Zum Tatbestandsmerkmal „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ in § 434 I 2 Nr. 1 BGB

Mit der „nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung“ (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) zielt das Gesetz nicht auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache ab, die sich der Käufer vorstellt, sondern darauf, ob die Sache für die Nutzungsart (Einsatzzweck) geeignet ist, den die Parteien dem Vertrag zugrunde gelegt haben.

BGH, Urteil vom 20.03.2019 – VIII ZR 213/18

Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über eine industrielle Verpackungsmaschine.

Die Klägerin ist Produzentin und Großhändlerin von Vogelfutter. Das von ihr hergestellte Vogelfutter wird maschinell in Plastikbeuteln verpackt, die anschließend verschweißt werden. Im Jahr 2011 plante die Klägerin, die ihre Produktionskapazität ausweiten wollte, zusätzlich zu der bereits vorhandenen eine weitere Verpackungsmaschine zu erwerben. Sie wandte sich deshalb an die Beklagte, die Verpackungsmaschinen des chinesischen Herstellers *H* vertreibt.

Nach Verhandlungen, bei denen Mitarbeiter der Beklagten auch den vorgesehenen Aufstellort der zu erwerbenden Maschine in Augenschein genommen hatten, bestellte die Klägerin gemäß Auftragsbestätigung vom 04.05.2011 eine näher bezeichnete Verpackungsmaschine zum Preis von 89.250 €. Die Maschine wurde im Oktober 2011 geliefert und nach mehreren Technikereinsätzen der Beklagten in Betrieb genommen. Im Dezember 2011 und Januar 2012 rügte die Klägerin eine zu geringe Produktionsgeschwindigkeit der Maschine, weil diese lediglich neun statt der geforderten zwanzig 5-kg-Beutel je Minute produziere. Im Januar 2012 rügte die Klägerin außerdem das Fehlen bzw. das Aufreißen der rückwärtigen Beutelnähte.

Im März 2012 leitete die Klägerin ein selbstständiges Beweisverfahren ein, mit dem sie Feststellungen zum Zustand und zur Leistungsfähigkeit der Maschine sowie zum Vorliegen von Mängeln begehrte. Nach Einholung mehrerer Gutachten und Ergänzungsgutachten forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung auf, die in den Gutachten festgestellten Mängel zu beseitigen. Dies lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, dass die Maschine keine Mängel aufweise, für die sie – die Beklagte – verantwortlich sei. Die Klägerin erklärte daraufhin mit Anwaltsschreiben vom 25.02.2015 den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Das Landgericht hat der auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe der Maschine, gerichteten Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Beschluss nach § 522 II ZPO zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [7] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

[8] Die auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichtete Klage sei begründet, weil sich die streitige Verpackungsmaschine nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) eigne und der von der Klägerin nach fruchtloser Fristsetzung zur Mangelbeseitigung erklärte Rücktritt deshalb wirksam gewesen sei.

[9] Auch wenn – wie hier – eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht vorliege, sei ein Sachmangel gegeben, wenn von beiden Parteien oder zumindest für den Verkäufer erkennbar eine bestimmte Verwendung der Kaufsache unterstellt werde, dieser Zweck dem Verkäufer bekannt sei und er sich nicht dagegen verwahre. Dabei genüge für die Annahme eines Mangels bereits eine Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit der Kaufsache, sodass es nicht darauf ankomme, dass die Verpackungsmaschine nicht völlig unbrauchbar sei.

[10] Dass dem Vertrag die auch für die Beklagte erkennbare Absicht der Klägerin zugrunde gelegen habe, mit der neuen Maschine die Geschwindigkeit der Futtermittelproduktion gegenüber der bereits vorhandenen Maschine zu erhöhen, ergebe sich bereits aus dem von den Parteien im Rahmen der Vertragsverhandlungen geführten Schriftverkehr. Die Klägerin habe für die 5-kg-Beutel in ihrer E-Mail vom 16.02.2011 eine Geschwindigkeit von zwanzig Beuteln je Minute vorgegeben. Dass sie von der gewünschten Stückzahl im weiteren Verlauf der Vertragsverhandlungen Abstand genommen hätte, sei dem vorgelegten Schriftverkehr nicht zu entnehmen. Hinzu komme, dass eine Investition der vorliegenden Größenordnung nur wirtschaftlich sinnvoll sei, wenn sie sich für die Klägerin als Käuferin auch lohne, zumal die alte Anlage noch funktioniert habe. Außerdem habe die Klägerin in ihren zahlreichen Mängelrügen immer wieder moniert, dass die von ihr gewünschte Stückzahl nicht erreicht werde und die Leistung der Verpackungsmaschine noch hinter derjenigen der alten Maschine zurückbleibe.

