

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 145/63

URTEIL

Verkündet am
5. April 1965
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED], Fabrikation und Vertrieb, in E [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], Alleininhaberin Frau Emma Le [REDACTED] geb. F [REDACTED]
in E [REDACTED], An [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

die Firma Sch [REDACTED] & D [REDACTED], Staubsauger-Fabrik und Apparate-
bau, in B [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 11. März 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte der Beklagten seit Februar 1959 aufgrund laufender Bestellungen ein von der Klägerin entwickeltes Gebläse für Luftsprudelmatte, die als Luftsprudelgerät zur Benutzung in Badewannen von der Beklagten vertrieben wurden. Aus diesen Lieferungen schuldete die Beklagte der Klägerin restliche Kaufpreisforderungen in unstreitiger Höhe von insgesamt 12 053,40 DM. Mit Schreiben vom 23. Juni 1960 bestellte die Beklagte bei der Klägerin noch weitere 300 Gebläse zu einem Kaufpreis von 11 400 DM. Mit Schreiben vom 15. November 1960 lehnte die Beklagte es ab, diese Geräte abzunehmen. Die Klägerin verlangte mit der am 1. Dezember 1960 eingereichten Klage Zahlung der genannten Beträge für bereits gelieferte Geräte und noch zu liefernde 300 Gebläse, die sie auf ihrem Lager zur Verfügung der Beklagten halte.

Die Beklagte rechnet gegen die restliche Kaufpreisforderung von 12 503,40 DM mit einer Schadensersatzfor-

derung auf, die ihr durch häufige Lieferung fehlerhafter Gebläse entstanden sei. Aus diesem Grunde hält sie sich auch nicht mehr zur Abnahme der bestellten Gebläse für verpflichtet. Ihre Einwendungen stützt die Beklagte auf folgenden Sachverhalt:

Die bis zum 28. Oktober 1960 von der Klägerin an die Beklagte gelieferten insgesamt 4158 Gebläse bestanden aus einem Gehäuse, einem eingebauten Motor und weiteren Vorrichtungen für das Eintreiben von Luft in die Badematte. Das Gehäuse wurde mit der Badematte durch einen 4 m langen Schlauch verbunden. Die Klägerin, die entsprechende Motoren in größerem Umfang für Staubsauger herstellte, hatte zunächst zwei Muster an die Beklagte geliefert, die diese für brauchbar hielt. Anschließend gab sie verschiedene Bestellungen auf. Die Klägerin lieferte die Gebläse einschließlich Motor mit einjähriger Garantie für fehlerfreies Funktionieren. Aufgrund dieser Garantie wurden von ihr auch laufend beanstandete Gebläse ausgebessert. Insgesamt wurden an die Klägerin bis zur Klageerhebung mindestens 425 Stück zurückgesandt, bei denen überwiegend die Motoren durchgebrannt waren.

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe zunächst zufriedenstellende, später aber zunehmend fehlerhafte Motoren geliefert, bei denen schon nach ganz kurzer Zeit Windungsschlüsse aufgetreten seien. Diese seien nur durch Qualitätsstreuungen in der Fertigung zu erklären. Für die Ausfälle von Gebläsen sei insbesondere eine mangelhafte Wickelung bei den Motoren ursächlich gewesen. Aufgrund der zahlreichen Reklamationen habe sie Restbestände der von der Klägerin gelieferten Gebläse neu umwickeln lassen. Diese hätten sich als haltbar erwiesen. Vor Klageerhebung seien allein bei einer



Sendung von 100 Motoren der Klägerin fast 50 % sofort wieder an sie zurückgesandt worden, nachdem die Geräte kurz nach der Anlieferung im Lager der Beklagten geprüft worden seien. Durch die mangelhaften Lieferungen sei ihr Umsatz erheblich zurückgegangen. Dadurch sei insbesondere auch das Amerika-Geschäft verloren gegangen. Hierdurch allein sei ein Schaden in Höhe von mindestens 60 000 DM entstanden. Mit diesem Ersatzanspruch rechnet die Beklagte in erster Linie auf.

