigt wurden. Traf dies zu, kam es nicht darauf an, ob diese Absprache in der Bestellung einen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Bestellung des Klägers in vollem Umfang einem üblichen Fahrzeug-Kaufvertrag entspricht und ob die einverständliche Vertragsabwicklung gerade im Kraftfahrzeughandel üblich ist. Die Anschlußrevision macht nicht geltend, daß die Beklagte dies in den Tatsacheninstanzen behauptet und ausgeführt hat.

3. Hinsichtlich der Transporter rügt die Anschlußrevision weiter ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe, obwohl der Kläger die Mängel nicht substantiiert bezeichnet habe, unter Verstoß gegen die Denkgesetze und gegen die Begründungspflicht nach § 551 Nr. 7 ZPO angenommen, die Beklagte habe zwar die Mängel bestritten, ihr Bestreiten sei aber nicht zu beachten, da es nicht substantiiert sei.

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Feststellung, die gelieferten Transporter seien mangelhaft, auf den Vortrag des Klägers und die zu den Gerichtsakten vorgelegten Schreiben der Parteien gestützt. Die Anwälte des Klägers haben mit Schreiben vom 17. Oktober 1991 die lauten Geräusche der Elektrotransporter gerügt. Mit Schriftsatz vom 31. Januar 1994 hat der Kläger unter Vorlage des Schreibens des Krankenhauses Z[REDACTED] vom 4. Januar 1994 und Beweisantritt vorgetragen, daß der Querstabilisator eines Transporters zweimal geschweißt sei, die rechte zunächst geschweißte Federschwinge einen neuen Bruch aufweise, so daß das Fahrzeug sich stark nach rechts neige, und daß der Querstabilisator des anderen Transporters ebenfalls geschweißt sei, eine Maßnahme, die nicht den Regeln der Technik entspreche. Die Beklagte hat dieses Vorbringen des Klägers vor dem Landgericht nicht und im Berufungsverfahren nicht substantiiert bestritten; sie hat lediglich vorgetragen, beide Transporter mangelfrei geliefert zu haben, die Geräuschwerte seien vorschriftsmäßig. Die Beklagte ist damit ihrer Pflicht aus § 138 Abs. 2 ZPO, sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären, nicht nachgekommen. Zwar hängen die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat (BGH, Urt. v. 27.5.1982 - I ZR 35/80, GRUR 1982, 681, 683). Da der Kläger aber einzelne Mängel behauptet, durch Vorlage von Lichtbildern belegt und unter Sachverständigenbeweis gestellt hat, durfte die Beklagte diesem nicht nur mit allgemeinem Bestreiten entgegentreten. Ihr Bestreiten ist deshalb nicht zu beachten. Das Berufungsgericht konnte den Vortrag des Klägers ohne Rechtsverstoß seiner Entscheidung zugrunde legen (BGH, Urt. v. 17.2.1987

- VI ZR 77/86, BGHR ZPO § 138 Abs. 2, Bestreiten, substantiiertes 2; Urt. v. 26.4.1989 - IVb ZR 64/88, BGHR ZPO § 138 Abs. 2, Bestreiten, allgemeines 1).

4. Die Anschlußrevision hat auch keinen Erfolg, soweit sie die Feststellung des Berufungsgerichts beanstandet, die Anhänger seien ebenfalls mangelhaft und wegen der Vielzahl der aufgetretenen Mängel nicht nachbesserungsfähig.

a) Sie rügt, das Berufungsgericht habe das Schreiben der Beklagten vom 25. November 1991 außer acht gelassen, in dem entgegengehalten worden sei, daß der TÜV nicht die Meßmethode nach SAEJ 366 a eingehalten habe und die verlangte Lärmreduzierung gemäß den Feststellungen des Umweltbundesamtes unrealistisch sei. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit seinen Feststellungen zu den Mängeln an den Tiefladeanhängern das Schreiben der Beklagten vom 25. November 1991 mit Recht nicht berücksichtigt. Das Schreiben, das sich mit der verlangten Lärmreduzierung befaßt, bezieht sich auf Äußerungen des Anwalts des Klägers in einem Fax und einem Brief vom 14. und 19. November 1991. Ausweislich des dem Gericht vorgelegten Schreibens vom 14. November 1991 hatte der Anwalt des Klägers in diesem Geräuschbelästigungen lediglich hinsichtlich der Zugmaschinen gerügt.

