

7. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann beim Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache eine selbständige Gewähr für die versprochenen Leistungen einer zu liefernden Maschine angenommen werden?

2. In welchem Umfange haftet der Unternehmer aus solcher Gewährübernahme, wenn in den zum Vertraginhalt gemachten Lieferungsbedingungen Schadensersatzansprüche auch für den Fall des Fehlens zugesicherter Eigenschaften des Wertes ausdrücklich ausgeschlossen sind?

BGB. §§ 157, 633, 635.

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. September 1940 i. S. Maschinenfabrik S. AG. (Kl. u. Widerkl.) w. G. F. und S. GmbH. (Bekl. u. Widerkl.). II 23/40.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Oberingenieur H. ist der Erfinder einer „automatischen Warm-Mutternpresse Modell Amp 20“. Zwecks erstmaliger Herstellung dieser Maschine trat er an die Klägerin heran, die eine Maschinenfabrik betreibt und für die er als Inhaber eines eigenen Büros in der Eigenschaft eines „Konstruktors“ gegen Bezahlung tätig war. Zur Geldbeschaffung setzte er sich zunächst mit dem Kaufmann L. und dann auch mit dem Kaufmann P. in Verbindung. Diese schlossen mit ihm unter dem 10. Dezember 1930 einen Gesellschaftsvertrag zur Ausnutzung und Verwertung seiner in Aussicht stehenden Patentrechte und Lizenzen auf die genannte Erfindung. L. und P. sollten das erforderliche Kapital beisteuern und P. außerdem eine ihm gehörige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Beklagte, zur Inangriffnahme des Vorhabens zur Verfügung stellen. Auf die Betriebsgesellschaft sollte H. seine Patente und Lizenzen für das Verfahren übertragen, für das er gegenüber den bisher bekannten Verfahren eine sechsfach gesteigerte Leistung bei etwa 20%iger Materialersparnis gewährleistete. H., der anfangs im Namen L. & P. mit der Klägerin verhandelt hatte, erhielt von dieser ein Bestätigungsschreiben vom 18. November 1930, in dem für das zu liefernde Werk bereits die Vertragsbedingungen, wie sie später vereinbart wurden, niedergelegt waren, nebst einem für ihn persönlich bestimmten Begleitschreiben vom gleichen Tage. Nach weiteren Verhandlungen sandte die Klägerin an alle Beteiligten zu Händen von H. das endgültige Bestätigungsschreiben vom 19. Dezember 1930, das folgenden Wortlaut hatte:

Unter Bezugnahme auf die mit Ihnen geführten Verhandlungen bestätigen wir, auf Grund der beigefügten Lieferungsbedingungen dankend in Auftrag genommen zu haben 1 Automatische Warm-Mutternpresse Modell Amp 20, eingerichtet für Einzelantrieb, ohne Motor und elektrisches Zubehör einschließlich einem Satz Werkzeuge für 7/8" Muttern Din 555 zum Preise von 15000 RM. Die Maschine arbeitet mindestens mit 90 Touren, und muß sich bei der Abnahme ergeben, daß mindestens das Vierfache der Leistung bisheriger Warm-Mutternpresen (8000 Stück je Schicht) erreicht wird. Außerdem ist die Materialersparnis nach diesem neuesten Patent auf den dünnen Lochpußen beschränkt, so daß anstatt wie bisher 30% bis 36% Abfall etwa 5 bis 6% entfallen; wir garantieren 10%. Die Maschine hat außerdem

den Vorzug, die Facette gleichzeitig an die Mutter zu pressen, und außerdem ist die Ausfallsware weit sauberer als bisher bei handelsüblichen warmgepressten Muttern ... Die Abnahme in unserem Betrieb erfolgt derart, daß Stäbe teilweise erwärmt von Hand in die Maschine eingeführt werden. Wir verpflichten uns, zwei weitere Maschinen zum gleichen Preise zu liefern ...

Dem Bestätigungsschreiben lagen allgemeine Lieferungsbedingungen bei, in denen es unter Nr. 7 heißt:

Für Mängel der Lieferung haftet der Lieferer unter Ausschluß weiterer Ansprüche in der Weise, daß er alle diejenigen Teile unentgeltlich auszubessern oder nach seiner Wahl neu zu liefern hat, die innerhalb 6 Monaten seit dem Liefertage unbrauchbar oder ... schadhast werden ... Voraussetzung der Haftung ist fehlerhafte Bauart oder mangelhafte Ausführung ... Als Mangel im Sinne der Lieferbedingungen ist auch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften anzusehen.