[11] Hier sei von den Parteien vertraglich vorausgesetzt worden, dass die Maschine zu einer verlässlichen Produktion mit einer höheren Geschwindigkeit als die bisher bei der Klägerin vorhandene Maschine in der Lage sei. Die von der Klägerin gewünschte und auch zur Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages gewordene Stückzahl habe die Maschine indes nicht erreichen können. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sei die Maschine zwar gelaufen, aber eben nicht regelmäßig und beanstandungsfrei, wie das Problem der nicht verschweißten Längsnähte bei den 5-kg-Beuteln zeige.

[12] Der im selbstständigen Beweisverfahren beauftragte Sachverständige sei in seinem Gutachten vom 10.09.2012 zu dem Ergebnis gelangt, dass bei der Maschine mehrere Mängel vorlägen, die dazu geführt hätten, dass die Anlage beim technischen Stand zum Ortstermin am 23.08.2012 überhaupt nicht einsetzbar gewesen sei. Die Anlage liefere bei der Verschweißung keine fehlerfreien Ergebnisse, was auch durch mehrfache Veränderungen seitens des hinzugezogenen Technikers *X* der Beklagten nicht dauerhaft verbessert worden sei. Zudem sei die Anlage wegen eines durch einen „Konstruktionsfehler (Kontakt zwischen einer Schraube und dem Heizdraht)“ bedingten Kurzschlusses zum Stillstand gekommen und habe neu angefahren werden müssen. Ferner sei es wegen eines Aufstauens der Verpackungsfolie zu einem Stauchen der Beutel gekommen, was ebenfalls dazu geführt habe, dass die Maschine mit den vorhandenen Einstellungen nicht einsetzbar sei. In einem späteren Ergänzungsgutachten habe der Sachverständige seine Ausführungen dahin präzisiert, dass mit der Anlage ein produktionssicheres Arbeiten nicht möglich sei. Ein einwandfreies Verschweißen habe immer nur kurzzeitig erreicht werden können, es sei immer wieder zu Produktionsunterbrechungen gekommen, die neue Einstellungen erforderlich gemacht hätten.

[13] Daraus ergebe sich, dass die Maschine zu einer regelmäßigen Produktion mit verlässlichen Stückzahlen nicht in der Lage gewesen sei, mithin den nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck nicht erfüllt habe und deshalb mangelhaft sei.

[14] Soweit der Zeuge *T* bekundet habe, dass die Anlage nach dem zweiten Technikereinsatz „zwar langsam, aber einwandfrei funktioniert“ hätte, widerspreche dies den Ausführungen des Sachverständigen und werde im Übrigen durch die weitere Entwicklung widerlegt. Zum einen lege die Aussage des Zeugen *T* selbst nahe, dass die Anlage die von der Klägerin gewünschten Leistungszahlen nicht erbracht habe. Zum anderen habe die Klägerin in der E-Mail vom 27.01.2012 gerügt, dass seit dem 26.01.2012 bei den 5-kg-Beuteln die senkrechte Schweißnaht nicht erfolge. Damit sei das zuvor schon gerügte Problem der nicht verschweißten Beutel wieder aufgetreten, das im Nachgang auch vom Sachverständigen festgestellt worden sei.

[15] Der Mangel der nicht ausreichenden Verwendbarkeit/Produktionsleistung habe auch bei Gefahrübergang vorgelegen. Dies ergebe sich aus der Aussage des Zeugen *A*. Dieser habe bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung angegeben, dass von Anfang an Probleme mit der Einstellung der Maschine aufgetreten seien, wobei entsprechende Einstellversuche der Beklagten nicht zum Erfolg geführt hätten. Bestätigt würden diese glaubhaften Angaben des Zeugen *A* durch den von der Beklagten dargestellten Ablauf, woraus sich ergebe, dass trotz mehrtägiger Einsätze des Technikers *T* eine sich an den dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Vorstellungen der Klägerin orientierende Leistungsmenge der Anlage nicht erreichbar gewesen sei.