b) Der Angriff der Anschlußrevision geht auch fehl, soweit sie meint, das Berufungsgericht habe den unsubstantiierten Vortrag des Klägers zu den Mängeln an den Anhängern nicht beachten dürfen. Der Kläger habe nicht dargetan, welche Mängel er rüge. Soweit das Berufungsgericht seine Feststellungen und seine Würdigung auf Schriftstücke stütze, die

irgendwie zu den Gerichtsakten gelangt seien, sei dies in prozeßrechtlich unzulässiger Weise geschehen. Die Mängelanzeigen des Klägers enthielten sogar Bezeichnungen und Fahrzeugnummern, die mit den Klageanträgen nicht übereinstimmten. Angesichts dieses unsubstantiierten Vortrags des Klägers habe die Beklagte nicht ergänzend vortragen müssen.

Im Rahmen des § 286 ZPO hat das Gericht den vorgetragenen Prozeßstoff umfassend zu würdigen. Prozeßstoff ist nicht nur das, was die Parteien in den vorbereitenden Schriftsätzen (§ 130 ZPO) und mündlich vortragen, sondern auch der Inhalt der Urkunden, auf welche die Parteien gemäß § 131 ZPO in den vorbereitenden Schriftsätzen Bezug nehmen und welche sie diesen anfügen. Das Berufungsgericht hat diesen Regeln entsprechend den Inhalt der vom Kläger mit der Klageschrift eingereichten Anlagen, welche die Reparaturarbeiten betreffen, gewürdigt. Aus ihnen ergibt sich im einzelnen eine "Vielzahl von Mängeln" an den Anhängern, vor allem, wann und was der Kläger der Beklagten gegenüber gerügt hat. Die Beklagte hat die Mängel vorprozessual zunächst auch nicht bestritten, sondern versucht, Abhilfe zu schaffen. Dabei hatte die Beklagte wegen der jetzt gerügten falschen Bezeichnungen und Fahrzeugnummern keine Identifizierungsschwierigkeiten. Während des Rechtsstreits hat die Beklagte zu den behaupteten Mängeln keine Stellung genommen. Sie hat sich nicht einmal zu den in der "Dokumentation des Istzustandes" im Schreiben des Krankenhauses Z [REDACTED] vom 4. Januar 1994 im einzelnen aufgeführten Mängeln an den Anhängern geäußert, sondern diese nur pauschal bestritten. Das Berufungsgericht

hat mit Recht in diesem Verhalten der Beklagten einen Verstoß gegen § 138 Abs. 2 ZPO gesehen und die Mangelhaftigkeit der Anhänger festgestellt.

c) Die Anschlußrevision kann schließlich nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe ohne Darlegung eigener Sachkunde zu den technischen Fragen keine Feststellungen treffen dürfen. Das Berufungsgericht hat sich zu technischen Fragen nicht geäußert. Eine Auseinandersetzung mit der Qualität der behaupteten Mängel war auch nicht erforderlich. Mangels eines substantiierten Bestreitens der Beklagten hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, daß die Anhänger mangelhaft sind. An diese Würdigung ist das Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO gebunden. Dieses kann lediglich prüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozeßstoff und dem eventuellen Beweisergebnis umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.1987 - IVb ZR 23/86, BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Revisionsrüge 1). Eine dahingehende Rüge hat die Anschlußrevision nicht ausgeführt.

II. 1. Das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch des Klägers auf § 635 BGB als verjährt angesehen. Es hat angenommen, daß die Parteien eine Gewährleistungsfrist von einem Jahr vereinbart haben, daß diese Frist mit der Lieferung der Fahrzeuge, jedenfalls mit der letzten Teillieferung am 10. Oktober 1991 begonnen hat und am 10. Oktober 1992 vor Klageerhebung abgelaufen ist. Es hat ausgeführt,

der Lauf der Verjährung sei weder gehemmt noch unterbrochen worden. Eine Hemmung nach § 639 Abs. 2 BGB sei nicht eingetreten; die Voraussetzungen lägen nicht vor. Der Kläger habe hinsichtlich der Anhänger seit dem 17. Oktober 1991 auf Rücknahme durch die Beklagte bestanden und daran in der Folgezeit festgehalten. Der Kläger habe ein Anerkenntnis der Beklagten nach dem 10. Oktober 1991 nicht dargetan. Schließlich sei die Geltendmachung der Verjährungseinrede auch nicht treuwidrig.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

2. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten entsprechend der Bestellung des Klägers die Gewährleistungsfrist gemäß § 638 Abs. 2 BGB über die gesetzliche Verjährungsfrist hinaus auf ein Jahr vereinbart, erinnert die Revision nichts. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei einer Sachgesamtheit erst beginnt, wenn der Ablieferungsvorgang insgesamt beendet ist (BGH, Urt. v. 27.4.1994 - VIII ZR 154/93, NJW 1994, 1720, 1721). Es hat die Frage, ob Transportmaschine und Anhänger als Sachgesamtheit anzusehen sind, aber dahinstehen lassen, weil es nach seiner Auffassung hierauf nicht ankam. Jedenfalls ist das Berufungsgericht bei der Berechnung der Verjährungsfrist von dem Tag der letzten Teilleistung der Beklagten ausgegangen. Ob dies der 10. Oktober

1991 oder der 11. Oktober 1991 war, wie die Revision geltend macht, kann offenbleiben; dies ist für die Entscheidung ohne Belang.

3. Ohne Erfolg beanstandet die Revision weiter, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die Hemmung der Verjährung gemäß § 639 Abs. 2 BGB und die Unterbrechung durch Anerkennung nach § 208 BGB verneint.

a) Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Mängelprüfung oder deren Beseitigung, so ist nach § 639 Abs. 2 BGB die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert. Vergleichsverhandlungen der Parteien, die die Voraussetzungen des § 639 Abs. 2 BGB nicht erfüllen, hemmen den Lauf der Verjährung nicht, es sei denn, daß die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB eingreifen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe hinsichtlich der Transporter die Voraussetzungen einer Hemmung nicht dargetan. Die Revision hat insoweit eine Rüge aus § 286 ZPO nicht in der für die Revision erforderlichen Weise ausgeführt. Sie hat lediglich auf Vergleichsverhandlungen und auf das Schreiben des Klägers vom 29. September 1992 Bezug genommen, in welchem dessen Prozeßbevollmächtigte ihre Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht haben, die Verjährung sei weiterhin gehemmt. Der Kläger hätte im einzelnen darlegen müssen, von wann bis wann Verhandlungen, Prüfungen und Mängelbeseitigungsbemühungen seitens der Beklagten stattge-

funden haben und ob die Summe der Zeiten die Frist vom 11. Oktober 1991 bis zur Klageerhebung am 22. Mai 1993 abdecken konnte. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hätte die Verjährungsfrist wegen Mängel an den Transportern allenfalls vom 22. Oktober 1991 bis zum 28. Februar 1992 gehemmt sein können; denn die Beklagte hat sich in ihrem Schreiben vom 22. Oktober 1991 zur Geräuschkämmung an den Transportern bereit erklärt, die Fahrzeuge nachgebessert und sie am 28. Februar 1992 an den Kläger zurückgeliefert. Danach hat sie sich auf den Standpunkt gestellt, beide Zugmaschinen seien mangelfrei; sie hat weder weitere Arbeiten an den Transportern angeboten noch ausgeführt.

Hinsichtlich der Anhänger haben Bemühungen der Beklagten im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB seit der Wandlungserklärung vom 17. Oktober 1991 nicht stattgefunden, so daß auch insoweit eine Hemmung nicht eintreten konnte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger ab diesem Zeitpunkt auf der Rücknahme der Anhänger bestanden. Die Revision hat dies nicht angegriffen.

b) Der Verjährungsablauf ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht durch Anerkenntnis gemäß § 208 BGB unterbrochen worden.

Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB dann vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, hier also gegenüber dem Kläger, klar und unzweideutig ergibt, daß dem Schuldner das Bestehen der Schuld bewußt ist und angesichts dessen der Berechtigte darauf vertrauen darf, daß

sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen wird. Der Verpflichtete darf also nicht nur aus Kulanz oder zur möglichen Beilegung eines Streits eine Leistung anbieten. Er muß vielmehr sein Wissen, zu etwas verpflichtet zu sein, klar zum Ausdruck bringen (BGHZ 58, 104; BGH, Urt. v. 3.12.1987 - VII ZR 363/86, BauR 1988, 465, 466, 467; BGH, Urt. v. 30.9.1993 - VII ZR 136/92, NJW-RR 1994, 373). Ob dies der Fall ist, ist Frage der tatrichterlichen Prüfung im Einzelfall. Als Anerkenntnis kommen Nachbesserungsarbeiten in Betracht, die in dem Bewußtsein vorgenommen werden, zur Gewährleistung verpflichtet zu sein (BGH, Urt. v. 8.7.1987 - VIII ZR 274/86, NJW 1988, 254; BGH, Urt. v. 30.9.1993 - VII ZR 136/92, NJW-RR 1994, 373), oder die Zusage des Unternehmers, einen Mangel zu prüfen und zu beseitigen (BGH, Urt. v. 3.12.1987 - VII ZR 363/86, BauR 1988, 465, 467). Die Verjährungshemmung nach § 639 Abs. 2 BGB schließt die Verjährungsunterbrechung nach § 208 BGB nicht aus (BGH, Urt. v. 27.10.1977 - VII ZR 282/75, WM 1978, 36).

Von diesen Grundsätzen ausgehend hat das Berufungsgericht die Unterbrechung der Verjährung mit Recht verneint. Der Kläger hat nicht dargetan, daß die Beklagte ihm gegenüber nach dem 10./11. Oktober 1991 durch ihr Verhalten klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein und der Kläger deshalb darauf vertrauen konnte, sie werde dieser Pflicht ungeachtet der Verjährungsfrist auch nachkommen. Die Erklärung der Bereitschaft zur Nachbesserung enthält nicht ohne weiteres das Anerkenntnis einer Rechtspflicht. Vielmehr kann diese Erklärung auch als Kulanz- oder Vergleichsangebot gedeutet wer-

den. Die Annahme eines solchen Angebots liegt hier nahe, weil der Kläger mit Schreiben vom 17. Oktober 1991 die Wandlung erklärte und damit zum Ausdruck brachte, daß er nicht mehr Nachbesserung verlangte. Auch wenn der Kläger mit Schreiben vom 14. November 1991 erneut die Mängel an den Fahrzeugen genau bezeichnete, ändert dies nichts. Denn er hat nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er trotz seiner Wandlungserklärung nunmehr Nachbesserung begehrte. Die Beklagte ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf die konkreten Mängelrügen des Klägers nicht eingegangen, sondern hat auf frühere Nachbesserungsangebote verwiesen. Sie hat in ihrem Schreiben vom 22. Oktober 1991 erklärt, "nach wie vor bereit zu sein und in der Lage" zu sein, "etwaige Mängel an den gelieferten Anhängern zu beseitigen". Mit Schreiben vom 19. Dezember 1991 hat die Beklagte mitgeteilt, das "Nachbesserungsangebot werde nach wie vor aufrechterhalten". Mit Schreiben vom 22. Oktober 1992 hat die Beklagte hinsichtlich der Zugmaschinen ausdrücklich alle Ansprüche abgelehnt, hinsichtlich der Anhänger auf ihre Bereitschaft zur Nachbesserung verwiesen und angefragt, ob der Kläger "nach wie vor eine Nachbesserung hinsichtlich der beiden Anhänger ablehnt". Damit hat die Beklagte lediglich auf ihre früheren Erklärungen Bezug genommen, ohne diese zu erweitern. Ein Anerkenntnis, zur Beseitigung bestimmter Mängel aus Vertrag verpflichtet zu sein, läßt sich, wie das Berufungsgericht tatrichterlich festgestellt hat, dieser Erklärung nicht entnehmen.

Diese Würdigung kann in der Revisionsinstanz nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Die Kontrolle beschränkt sich hier darauf, ob der Tatrichter sich mit dem Prozeßstoff um-

fassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen die Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt. Einen derartigen Fehler zeigt die Revision nicht auf.

III. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend die Widerklage abgewiesen. Nachdem der Kläger Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus § 635 BGB geltend gemacht hat, sind die ursprünglichen gegenseitigen Ansprüche aus dem Werklieferungsvertrag in ein Abrechnungsverhältnis eingegangen. Die Beklagte kann nicht mehr das vereinbarte Entgelt verlangen.

IV. Revision und Anschlußrevision sind daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Richter am Bundesgerichtshof Scharen ist wegen Krankheit verhindert zu unterschreiben.

Keukenschrijver

Rogge