Die Fertigstellung der Maschine, deren Bau die Klägerin nach den Plänen des Erfinders S. in Angriff nahm, verzögerte sich, angeblich deshalb, weil S. die Konstruktionszeichnungen verspätet lieferte (bisher hatten nur schematische Zeichnungen vorgelegen). In Abweichung von der ursprünglichen Vereinbarung erklärte sich die Klägerin damit einverstanden, daß die Abnahme der bestellten Maschine bei der Beklagten in N. stattfinden sollte, und zwar unter Inbetriebsetzung der ganzen Anlage mit dem von der Beklagten zu beschaffenden Wärmeofen; auch die erforderlichen Werkzeuge (drei Matrizen, das sechskantige Stempel paar und die beiden Dorne) hatte die Beklagte zu beschaffen, da sie — wie die Klägerin behauptet hat — auf die Lieferung des im Bestätigungsschreiben vom 19. Dezember 1930 erwähnten Satzes Werkzeuge durch die Klägerin nachträglich verzichtet hatte. Die Maschine wurde schließlich am 30. Januar 1932 geliefert. Die Versuche zur Vorbereitung der Abnahme ergaben jedoch, daß sie trotz wiederholter Nachbesserungen nicht längere Zeit in Betrieb gehalten werden konnte, ohne daß die Werkzeuge zu Bruch gingen, und daß es deshalb unmöglich war, Muttern von handelsüblicher Beschaffenheit in größerer Zahl mit ihr herzustellen. Während der Versuche und Abnahmeverhandlungen übersandte die Beklagte der Klägerin auf ihren Wunsch verschiedene Akzpte, unter anderem ein solches vom 13. November 1932 über

1521,80 RM., das am 13. Februar 1933 fällig war, behielt sich dabei jedoch alle ihre Einwendungen wegen nicht ordnungsmäßiger Erfüllung vor. Im Jahre 1933 wurden die Versuche mit der Maschine eingestellt; die Beklagte sah sich genötigt, ihre Fabrik zu räumen, ließ hierbei jedoch die Maschine zurück, die dann von der Klägerin zurückgeholt wurde.

Im Februar 1933 klagte die Klägerin den Wechsel über 1521,80 RM. im Wechselprozeß ein; sie erwirkte ein obsiegendes Vorbehaltsurteil. Im Nachverfahren wendete die Beklagte ein, die Maschine sei nicht abgenommen worden, weil sie die vertraglich zugesicherten Leistungen nicht erbracht habe. Außerdem erhob sie mit Schriftsatz vom 15. Juni 1933 in Höhe von zunächst 1500 RM. Widerklage, mit der sie Ersatz ihrer Aufwendungen, einschließlich der Anzahlung von 5000 RM., und ihres entgangenen Gewinns verlangte. Das Landgericht wies nunmehr durch Teilurteil die Klage wegen nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages ab. Im Berufungsverfahren erweiterte die Klägerin ihren Anspruch unter Geltendmachung weiterer Wechsel um 5397,59 RM. auf insgesamt 6919,39 RM. nebst Zinsen. Ihre Berufung wurde jedoch durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 30. Mai 1934 zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde dieses Urteil durch Urteil des Reichsgerichts vom 4. Dezember 1934 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil das Berufungsurteil keine ausreichende Feststellung darüber enthielt, aus welchen Gründen die Maschine die vorgesehenen Leistungen nicht erfüllte und ob diese Gründe auf einer Verletzung der Gewährleistungspflicht der Klägerin beruhten. Durch Urteil vom 20. März 1936, das rechtskräftig geworden ist, wies das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin erneut zurück auf Grund der Feststellung, daß die der Beklagten gelieferte Maschine infolge zu enger und verwickelter Bauart und der dadurch bedingten übermäßigen Beanspruchung der Werkzeuge unbrauchbar sei, daß ihr deshalb vertraglich zugesicherte Eigenschaften fehlten und daß die Klägerin der Beklagten aus diesem Grunde zum Schadensersatz verpflichtet sei, keinesfalls aber selbst Vertragsansprüche geltend machen könne.