[16] Entgegen dem Einwand der Beklagten sei eine erneute Vernehmung der Zeugen *A* und *T* durch den Senat nicht erforderlich. Allerdings habe das Berufungsgericht einen in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen, wenn es dessen Aussage ein anderes Gewicht oder eine andere Tragweite beimessen oder die Glaubwürdigkeit anders beurteilen wolle als der Erstrichter. Hier habe das Landgericht den Zeugen *A* zwar bezüglich der völligen Nichtlauffähigkeit der Anlage nicht für überzeugend gehalten; einen solchen Zustand der Anlage lege der Senat jedoch nicht zugrunde, sondern gehe davon aus, dass die Anlage gelaufen sei, wenn auch nicht mit den angestrebten und zur Geschäftsgrundlage gewordenen Produktionszahlen.

[17] Auch wegen des inhaltlichen Widerspruchs der Zeugenaussagen *X* und *T* bezüglich einer Schraube als Ursache für einen Kurzschluss sei eine Wiederholung der Beweisaufnahme nicht erforderlich, weil der Senat eine Bewertung dieser widersprüchlichen Zeugenaussagen gerade nicht vornehme, sondern sich für seine Annahme, dass Ursache des Kurzschlusses ein Konstruktionsfehler sei, auf die Angaben des Sachverständigen stütze. Der Einholung eines weiteren Gutachtens, auch über die Frage nach der Ursache des Kurzschlusses hinaus, bedürfe es nicht. Die Klägerin habe ausreichend Zeit gehabt, ihre abweichenden Standpunkte zur Beurteilung der Maschine mit dem Sachverständigen Prof. Dr. *M* zu erörtern, nachdem das Landgericht ihn auf ihren Antrag hin zur mündlichen Erläuterung des Gutachtens geladen habe. Gründe für die Einholung eines neuen Gutachtens nach § 412 ZPO lägen nicht vor. Die vom Sachverständigen geschilderte „Momentaufnahme“ beruhe nicht darauf, dass dieser nicht ausreichend Zeit auf die Untersuchung der Maschine verwendet hätte. Vielmehr habe sich ein sicherer Produktionsvorgang mit den Vorstellungen der Klägerin entsprechenden Stückzahlen nicht erreichen lassen, im Gegenteil seien immer wieder Fehler, insbesondere in Form nicht ausreichend verschweißter Beutel aufgetreten.

[18] Die Klägerin habe auch rechtzeitig eine Mängelrüge nach § 377 HGB angebracht; dies gelte für die nicht ausreichende Stückzahl ebenso wie für die Problematik offener, nicht ordnungsgemäß verschlossener Beutel. Auch die Einrede der Verjährung sei nicht begründet, denn die Verjährung sei durch das selbstständige Beweisverfahren gehemmt worden, da die von der Klägerin im Beweisverfahren formulierten Beweisfragen – auch zur Stückzahl – ausgereicht hätten.

[19] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Sachmängel der Verpackungsmaschine und ein darauf gestützter Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages (§ 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 434 I, 323 I, 346, 348 BGB) nicht bejaht werden.

[20] 1. Nach § 434 I BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist (Satz 1), sich für eine nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Satz 2 Nr. 1) oder wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Satz 2 Nr. 2).

[21] a) Eine Beschaffenheitsvereinbarung – insbesondere hinsichtlich einer bestimmten Produktionsgeschwindigkeit der Verpackungsmaschine – hat das Berufungsgericht, das diese Frage im Hinblick auf die von ihm bejahten Voraussetzungen des § 434 I 2 Nr. 1 BGB offengelassen hat, allerdings nicht festgestellt. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; insbesondere ergibt sich – entgegen den Erwägungen der Revisionserwiderung – weder aus der Auftragsbestätigung vom 04.05.2011 noch aus sonstigen Umständen eine Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich einer Mindestproduktionsgeschwindigkeit der Maschine.

[22] aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 434 I 1 BGB voraus, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen (vgl. Senat, Urt. v. 12.03.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517 Rn. 13; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13). An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen; unter der Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (st. Rspr.; zuletzt Senat, Urt. v. 15.06.2016 – VIII ZR 134/15, NJW 2016, 2874 Rn. 16; Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 35; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 18; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 16).