Die Klägerin hat bestritten, daß die aufgetretenen Ausfälle von Geräten überwiegend auf Fehler in der Fertigung zurückzuführen seien. Die Geräte seien allerdings insofern anfällig, als bei unsachgemäßer Behandlung Wasser aus der Badematte in das Gebläse zurücklaufen könne, was zu Kurzschlüssen und Verbrennungen der Wicklung führe. Darauf sei jedoch die Beklagte hingewiesen worden. Sie habe es trotzdem unstreitig abgelehnt, einen Wasserausscheider, der den Rücklauf von Wasser in das Gebläse verhindert hätte, einbauen zu lassen, und dies als unnötig bezeichnet. Wie sie, die Klägerin, im Laufe der Geschäftsverbindung festgestellt habe, seien die beanstandeten Gebläse dadurch beschädigt worden, daß die Motoren mit Wasser durchtränkt gewesen seien. Sie habe trotzdem aus Kulanzgründen die Reparaturen vorgenommen.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren im wesentlichen entsprochen. Zur Zahlung des Betrages von 11 400 DM nebst Zinsen ist die Beklagte allerdings nur Zug um Zug gegen Lieferung von 300 Gebläsen verurteilt worden.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hatte aufgrund des eingeholten Gutachtens des Diplom-Ingenieurs Dr. Ing. Freise, Oberingenieurs am Institut für Elektrische Maschinen der Technischen Hochschule Hannover, vom 18. Mai 1961, das durch Zusatzgutachten des Diplomingenieurs Sanneck und des Dr. Ing. Freise vom 16. Oktober 1961 ergänzt worden ist, die Behauptung der Beklagten über Schlechtlieferungen als widerlegt angesehen und damit eine positive Vertragsverletzung verneint. Das Berufungsgericht hat weiteren Beweis erhoben. Es ist unter Würdigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, die Behauptung der Beklagten, die nach anfänglich zufriedenstellenden Lieferungen weiterhin gelieferten Gebläse seien schlecht gewesen, sei nicht bewiesen. Nach den schriftlichen Gutachten und der Aussage des Sachverständigen Dr. Ing. Freise vor dem Senat seien die Gebläse zwar anfällig gegen Eindringen von Wasser aus der Sprudelmatte und durch Luftlöcher im Deckel sowie gegen Kondenswasser. Trotzdem seien sie aber nach den Darlegungen der Sachverständigen in einer für ihren vertraglich vorgesehenen Gebrauchszweck mangelfreien Weise gebaut worden unter Berücksichtigung der Tatsache, daß nur wirtschaftlich tragbare Aufwendungen gemacht werden konnten. Die Klägerin habe es nicht zu vertreten, daß trotz ihres Rats kein Wasserabscheider eingebaut worden sei. Aus der Aussage des Dr. Ing. Freise folge ferner, daß die Motoren trotzdem, wenn die Sprudelgeräte nur unter Beachtung verschiedener Vorsichtsmaßregeln gegen das Eindringen von Wasser gebraucht und nach Gebrauch verwahrt worden wären, nicht durchgebrannt wären. Das Durchbrennen von Motoren lasse

sich zwanglos dadurch erklären, daß die Kunden der Beklagten infolge mangelhafter Aufklärung über die notwendigen Vorsichtsmaßregeln durch die Gebrauchsanweisung der Beklagten das Gerät nicht mit der erforderlichen Sorgfalt benutzt und verwahrt hätten. Die Sachverständigen hätten sowohl Geräte früherer wie späterer Herstellung (aus dem Bestande der Klägerin) untersucht. Deshalb sei davon auszugehen, daß auch die in der dazwischenliegenden Zeit gelieferten Geräte der Klägerin gleichartig gewesen seien. Es fehle jeder Anhalt dafür, daß die Klägerin zwischenzeitlich Gebläse schlechterer Qualität hergestellt habe. Nach den Sachverständigengutachten und insbesondere der mündlichen Erläuterung der Gutachten durch den Dr. Ing. Freise spreche alles dafür, daß die Geräte infolge Eindringens von Kondenswasser in das Gebläse oder den Motor durchgebrannt seien. Zwar habe der Dipl.-Ing. Singer nach seinem von der Beklagten vorgelegten gutachtlichen Bericht vom 26. Juni 1961 bei Kurzversuchen mit drei Geräten nach spätestens 15 Minuten Benutzung einen Windungsschluß in der Ankerwicklung festgestellt. Damit sei jedoch nicht bewiesen, daß die Motoren einen Mangel hatten. Wie der Sachverständige Dr.-Ing. Freise in seinem Gutachten vom 24. Oktober 1962 ausgeführt habe, seien möglicherweise bei diesem Versuch, dessen Ergebnis mit dem seiner Versuche nicht in Einklang zu bringen sei, versehentlich die Geräte an eine falsche Stromspannung angeschlossen worden. Zudem habe Dipl.-Ing. Singer nach seinem Bericht unter erheblichem Zeitdruck gearbeitet. Das könne ebenfalls zu Fehlern geführt haben. Aus diesen Gründen könne seinem Urteil gegenüber den gegenteiligen Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen keine entscheidende Bedeutung beigegeben werden, zumal es auf der Prüfung von nur drei Motoren beruhe, während die Sachverständigen über