Im weiteren Verfahren vor dem Landgericht wegen der Widerklage erweiterte die Beklagte ihren Gegenanspruch mit Schriftsatz vom 27. November 1935 auf 80000 RM. nebst Zinsen. Sie stützte

diesen Anspruch auf ihre vergeblichen Aufwendungen für die Maschine in Höhe von angeblich 50665,44 RM., auf die Vereinbarung einer Verzugsstrafe in Höhe von 29250 RM. und, gemäß Schriftsatz vom 29. Juni 1936, auch auf einen angeblichen Gewinnentgang von 45000 RM. für jede der ihr zugesagten Maschinen. Wegen der neuen Gegenansprüche erhob die Klägerin die Einrede der Verjährung. Das Landgericht verurteilte die Klägerin zunächst durch weiteres Teilurteil vom 30. Oktober 1936 zur Zahlung von 5000 RM. nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe der Wechsel; es handelt sich dabei um die von der Beklagten bei Vertragschluß geleistete Anzahlung. Dieses Teilurteil wurde rechtskräftig. Ferner hat das Landgericht die Klägerin durch ein drittes Teilurteil vom 9. April 1937 auf die Widerklage der Beklagten zur Zahlung weiterer 45000 RM. nebst Zinsen wegen des Anspruchs auf entgangenen Gewinn verurteilt. Es hat festgestellt, daß die Beklagte bei ordnungsmäßiger Vertragserfüllung in der Lage gewesen wäre, eine oder mehrere Maschinen mit einem Gewinn von 45000 RM. zu verkaufen; hierbei hat es sich den tatsächlichen Feststellungen des rechtskräftigen Berufungsurteils vom 20. März 1936 angeschlossen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin und Widerbeklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Den zwischen den Parteien laut Bestätigungsschreiben vom 19. Dezember 1930 geschlossenen Vertrag über die Lieferung der Warm-Mutterpresse sieht das Berufungsgericht als Werklieferungsvertrag über die Herstellung einer nicht vertretbaren Sache (§ 651 BGB.) an. Hiergegen ist, da die Beurteilung, die wenigstens teilweise von tatsächlichen Erwägungen abhängt, von keiner Seite angegriffen ist, aus Rechtsgründen nichts einzumenden. Die Haftung der Klägerin für etwaige Mängel des von ihr hergestellten Werkes wird daher grundsätzlich durch die §§ 633 fgl. BGB. bestimmt. Eine Abnahme des Werkes durch den Besteller ist nicht Voraussetzung des Gewährleistungsanspruchs (vgl. RGKomm. z. BGB. Bem. 1 zu § 633), so daß die zwischen den Parteien streitige Frage, ob eine Abnahme erfolgt ist, dahingestellt bleiben kann; es genügt, daß die Klägerin das von ihr hergestellte Werk der Beklagten erfüllungshalber geliefert hat; das ist unstreitig der Fall.

Das Berufungsgericht hatte in seinen beiden ersten Urteilen vom 30. Mai 1934 und 20. März 1936 das Bestätigungsschreiben vom 19. Dezember 1930 dahin ausgelegt, daß die Klägerin die darin angegebenen Leistungen der Maschine als Eigenschaften des von ihr herzustellenden Werkes im Sinne des § 633 BGB. zugesichert habe. Das Reichsgericht hatte im Urteil vom 4. Dezember 1934 diese Feststellung als im Revisionsverfahren unangreifbar angesehen, aber zu erkennen gegeben, daß es die Auffassung des Berufungsgerichts nicht „als besonders wahrscheinlich“ betrachte. In dieser Beziehung hatte es darauf hingewiesen, daß es sich um die erste Ausführung einer fremden Erfindung nach der Konstruktion des Erfinders P. handle und daß die Anlage unter Verwendung von Werkzeugen und eines Wärmeofens in Betrieb zu setzen gewesen sei, deren Beschaffung nicht der Klägerin, sondern der Bestellerin (der Beklagten) obgelegen habe. Es hatte auch auf den entgegengesetzten Inhalt des Begleitschreibens zum vorhergehenden Bestätigungsschreiben vom 18. November 1930 gegenüber der Firma L. betreffend den Bau der gleichen Maschine Bezug genommen. Das Berufungsgericht hat jedoch in seinem Urteil vom 20. März 1936 an seiner Auffassung festgehalten und diese noch durch weitere Ausführungen gestützt ... Es ist jetzt zu der als „Klarstellung“ der bisherigen Auffassung bezeichneten Annahme gelangt, daß die Klägerin, da sich die von ihr versprochenen Leistungen nur durch das Zusammenwirken der Presse mit dem Ofen und den Werkzeugen verwirklichen ließen, damit einen Erfolg gewährleistet habe, der über die bloße Vertragsmäßigkeit ihrer Leistungen hinausgehe, und daß sie daher eine selbständige Gewähr für die Leistungsfähigkeit der gesamten Anlage im Sinne der Rechtsprechung (RGZ. Bd. 146 S. 120; RG. in LZ. 1926 Sp. 821 Nr. 6 und in JW. 1921 S. 828 Nr. 3) übernommen habe. (Das wird an Hand der Ausführungen des Berufungsgerichts näher dargelegt.)