[23] bb) Nach diesen Maßstäben lässt sich aus der Auftragsbestätigung vom 04.05.2011, in der bezüglich der Verpackungsmaschine eine Taktzahl von „up to 40 pcs/min“ genannt ist, eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne einer bestimmten Mindestgeschwindigkeit der Verpackungsmaschine nicht entnehmen. Konkrete Anhaltspunkte, aus denen sich mit der gebotenen Eindeutigkeit ergäbe, dass die Beklagte in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für eine bestimmte Produktionsgeschwindigkeit der Maschine übernehmen wollte, werden von der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

[24] b) Die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, der Verpackungsmaschine fehle die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB), weil die von der Klägerin gewünschte und zur „Geschäftsgrundlage“ gewordene Produktionsgeschwindigkeit und der vertraglich vorausgesetzte Zweck einer „regelmäßigen Produktion mit verlässlichen und gegenüber der alten Maschine verbesserten Stückzahlen“ nicht erreicht werde, ist hingegen von Rechtsirrtum beeinflusst. Denn die Eignung der Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) ist nicht daran zu messen, ob bestimmte vom Käufer gewünschte Qualitätsmerkmale „Geschäftsgrundlage“ oder „Vertragszweck“ geworden sind.

[25] aa) § 434 I 2 Nr. 1 BGB stellt darauf ab, ob sich die Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Dabei geht es um die konkrete Nutzung der Kaufsache durch den Käufer, die die Parteien zwar nicht vereinbart, aber übereinstimmend unterstellt haben (Senat, Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 16). Bei der Ermittlung dieser Verwendung sind neben dem Vertragsinhalt die Gesamtumstände des Vertragsabschlusses heranzuziehen (Senat, Urt. v. 06.12.2017 – VIII ZR 219/16, WM 2018, 1811 Rn. 33).

[26] § 434 I 2 Nr. 1 BGB zielt mit dem Merkmal der „nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung“ nicht auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache ab, die sich der Käufer vorstellt, sondern darauf, ob die Sache für die dem Verkäufer erkennbare Verwendung (Nutzungsart) durch den Käufer geeignet ist (vgl. Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 78. Aufl., § 434 Rn. 21). Die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung kann sich dabei von der gewöhnlichen Verwendung der Kaufsache unterscheiden (vgl. Senat, Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 16 m. w. Nachw.; BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, NJW-RR 2012, 1078, Rn. 16). Letztlich wird der fehlenden Eignung für die Verwendung nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB in der Regel nur dann eine eigenständige Bedeutung gegenüber derjenigen nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB zukommen, wenn die Parteien nach dem Vertrag eine andere als die gewöhnliche Verwendung vorausgesetzt haben.

[27] (1) Das Berufungsgericht ist zwar zunächst von dem Tatbestandsmerkmal der „nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung“ ausgegangen, hat diesen Rechtsbegriff jedoch nicht hinreichend erfasst und stattdessen auf bestimmte Eigenschaften der Verpackungsmaschine – insbesondere eine konkrete Produktionsgeschwindigkeit – abgestellt, die aus Sicht der Klägerin wünschenswert waren, die sie aber, wie oben ausgeführt, nicht zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung gemacht hatte. Es hat damit die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ zu weit gefasst. Denn es hat nicht – wie angesichts der in § 434 I 1 und I 2 Nr. 1 BGB vorgenommenen Unterscheidung zwischen Beschaffenheitsvereinbarung und Eignung zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck geboten – berücksichtigt, dass die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ allein nach dem Einsatzzweck (hier: Verpackung von Vogelfutter in zu verschweißende Plastikbeutel) zu bestimmen ist (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 213). Stattdessen hat es zusätzlich eine einzelne Eigenschaft der Maschine (Erreichen einer bestimmten Produktionsgeschwindigkeit) zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung erhoben.

[28] (2) Ob das Fehlen einer bestimmten, nicht zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung gemachten Eigenschaft einen Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB darstellt, richtet sich nicht danach, ob diese „Geschäftsgrundlage“ des Vertrags geworden ist. Dies liefe – falls das Berufungsgericht mit dem Begriff „Geschäftsgrundlage“ gemeint haben sollte, dass die Parteien eine bestimmte Produktionsgeschwindigkeit oder von der Klägerin gewünschte Stückzahlen als konkrete Nutzung gemeinsam unterstellt hätten – im praktischen Ergebnis darauf hinaus, die an eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB zu stellenden (strengen) Anforderungen dem Gesetz zuwider zu unterlaufen.