30 Motoren geprüft hätten. Obwohl Dipl.-Ing. Singer nach Behauptung der Beklagten bei der Untersuchung einer großen Zahl von defekt gewordenen Gebläsemotoren zu anderen Ergebnissen als die gerichtlichen Sachverständigen gekommen sein soll, habe auch von seiner Vernehmung hierüber, die die Beklagte beantragt habe, abgesehen werden können. Nach dem Gutachten vom 16. Oktober 1961 sei es nämlich unmöglich, an einem zerstörten Anker vor der Zerstörung vorhanden gewesene Windungsschlüsse und deren Ursachen zu erkennen. Deshalb sei nicht entscheidend, was die Prüfung zerstörter Gebläsemotoren, über die sich der Dipl.-Ing. Singer äußern solle, ergeben habe. Es komme vielmehr lediglich darauf an, was die Sachverständigen bei der Prüfung unzerstörter Motoren festgestellt hätten.

II. 1. Die Revision will den Feststellungen des Berufungsgerichts und den gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Dr. Ing. Freise entnehmen, daß die Gebläse für den vorgesehenen Gebrauch nicht geeignet gewesen seien. Denn der von der Klägerin gelieferte Motor, so führt die Revision aus, sei wegen der ungeschützten Luftlöcher nicht zur Verwendung in Baderäumen geeignet gewesen und geeignet. Dem stehe nicht entgegen, daß die Klägerin die Beklagte auf die Notwendigkeit des Einbaues eines Wasserabscheiders hingewiesen habe. Denn dieser habe nur den bei einem unsachgemäßen Gebrauch des Geräts möglichen Wasserrücklauf aus der Sprudelmatte in das Gebläse und den Motor verhindern sollen. Schon die Möglichkeit des Eindringens von Kondenswasser, die das Berufungsgericht angenommen habe, ergebe einen Mangel des Geräts. Bei dieser Sachlage, so meint die Revision, wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, nachzuweisen, daß das Durchbrennen der Motore nur oder doch zumindest überwiegend auf den nicht angebrachten Wasserabscheider zurückzuführen sei.

Diesen Ausführungen der Revision kann rechtlich nicht beigetreten werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem unstreitigen Sachverhalt muß davon ausgegangen werden, daß die Anfälligkeit des luftgekühlten Motors gegenüber einer Einwirkung durch Kondenswasser nicht auf einen Konstruktionsfehler zurückzuführen ist, sondern im Rahmen der durch vertretbare Herstellungskosten gezogenen Grenzen nicht durch eine bessere technische Lösung hätte vermieden werden können. Die Beklagte hatte zudem nach Muster bestellt und damit vorher genügend Gelegenheit, die Tauglichkeit des Geräts für ihre Zwecke zu prüfen. Die bestehende Anfälligkeit der Gebläse gegen Kondenswasser ist kein Mangel, der ihre Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert. Wären die Geräte nach jeder Benutzung in einem trockenen Raum aufbewahrt worden, so wären Schäden nicht aufgetreten. Es war Sache der Beklagten, die über die Möglichkeit des Eindringens von Wasser in die Motore unterrichtet war und diese Anfälligkeit in Kauf genommen hatte, weil sie die Kosten für die Gebläse möglichst niedrig halten wollte, in der beigefügten Gebrauchsanweisung die Erwerber des Geräts auf die Notwendigkeit eindringlichst hinzuweisen, das Gebläse nach Benutzung der Badematte noch kurze Zeit laufen zu lassen und es sodann in einem trockenen Raume aufzubewahren. Wenn sie dieser in ihren Risikobereich fallenden Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so geht diese Unterlassung nicht zu Lasten der Klägerin. Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, daß die Gebläse mangelhaft gewesen seien, und keinen Schadensersatzanspruch aus Gewährleistung oder aus schuldhafter positiver Vertragsverletzung der Klägerin herleiten.