1. Die Revision hebt zutreffend hervor, daß eine bei Abschluß eines Werklieferungsvertrages übernommene Gewähr eine dreifache Bedeutung haben kann:

a) Es kann sich um die gewöhnliche Zusicherung einer Eigenschaft des Werkes handeln ohne die ausdrückliche Zusage, für seine Vertragsmäßigkeit unbedingt einzustehen zu wollen; in diesem Falle steht dem Besteller ein Schadensersatzrecht nur zu, wenn das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft auf einem von dem Unternehmer zu ver-

tretenden Umstände beruht (§ 635 in Verbindung mit § 633 Abs. 1 BGB.; vgl. hierzu RGZ. Bd. 71 S. 174).

b) Der Unternehmer kann die Haftung dafür, daß das Werk die zugesicherten Eigenschaften hat, in der Weise übernehmen, daß er für die Vertragsmäßigkeit seines Werkes unbedingt einzustehen sich verpflichtet (vgl. WarnRspr. 1915 Nr. 79; SeuffArch. Bd. 76 Nr. 80).

c) Endlich kann er auch die selbständige Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit des Werkes hinausgehenden Erfolg übernehmen (vgl. RG. in JW. 1919 S. 241 Nr. 6, 1921 S. 828 Nr. 3; LZ. 1926 Sp. 821 Nr. 6 = JW. 1926 S. 2526 Nr. 1; JW. 1939 S. 38 Nr. 19 = SeuffArch. Bd. 93 Nr. 69; vgl. auch RGZ. Bd. 146 S. 124, wo es sich allerdings um einen Kaufvertrag handelt).

Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Während es sich in seinem ersten Urteil vom 30. Mai 1934 über die Art der von ihm angenommenen Gewähr überhaupt nicht weiter geäußert hatte, hat es in seinem zweiten Urteil vom 20. März 1936 ausdrücklich hervorgehoben, daß es keine gewöhnliche Zusicherung von Eigenschaften (Fall a), sondern ein „Garantieversprechen“ im eigentlichen Sinn annehme, und zwar ein solches, das sich nur auf das eigene Werk der Klägerin beziehe (Fall b). In seiner jetzt mit der Revision angegriffenen Entscheidung vertritt es jedoch den Standpunkt, daß es sich um eine selbständige Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit des eigenen Werkes hinausgehenden Erfolg handele (Fall c). Der Revision ist darin beizustimmen, daß die jetzige Annahme des Berufungsgerichts, es liege eine selbständige Gewähr der zu c genannten Art vor, auf einer Verkennung des Begriffs der selbständigen Gewährübernahme beruht. Das Berufungsgericht folgert aus der Aufzählung der Leistungen, die mit der Warm-Mutternpresse erzielbar sein sollten, in dem Bestätigungsschreiben (das Vierfache der Leistung bisheriger Warm-Mutternpresen, also 32000 Stück je Schicht, Materialersparnis von 10 v. H., besondere Sauberkeit der Ausfallware) in Verbindung mit dem Umfande, daß die Leistungen der Presse nur durch deren Zusammenwirken mit dem Ofen und den Werkzeugen, also im Rahmen der gesamten Anlage erzielt werden konnten, ohne weiteres, daß über die Leistungsfähigkeit der Presse selbst hinaus eine bestimmte Leistungsfähigkeit der gesamten Anlage, für die das Werk bestimmt ist, und damit ein bestimmter (wirtschaftlicher) Erfolg im Sinne