[29] bb) Maßgeblich für die Bestimmung der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung ist somit nicht eine „Verpackung in einer bestimmten Geschwindigkeit“, sondern allein die vorgesehene „Nutzungsart“, nämlich hier die Verpackung von Vogelfutter in verschweißten Beuteln. Dass eine solche Verwendung „nach dem Vertrag vorausgesetzt“ war, ergibt sich bereits daraus, dass die Vogelfutter produzierende und vertreibende Klägerin – wie die Beklagte aufgrund der vorangegangenen Verhandlungen und der Besichtigung des künftigen Aufstellorts der Maschine im Betrieb der Klägerin wusste – zur Erweiterung ihrer Produktionskapazität eine zusätzliche Maschine zum Verpacken des Vogelfutters in (verschweißten) Plastikbeuteln suchte. Ein Mangel nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB konnte deshalb nicht schon – wie das Berufungsgericht gemeint hat – mit der Begründung bejaht werden, dass die Maschine die von der Klägerin gewünschte Produktionsgeschwindigkeit nicht erreichte. Vielmehr war zu prüfen, ob die Maschine für die Verpackung von Vogelfutter in Plastikbeuteln geeignet war. Hierzu hat das Berufungsgericht allerdings keine tragfähigen Feststellungen getroffen (dazu im Einzelnen unter 2).

[30] 2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

[31] Da weder von den Parteien vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, dass die von der Klägerin verpackte Ware (Vogelfutter) besondere Anforderungen an die Maschine stellte, dürfte die hier nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung zugleich der gewöhnlichen Verwendung der Verpackungsmaschine entsprechen. Dementsprechend könnte die Maschine nach § 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB mangelhaft sein, wenn sie aufgrund von Qualitätsmängeln für die – sowohl nach dem Vertrag vorausgesetzte als auch gewöhnliche – Verwendung als industrielle Verpackungsmaschine nicht oder nur eingeschränkt geeignet wäre.

[32] Soweit sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidung mit in Betracht kommenden Mängeln (unzureichende Produktionsgeschwindigkeit, Mängel beim Verschweißen der Beutel, Kurzschlüsse) befasst hat, fehlt es jedoch an ausreichenden Feststellungen dazu, ob die Maschine sich in dieser Hinsicht für die gewöhnliche Verwendung eignete und eine übliche Beschaffenheit aufwies. Weitere von der Klägerin behauptete Mängel hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus allerdings folgerichtig – bisher nicht geprüft.

[33] a) Ob die der Klägerin verkaufte Anlage hinsichtlich der Produktionsgeschwindigkeit einen Mangel aufweist, kann auf der Grundlage der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht beurteilt werden, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, welche Produktionsgeschwindigkeit eine industrielle Verpackungsmaschine erbringen muss, um ihren Zweck zu erfüllen, bzw. welche Leistungen Maschinen der gleichen Art üblicherweise erbringen.

[34] b) Ob die Maschine deshalb mangelhaft ist, weil sie – etwa aufgrund eines Konstruktions- oder Materialfehlers – nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist, ordnungsgemäß verschweißte Plastikbeutel herzustellen, kann – entgegen der vom Prozessbevollmächtigen der Klägerin in der Revisionsverhandlung geäußerten Auffassung – aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ebenfalls nicht beurteilt werden.

[35] Zwar hat das Berufungsgericht in seinem Hinweisbeschluss auch darauf abgestellt, dass die Maschine, wie der Sachverständige bei seinem am 23.08.2012 durchgeführten Ortstermin festgestellt habe, nicht einsetzbar gewesen sei und es immer wieder zu Problemen mit der Verschweißung der Beutel gekommen sei. Die Aussagen der Zeugen *T* und *X*, dass die Maschine nach dem zweiten Technikereinsatz und den dabei durchgeführten Einstellungsmaßnahmen ordnungsgemäß funktioniert habe, seien als „widerlegt“ anzusehen.

[36] In seinem Zurückweisungsbeschluss hat das Berufungsgericht hingegen – offenbar auf den (zutreffenden) Einwand der Beklagten, dass es diese von der Beurteilung des Landgerichts abweichende Würdigung nicht ohne erneute Vernehmung des Zeugen treffen dürfe – ausgeführt, es lege die Aussage des Zeugen *T*, dass die Anlage „zwar gelaufen sei, aber nicht mit den angestrebten und zur Geschäftsgrundlage gewordenen Produktionsstückzahlen“ zugrunde; daher sei eine erneute Vernehmung entbehrlich.

[37] Damit dürfte davon auszugehen sein, dass das Berufungsgericht die Zurückweisung der Berufung letztlich nur auf den von ihm bejahten Mangel der zu geringen Produktionsgeschwindigkeit gestützt hat, ohne abschließende Feststellungen zu einem etwaigen weiteren Qualitätsmangel bezüglich unzureichend verschweißter Beutel zu treffen. Soweit das Berufungsgericht am Ende seines Zurückweisungsbeschlusses – im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Frage eines Kurzschlusses und nicht ausreichender Produktionszahlen – „beiläufig“ wiederum auch auf Fehler in Form „nicht ausreichend verschweißter Beutel“ zurückkommt, lassen sich daraus angesichts des hierin liegenden Widerspruchs zu seinen vorangegangenen Ausführungen, die Aussage des Zeugen *T* zugrunde zu legen, keine verlässlichen Feststellungen ableiten.

[38] Im Übrigen fehlt es ohnehin an tatsächlichen Feststellungen zu der Frage, worauf die Produktionsschwierigkeiten (nicht verschweißte Beutel) zurückzuführen waren, die der Sachverständige neun Monate nach Gefahrübergang festgestellt hat, insbesondere dazu, ob die Ursache in einem Konstruktions- oder Materialfehler lag und somit auf einem bereits im maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehenden Sachmangel beruhte (vgl. ferner die Hinweise unter III).

[39] c) Soweit das Berufungsgericht einen Sachmangel in einem zu Kurzschlüssen führenden Konstruktionsfehler der Verpackungsmaschine gesehen haben sollte, beruht diese Feststellung gleichfalls nicht auf einer tragfähigen Grundlage.

[40] Das Berufungsgericht hat sich insoweit auf die pauschale Aussage zurückgezogen, dass Ursache von Kurzschlüssen nach den Angaben des Sachverständigen ein Konstruktionsfehler der Maschine sei. Worin dieser Konstruktionsfehler bestehen soll, hat das Berufungsgericht nicht hinreichend festgestellt. Insbesondere fehlt, wie die Revision mit Recht rügt, eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Aussage des Zeugen *X*, der vor dem Landgericht bekundet hat, Ursache des Kurzschlusses sei eine nicht von der Beklagten angebrachte zu lange Schraube am vertikalen Schweißbalken gewesen, nach deren Austausch die Maschine einwandfrei gelaufen sei.

[41] III. Nach alledem kann der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; er ist daher aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO). Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 I 2 ZPO Gebrauch.

[42] Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass sich eine Anhörung des Sachverständigen durch das Berufungsgericht bereits unabhängig von einem entsprechenden Antrag einer oder beider Parteien aufdrängen dürfte. Der im selbstständigen Beweisverfahren eingeschaltete Sachverständige hat sich auf den Zustand und die Funktionsfähigkeit der Maschine im Zeitpunkt des etwa neun Monate nach Gefahrübergang erfolgten Ortstermins konzentriert, wobei die Maschine zu diesem Zeitpunkt bereits seit längerer Zeit stillgelegt war.

[43] Es versteht sich daher – soweit sich die Ausführungen des Gutachters nicht auf Konstruktionsfehler bezogen – keineswegs von selbst, dass die im Ortstermin festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen auf Mängeln der Maschine beruhten, die bereits im entscheidenden Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlagen. Soweit es dem Techniker der chinesischen Herstellerfirma in dem fünfstündigen Ortstermin des Sachverständigen nicht gelungen ist, eine zufriedenstellende Einstellung der Maschine mit ordnungsgemäßer Produktion („verschlossene Beutel“) zu bewerkstelligen, stellt sich angesichts des Umstands, dass auch bei der Aufstellung und Einstellung der Maschine im Dezember 2011 mehrtägige Technikereinsätze der Beklagten erforderlich gewesen waren, die Frage, ob bereits dieser Umstand ausreicht, um einen Mangel zu bejahen. Hinzu kommt, dass es sich bei den vom Sachverständigen zur Abhilfe vorgeschlagenen Maßnahmen zumindest teilweise um „Extras“ handeln könnte, von deren Bestellung die Klägerin – offenbar aus Kostengründen& – abgesehen hatte, wie etwa bei der teureren Schweißeinheit.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.