Schon deshalb ist die Rüge der Revision unerheblich, die Beklagte hätte auf entsprechende Hinweise durch

das Berufungsgericht nach § 139 ZPO durch Benennung ihres Werkmeisters Sch[REDACTED] als Zeugen vortragen lassen, daß von den mindestens 425 aufgetretenen Fällen allenfalls fünf auf den fehlenden Wasserabscheider zurückzuführen seien. Abgesehen davon besteht aber auch kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht Anlaß gehabt habe, ein solches Beweisangebot anzuregen.

2. Weiter rügt die Revision, die Beklagte habe im Schriftsatz vom 27. November 1962 Beweis dafür angeboten, daß das Gerät auch mit einem Rücklaufventil versehen nicht zum Gebrauch in Badoräumen vom VDE zugelassen worden wäre. Es ist jedoch kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht die beantragte Auskunft der VDE-Prüfstelle in Mannheim nicht eingeholt hat. Denn die Klägerin hatte, wie das Berufungsgericht mit näherer Begründung festgestellt hat, nicht zugesichert, daß das gelieferte Gebläse vom VDE abgenommen worden sei oder abgenommen werden würde. Es fehlt an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß das Gebläse dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch nur dann entsprochen hätte, wenn es die Voraussetzungen aufwies, die erforderlich gewesen wären, um eine "Zulassung" des Luftsprudelgeräts durch den VDE zu ermöglichen.

3. Hinsichtlich der gelieferten und von der Beklagten abgenommenen Geräte trifft sie die Beweislast dafür, daß sie mangelhaft gewesen seien. Diesen Beweis hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geführt. Es behandelt in diesem Zusammenhang auch die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe zeitweilig für die Ankerwicklung der Motore zu dünnen Draht verwendet. Das Berufungsgericht führt dazu aus, nach dem Gutachten vom 24. Oktober 1962 seien für die gelieferten

Motore keine zu dünnen Drähte verwendet worden. Auch wenn die Klägerin dünneres Drahtmaterial verwendet haben sollte, lasse sich nicht feststellen, daß deshalb die Gebläse einen erheblichen Mangel gehabt hätten. Die Behauptung, daß die Drähte zu dünn gewesen seien, sei nicht bewiesen.

Demgegenüber verweist die Revision auf Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 22. Mai 1962, wonach sie 92 der 110 V-Motore, die ausschließlich für das Auslandsgeschäft nach Amerika vorgesehen und ohnehin nicht mehr verwertbar gewesen seien, bei der Firma D [REDACTED] in Erlangen habe umwickeln lassen. Darüber hinaus seien dort 29 durchgebrannte Motoren neu gewickelt worden. Von allen diesen Motoren sei keiner beanstandet worden. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte den hierfür angebotenen Beweis durch Vernehmung des Inhabers der Firma D [REDACTED] erheben müssen.

Die Rüge ist unbegründet. Denn das Berufungsgericht brauchte diesem Beweisangebot nicht zu entnehmen, daß die Beklagte hiermit den Beweis führen wollte, die Wickelung der Geräte sei mit zu dünnem Draht vorgenommen worden. Dafür hatte die Beklagte allerdings a.a.O. ihren Werkmeister Sch [REDACTED] als Zeugen benannt mit der Behauptung, daß immer dünnere Drähte verwendet worden seien. Das Berufungsgericht hat dieses Beweisangebot jedoch ohne Rechtsverstoß als unerheblich angesehen, weil die Verwendung dünnerer Drähte noch keinen Beweis dafür liefere, daß die Gebläse gerade aus diesem Grunde durchgebrannt seien. Im übrigen hat die Beklagte bei dem Beweisangebot nicht einmal angegeben, in welcher Zeit und bei welchen Geräten die Verwendung von dünneren Drähten festgestellt worden sei, und daß die weiteren Voraussetzungen vorlägen, um Ansprüche aus einer schuldhaften positiven Ver-

tragsverletzung der Klägerin daraus herzuleiten. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht die Beklagte dafür als beweisfällig ansehen, daß die Verwendung dünnerer Drähte einen Mangel dargestellt habe, der die geltend gemachten Schadensersatzansprüche oder den Rücktritt vom Vertrage rechtfertigen könnte.