einer unbedingten Gewähr für diesen Erfolg habe zugesagt werden sollen. Es meint, der Hinweis auf die Leistungsfähigkeit der Presse könne dem Zusammenhange nach gar keinen anderen Sinn haben als diesen. Das ist nicht richtig. Gewiß kann darin, daß eine bestimmte Leistungsfähigkeit nicht nur des zu liefernden Werks als solchen, sondern der gesamten Anlage, für die das Werk bestimmt ist, zugesichert ist, die besondere Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit des Werkes hinausgehenden Erfolg liegen. Das ist jedoch nach der angeführten ständigen Rechtsprechung nur dann der Fall, wenn der zugesicherte Erfolg erkennbar ein anderer und weiterer ist als die bloße Vertragsmäßigkeit des Werkes selbst, mag auch die zugesicherte Eigenschaft in dessen Leistungsfähigkeit im Rahmen einer Anlage bestehen. So ist es hierfür z. B. nicht als genügend angesehen worden, wenn bei einer Kanaltrocknungsanlage „tabelloses Funktionieren und tabelloses Trocknen innerhalb 8 Stunden“ gewährleistet wurde (RGZ. Bd. 58 S. 179), wenn bei einer Kühlanlage für deren „tabelloses Funktionieren, eine reine trockene Luft, reine trockene Wände und Boden sowie eine Temperatur von ca. plus 4 Grad R.“ einzustehen war (RGZ. Bd. 71 S. 174), wenn bei einer Fabrikpumpe zugesichert wurde, daß sie bei den dortigen Wasserhältnissen in der Minute 800 Liter eisenoxydhaltendes Brunnenwasser ohne Betriebsstörung zu fördern vermöge (RG. in JW. 1912 S. 289 Nr. 10), wenn bei einem Kalander die Gewähr dafür übernommen wurde, daß die Maschine für einen Kraftbedarf von 70 PS ausreiche (RG. in LZ. 1926 Sp. 821 Nr. 6 = JW. 1926 S. 2526 Nr. 1), wenn bei einer zu errichtenden Gasreinigungsanlage, die zur Entstäubung von Abgasen eines Schachtofens dienen sollte, die Erreichung eines „durchschnittlichen Reinheitsgrades von 98 v. H. der im Rohgas enthaltenen Schwebeteilchen“ unter der Voraussetzung zugesagt wurde, daß „der mittlere Staubgehalt 5–6 g/m³ Gas beträgt und dieses eine Temperatur von etwa 80–100° C am Filtereintritt besitzt“ oder wenn bei einer fahrbaren Beton-Misch- und Förderanlage neben der sach- und fachgemäßen Ausführung der gesamten Anlage sowie aller ihrer Einzelteile „die Erzielung der gewünschten Dauerleistungen, insbesondere die Erzielung einwandfreier Betonmischungen in den verschiedenen, nach Wunsch einstellbaren Mischungsverhältnissen und die genügende Stärke aller Motoren“ versprochen wurde. Denn in allen diesen Fällen hängt die

Erreichung des versprochenen Leistungserfolges so gut wie ausschließlich von der Beschaffenheit der zu liefernden Maschine oder Anlage selbst ab und wird, soweit andere Voraussetzungen hinzutreten, deren übliche Beschaffenheit vorausgesetzt, aber kein Gewicht darauf gelegt, daß der Unternehmer (Lieferer) auch hierfür einstehen soll. Anders lag die Sache im Falle *FR.* 1919 S. 241 Nr. 6, wo das Reichsgericht die Übernahme einer selbständigen Gewähr bejaht hat. Dort war ein nach Zeichnungen herzustellender Ringofen bestellt, der unter Benutzung der vom Unternehmer zu liefernden Maschinen die fabrikmäßige Herstellung von Steinen aus einem bestimmten Schiefer ermöglichen sollte, und der Unternehmer hatte die Gewähr dafür übernommen, daß „bei ordnungsmäßigem Betriebe jährlich 5 Millionen zu einem Durchschnittspreise von 22 *M* für das Tausend verwertbare Steine mit einem jährlichen Verdienst von rund 49000 *M* hergestellt werden können“. Diese Zusicherung ging wesentlich über die Leistungsfähigkeit des Werkes hinaus, weil der zugesagte Erfolg nicht nur von diesem selbst, sondern daneben von besonderen, nicht ohne weiteres feststehenden wirtschaftlichen Verhältnissen abhing. Im Falle *FR.* 1921 S. 828 Nr. 3 beruht die Annahme einer selbständigen Gewähr darauf, daß als besonderer Erfolg des Einbaus des zu liefernden Werkes (8 Generatoren) in die bereits vorhandene Generatorenanlage des Bestellers ein gewisser, gegen früher ermäßigter Kohlenverbrauch versprochen war. Ähnlich lag die Sache auch in dem in *FR.* 1939 S. 38 Nr. 19 erörterten, vom VII. Zivilsenat behandelten Falle, wo für eine Verdampfungsanlage des Bestellers, die zur Salzerzeugung durch Verdampfung der Sole diente, zwei Röhrenvorbärmer geliefert werden sollten und der Unternehmer nicht nur die Gewähr für „gute Konstruktion und sachgemäße Ausführung“ übernommen hatte, sondern außerdem noch eine besondere „Garantie für die verlangte Leistung“, nämlich dafür, daß eine Wärmeübergangszahl von 580 Wärmeeinheiten erreicht und in dem einen Vorbärmer die Sole um 70° C, in dem anderen um 50° erwärmt werde. Hier hatte das Berufungsgericht daraus, daß die beiden Vorbärmer in eine vorhandene Anlage einzubauen waren und daß die Erfolgsgewähr ersichtlich neben die Leistungsgewähr gestellt war, entnommen, daß ein selbständiger wirtschaftlicher Erfolg habe gewährleistet werden sollen, und das Reichsgericht hat diese Vertragsauslegung als rechtlich einwandfrei

gebilligt. Im vorliegenden Falle sind jedoch nur gewisse Leistungen der zu liefernden Warm-Mutterpresse selbst versprochen worden und ist, jedenfalls aus dem Wortlaute des Bestätigungsschreibens, nicht erkennbar, daß der danach zu erreichende Leistungserfolg noch von anderen Umständen als der zu liefernden Maschine abhing. Insbesondere spielt hierbei, soweit wenigstens bisher ersichtlich ist, der vom Berufungsgericht besonders hervorgehobene Wärmeofen, der vom Besteller zu beschaffen war, überhaupt keine Rolle, da dieser noch gar nicht vorhanden war und die Parteien offenbar voraussetzten, daß er den nach seiner Zweckbestimmung üblicherweise zu stellenden Anforderungen entsprechen werde. Die späteren Schwierigkeiten sind nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch nur dadurch entstanden, daß die bei der Inbetriebnahme zu verwendenden Stahlwerkzeuge (Matrizen, Stempel und Lochborne) der besonders starken und andauernden Beanspruchung der Maschine nicht standhielten, weil es einen genügend harten Stahl, der dem gewachsen wäre, zur Zeit noch nicht gibt. Von einer besonderen Gewährleistung eines über die Vertragsmäßigkeit des Werkes hinausgehenden Erfolges könnte insofern höchstens dann die Rede sein, wenn die Parteien ersichtlich davon ausgegangen wären, daß der Erfolg nicht nur durch die Konstruktionsbeschaffenheit und Leistungsfähigkeit des zu liefernden Werkes, sondern daneben durch besondere weitere Umstände, insbesondere durch die Widerstandsfähigkeit der zu verwendenden Werkzeuge im andauernden Betriebe der Maschine bedingt sei. Dergleichen ist jedoch aus dem Bestätigungsschreiben in keiner Weise ersichtlich, und auch sonst sind keine Feststellungen in dieser Richtung getroffen worden. Vielmehr scheint die ausreichende Widerstandsfähigkeit des Werkzeugstahls bei der Aufgabe der Bestellung von keiner Seite angezweifelt, also beiderseits als selbstverständlich vorausgesetzt worden zu sein. Hiervon deutet insbesondere auch der Umstand hin, daß im Bestätigungsschreiben die Abnahme des bestellten Werkes im Betriebe der Klägerin (Herstellerin) in der Weise vorgesehen ist, daß „Stäbe teilweise erwärmt von Hand in die Maschine eingeführt werden“, und daß außerdem gesagt ist, es müsse sich „bei der Abnahme ergeben, daß mindestens das Vierfache der Leistung bisheriger Warm-Mutterpressen (8000 Stück je Schicht) erreicht wird“. Bei einer in dieser Weise in Aussicht genommenen Abnahme ohne den gerade erst durch den Wärmeofen ermöglichten Dauerbetrieb konnte aber —

morauß auch die Revision zutreffend hinweist — nur die Leistungsfähigkeit der Presse selbst, keinesfalls auch die Widerstandsfähigkeit der zu verwendenden Werkzeuge erprobt werden. Wenn auch diese Vertragsbestimmung später abgeändert und die Abnahme in den Betrieb der Beklagten (Bestellerin) verlegt worden ist, so ist doch hieraus nicht etwa zu entnehmen, daß dabei die Gewährleistung in ihrer Art habe verschärft werden sollen. Im übrigen bildeten auch die Werkzeuge, wenigstens nach der im Bestätigungsschreiben niedergelegten Bestellung, einen Teil der von der Klägerin übernommenen Lieferung, wenn auch nur für einen Satz von bestimmten Mäßen. Daher würde auch die Zusicherung, daß die Werkzeuge für die Erzielung der versprochenen Leistung geeignet seien, insoweit nur einen Teil des Vertragswertes selbst zum Gegenstande haben. Mag auch, wie die Klägerin selbst behauptet hat, die Beklagte auf die Mitlieferung des Satzes Werkzeuge verzichtet haben, so ist doch auch insoweit nicht anzunehmen, daß dadurch die Gewährleistung ihrer Art nach habe verschärft werden sollen.

Aus diesen Gründen entbehrt die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe einen über die Vertragsmäßigkeit ihres eigenen Wertes hinausgehenden besonderen Erfolg gewährleistet, einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage. Was das Berufungsgericht sonst noch zur Unterstützung seiner Auffassung anführt, dient nur der Darlegung, daß seiner Annahme nicht der spätere Briefwechsel, das spätere Verhalten der Parteien, das Beweisergebnis, die damalige Wirtschaftslage und der Inhalt der Lieferungsbedingungen entgegenständen.

2. Aber selbst wenn es sich um eine selbständige Gewährübernahme handeln sollte, so würde sich doch daraus noch nicht ohne weiteres oder gar, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, zwingend ergeben, daß die Klägerin im Falle der Nichterreichung des zugesagten Erfolges der Beklagten zum Schadensersatz und sogar zum uneingeschränkten, auch auf den entgangenen Gewinn ausgedehnten Schadensersatz verpflichtet wäre. Gewiß ist dies in der Regel als die Folge einer solchen Gewährübernahme anzusehen. Der aus den Umständen des Falles zu entnehmende Vertragszweck, insbesondere die beiderseitige Interessenlage, kann aber auch etwas anderes ergeben. Für die Beurteilung dieser Auslegungsfrage kann vor allem auch den zum Vertragsinhalt erhobenen allgemeinen Lieferungsbedingungen,

welche die Haftung für Mängel des Werkes einschließlich zugesicherter Eigenschaften (Nr. 7) einschränken, eine besondere Bedeutung zukommen. Hieraus kann nämlich unter Umständen entnommen werden, daß die Klägerin auch im Rahmen eines besonderen Gewährleistungsvertrages keine weitergehende Haftung übernehmen wollte. Das Berufungsgericht lehnt die Berücksichtigung der Lieferungsbedingungen bei der Auslegung ab, indem es sagt, eine so außergewöhnliche Abrede, wie die Übernahme einer unbedingten Gewährleistung durch besonderen Vertrag, könne durch gedruckte Lieferungsbedingungen nicht außer Kraft gesetzt werden. Es geht anscheinend von der irrigen Auffassung aus, daß eine Gewährleistung, besonders eine selbständige, falls die Zusage sich nicht verwirklicht, notwendigerweise einen Schadensersatzanspruch auslöse. Hierbei verkennt es jedoch, daß man auch die Wirkung einer Gewähr, und zwar auch die einer selbständigen Gewähr, vertraglich beschränken kann auf die Zubilligung eines Rücktrittsrechts oder eines Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen. Von einem „Widerspruch“ der Lieferungsbedingungen mit den aus dem Bestätigungsschreiben ersichtlichen Erklärungen oder davon, daß die Lieferungsbedingungen auf einen Fall wie den vorliegenden, in dem der Unternehmer im Ergebnis eine Haftung für die Brauchbarkeit einer durch Herstellung einer Maschine erstmalig zu verwirklichenden Erfindung übernommen hat, überhaupt nicht paßten (wie das Berufungsurteil vom 20. März 1936 meint), kann somit keine Rede sein. Wichtig ist nur, daß der Fall der selbständigen Gewähr in den Lieferungsbedingungen nicht besonders geregelt ist. Gleichwohl läßt aber das, was hier über die Mängelhaftung gesagt ist, unter Umständen Schlüsse auf die vertragliche Einschränkung der Haftung auch hierfür zu.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Urteil vom 20. März 1936, die sich das jetzt angegriffene Berufungsurteil zu eigen macht, erklärt sich die Gewährübernahme der Klägerin daraus, daß die Kaufleute B. und L., die für die Beklagte das Geld zum Bau der noch ungetriebenen Maschine hergeben sollten, hierbei nicht die Gefahr laufen wollten, ihr Geld zu verlieren. Dem konnte aber schon dadurch Genüge geschehen, daß die Beklagte eine den erwarteten Anforderungen nicht entsprechende Maschine nicht abzunehmen brauchte und daß ihr nach der Abnahme noch das Recht zum Rücktritt (Wandelung) blieb, wenn sich nachträglich die Nichterreichung des zugesagten Erfolges herausstellen sollte. Falls dies wegen der zu

erwartenden besonderen Aufwendungen nicht ausreichend erscheinen sollte, weil die Beklagte, wie das Berufungsgericht im Urteil vom 20. März 1936 sagt, auch davor geschützt sein wollte, daß sie die großen Aufwendungen für den Bau, die Unterbringung und den Betrieb der Maschine vergeblich machte, so ließe sich damit auch ein Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen rechtfertigen. Freilich bedürfte es hierfür noch einer näheren Prüfung, inwieweit solche Aufwendungen vor der Lieferung und Erprobung der Anlage wirklich notwendig waren und nach dem Vertrage mit ihnen gerechnet wurde. Auf alle Fälle muß aber sorgfältig erwogen werden, ob noch darüber hinaus bei einer den Anforderungen des § 157 BGB. entsprechenden Vertragsauslegung anzunehmen ist, der etwa zugesagte Erfolg habe in einer Weise sichergestellt werden sollen, daß der Beklagten auch ein Anspruch auf entgangenen Gewinn zuzubilligen wäre. Hierbei wird ins Gewicht fallen können, daß es sich, wie auch der Beklagten bekannt war, um eine noch in keiner Weise erprobte Bauweise handelte und daß es, selbst bei dem von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Interesse der Klägerin an der Erlangung des Auftrages, mit deren berechtigten Belangen schwerlich vereinbar gewesen wäre, wenn sie die weitgehende, in ihren Folgen kaum übersehbare Gefahr auf sich genommen hätte, der Beklagten einen Gewinn zu gewährleisten. Dafür, daß eine so weitgehende Haftung schwerlich gewollt war, läßt sich gerade auch der Umstand heranziehen, daß die Klägerin es trotz der Eigenart des Sonderauftrages für nötig gehalten hat, die ihre Haftung wesentlich einschränkenden allgemeinen Lieferungsbedingungen ausdrücklich zum Vertragsinhalt zu machen, und die Besteller sich darauf eingelassen haben. Dies alles hat das Berufungsgericht nicht genügend erwogen.

Andererseits kann aber das aus den Lieferungsbedingungen ersichtliche Bestreben der Klägerin, ihre Haftung auf ein für sie tragbares Maß zu beschränken, auch zu Zweifeln Anlaß geben, ob die Klägerin überhaupt eine selbständige Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit ihrer eigenen Leistung hinausgehenden Erfolg hat übernehmen wollen. Auch dessen ist sich das Berufungsgericht nicht bewußt gewesen, als es den Lieferungsbedingungen in diesem Zusammenhange jede Bedeutung absprach.

Hiernach hat das Berufungsgericht aus Rechtsirrtum den Sachverhalt in mehrfacher Hinsicht nicht erschöpfend gewürdigt, so daß

das Berufungsurteil aus diesen Gründen aufzuheben ist. Falls das Berufungsgericht bei der danach erforderlichen erneuten Prüfung zu dem Ergebnis gelangen sollte, die Klägerin habe eine Gewähr nur für ihre eigene Leistung und für deren Erfolg übernommen, wird zu berücksichtigen sein, daß die Lieferungsbedingungen Schadensersatzansprüche wegen Mängel ihres Werks ausdrücklich auch insoweit ausschließen, als diese Mängel in dem Fehlen zugesicherter Eigenschaften bestehen und auf der Bauart beruhen. Auch unterliegen derartige Ansprüche der sechsmonatigen Verjährung des § 638 BGB., so daß alsdann auch zu der Verjährungseinrede gegenüber dem erst im Jahre 1935 erhobenen Anspruch Stellung genommen werden mußte. Der zunächst schon mit Schriftsatz vom 15. Juni 1933 in Höhe von 1500 RM. geltend gemachte Widerklageanspruch ist bereits durch das rechtskräftig gewordene Teilurteil des Landgerichts vom 30. Oktober 1936 über 6000 RM. verbraucht. Deshalb wird es, falls der Anspruch der sechsmonatigen Verjährung des § 638 BGB. unterliegt, darauf ankommen, ob die Beklagte das Werk überhaupt abgenommen hat und, falls dies verneint wird, wann sie die Abnahme des ihr gelieferten Werkes endgültig abgelehnt hat, weil weitere Erprobungsversuche und Nachbesserungen aussichtslos erschienen (vgl. hierzu auch § 639 Abs. 2 BGB. und RGZ. Bd. 128 S. 214/215) . . .