Dem steht die Rüge der Revision nicht entgegen, daß die Klägerin in dem Schriftsatz vom 18. Juni 1962 Seite 4 Absatz 2 ausgeführt hatte, bei Verwendung dünnerer Drähte würde der Luftdruck, der für den Betrieb der Badematte notwendig sei, nicht erreicht werden und somit das Gebläse von vornherein unbrauchbar sein. Denn die Klägerin hat hiermit nicht eingeräumt, daß das Durchbrennen von Motoren auf die Verwendung dünnerer Drähte zurückgeführt werden könne. Die Beklagte hatte sich nicht darauf berufen, daß mit den Geräten der erforderliche Luftdruck nicht erreicht worden sei. Aus diesen Gründen kann aus der Einlassung der Klägerin nichts zugunsten der Beklagten hergeleitet werden.

4. Schließlich kann der Revision auch nicht darin zugestimmt werden, schon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts habe die Klägerin Eigenschaften der Geräte zugesichert, die ihnen gefehlt hätten.

a) Die Revision entnimmt dem Berufungsurteil S.7/8 und der dort behandelten Aussage des Ehemannes der Beklagten, wonach er für das zu liefernde Gerät auch die Bedingung gestellt habe, es solle gut sein, daß die Klägerin die von der Beklagten gewünschte entsprechende Eigenschaft "gut" zugesichert habe. Da die Geräte diese Voraussetzung schon nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aufgewiesen hätten, fehle ihnen diese vertraglich zugesicherte Eigenschaft. Es ist je-

doch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht insoweit einen Fehler des Geräts, der einer Zusicherung der Klägerin widersprochen habe, nicht festgestellt hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt schon die bloße Bedingung bei den Kaufverhandlungen, das Gerät solle "gut" sein, die Annahme rechtfertigen kann, damit seien bestimmte Eigenschaften des Gerätes zugesichert worden. Eine solche Erklärung kann jedenfalls nicht unabhängig von der Herstellungsweise und der daraus sich ergebenden Anfälligkeit des Geräts, von der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte jedenfalls bei den weiteren Bestellungen ausgehen mußte, gewertet werden. Unter diesen Umständen aber fehlt es an den Voraussetzungen dafür, daß den Gebläsen eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe.

b) Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin durch Leistung einer einjährigen Garantie für die Gebläse schon eine Zusicherung entsprechender Eigenschaften des Geräts für einwandfreies Funktionieren in dieser Zeit gegeben hat, wie die Revision meint. Denn es fehlt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls an dem erforderlichen Nachweis dafür, daß die aufgetretenen Motorschäden auf Mängel der Fertigung zurückzuführen seien.

Der Revision ist auch nicht darin beizutreten, daß die Vereinbarung einer besonderen Garantiefrist hier auch die Bedeutung haben könne, es solle vermutet werden, daß aufgetretene Ausfälle des Geräts auf einem Mangel beruhten, der bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sei. Eine solche Annahme liegt schon deshalb fern, weil die Motoren durch Einwirkungen Schaden nehmen konnten, auf deren Bedeutung die Klägerin die Beklagte hingewiesen hatte.

III. Hiernach ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß die Beklagte den erforderlichen Beweis

für eine schuldhaft positive Vertragsverletzung der Klägerin oder für eine Schadensersatzforderung nach Gewährleistungsrecht unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nicht geführt hat. Die Beklagte hat auch nicht bewiesen, daß sie ausreichenden Grund für die Annahme habe, die Klägerin werde sie mit weiteren Geräten beliefern, die nicht vertragsgemäß seien. Die mit Schreiben vom 23. Juni 1960 bestellten 300 Gebläse muß die Klägerin abnehmen und bezahlen, denn es liegt nichts dafür vor, daß diese Gebläse anders beschaffen sind, als die bereits gelieferten.

Deshalb war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann