

2129 026

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 190/64

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1966
Klett, Justizober-
sekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans-Joachim A[REDACTED], Inhaber der Firma Hans-
Joachim A[REDACTED], in B[REDACTED], Bo[REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gebrüder W[REDACTED] Zeichenbedarf Gesellschaft mit be-
schränkter Haftung, vertreten durch die Geschäftsführer
Erhard W[REDACTED] und Heinrich E[REDACTED], in B[REDACTED],
Bi[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. Juni 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Unter Bezugnahme auf ein Angebot der beklagten Handelsgesellschaft vom 12. Januar 1960, dem ein Prospekt beilag, bestellte der Kläger bei ihr mit Schreiben vom 12. Mai 1960 eine Hochleistungs-Lichtpausmaschine. Die Beklagte nahm die Bestellung mit Schreiben vom 14. Mai 1960 unter Hinweis auf die ihm beigelegten Lieferungsbedingungen an. Nach ihnen können Beanstandungen nur innerhalb 8 Tagen nach Empfang der Ware berücksichtigt werden. Die von der Vorlieferantin der Beklagten, der Firma Maschinenbau Ing. H. St. [REDACTED] in B.-G., serienmäßig hergestellte Maschine wurde dem Kläger am 19. Mai 1960 geliefert. Sie ist mit einer Spezial-Hochdruck-Quarzröhre ausgestattet, die in einem rotierenden Glaszylinder untergebracht ist. Die Brennröhre sollte nach dem Angebot und der Bestellung stufenlos zwischen 2000 und 5000 Watt

einstellbar und deshalb im Gegensatz zu Maschinen mit konstanter Lichtquelle mit variabler Lichtintensität ausnutzbar sein. Auch die Durchlaufgeschwindigkeit ist einstellbar (in dem Prospekt wird die stufenlos einstellbare Lichtquelle als praktische Neuerung hervorgehoben). Die Lebensdauer der Quarz-Hochdruckröhre wurde bis 2000 Stunden innerhalb 12 Monaten garantiert.

Der Kläger rügte schon nach etwa einer Woche und später mehrfach, die Maschine arbeite unregelmäßig. Denn mit ihr hergestellte Pausen fielen zu einem großen Teil nicht einwandfrei aus. Die Beklagte ging mehrfachen Beanstandungen nach und ließ die Maschine überprüfen. Dabei wurde wiederholt die Brennröhre ausgewechselt, ohne daß die angeblichen Fehlleistungen der Maschine auf die Beschaffenheit der Brennröhre zurückgeführt werden konnten. Im November 1960 erklärte sich die Vorlieferantin bereit, die gesamte elektrische Anlage der Maschine auszuwechseln. Hiermit erklärte sich der Kläger durch Schreiben an die Beklagte vom 30. November 1960 unter den in dem Schreiben angegebenen Voraussetzungen (u.a. Garantieverlängerung bis 30. Juni 1961, Umtauschvorbehalt) einverstanden. Nach Auswechslung der elektrischen Teile schrieb die Beklagte am 14. Dezember 1960 an den Kläger, die eigentliche Fehlerquelle sei leider nicht zu ermitteln. Sie könne aber feststellen, daß die Maschine nunmehr einwandfrei arbeite. Auch bestätigte sie, daß die Garantie für diese Maschine bis zum 30. Juni 1961 laufe.

Auch danach beanstandete der Kläger, daß die mit der Maschine hergestellten Pausen zum Teil nicht einwandfrei ausfielen. Die Beklagte betreute den Kläger, der blind ist, als langjährigen Kunden weiter und ließ an der Maschine auch kleinere Arbeiten und Wartungsarbeiten vornehmen. Am 22. April 1961 ließ die Beklagte die Maschine, die bis dahin 1175 Brennstunden in Betrieb gewesen war, zur gründlichen Untersuchung



abholen. Die Herstellerfirma lehnte die Rücknahme der Maschine oder ihren Austausch mit der Begründung ab, daß sie keine Fehler habe. Der Kläger arbeitete mit einer kleineren Maschine (mit einem 1500 Wattbrenner), die ihm die Beklagte zur Verfügung gestellt hatte. Die beanstandete Maschine blieb zunächst weiter bei der Beklagten.

Mit der am 24. Juni 1961 eingereichten und demnächst zugestellten Klage verlangte der Kläger die Wandlung des Kaufs und aus diesem Grunde die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 6 748 DM nebst Zinsen. Ferner forderte er Ersatz des Schadens, der ihm durch Fehlleistungen der Maschine in der Zeit vom 1. Juni 1960 bis 30. April 1961 an Aufwendungen entstanden sei mit folgenden Beträgen:

für Papier	1 650,-- DM
elektrische Energie	144,90 DM
Arbeitslöhne	<u>550,-- DM</u>
insgesamt also mit der Klage	9 089,90 DM

nebst Zinsen.

Der Kläger behauptete, bei der täglichen Benutzung der Maschine sei ein Drittel der erstellten Pausen nicht brauchbar gewesen. Die Beklagte habe fahrlässig gehandelt, weil sie nicht dafür gesorgt habe, daß die Maschine fehlerfreie Pausen herstellte.

Während des ersten Rechtszuges wurde die Maschine von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen Oberregierungsrat Dr. Ing. At[REDACTED] begutachtet. Die Maschine lief während der Probezeit zunächst 30 Stunden in den Räumen der Beklagten und sodann im Betrieb des Klägers 21 Stunden bis 24. Juni 1963. Nach Erstattung des Gutachtens vom 25. Juni 1963 rügte der Kläger mit Schriftsatz vom 1. Juli 1963 und vorher auch gegenüber dem

Suchverständigen, die Pausen seien, nachdem die Maschine 60 Stunden gelaufen sei, teilweise nicht brauchbar. Sie wiesen die gleichen Fehler auf, wie früher. Wenn sich diese Fehler nicht schon während der Probezeit der Maschine gezeigt haben, so führte der Kläger weiter aus, so müsse das darauf zurückgeführt werden, daß die Maschine nach ihrer Abholung durch die Beklagte im April 1961 von ihr oder von dem Herstellerwerk verändert und dadurch ihre Leistungsfähigkeit (Lichtintensität) herabgesetzt worden sei. Nach der ersten Aufstellung des Geräts bei dem Kläger habe mit dem Regeltrafo eine Ampèrezahl von 2 bis 5 reguliert werden können, nunmehr lasse sich die Ampèrezahl nur von 2,8 bis 4,2 regeln. Die Beklagte erwiderte im Berufungsverfahren, es seien keine Änderungen vorgenommen worden, durch die die vertraglich zugesagte Lichtstärke herabgesetzt worden sei. Die Begründung des Klägers für die gegenteilige Behauptung sei unschlüssig. Auch mit einer Stromstärke von 4,1 Ampère könne die zugesagte Leistung (bis 5000 Watt) erzielt werden, weil in der Maschine eine Spannung von 1100 bis 1200 Volt entwickelt werde. Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, daß der Kläger in seinem Schreiben vom 30. November 1960 auf den behaupteten Verdienstausschlag verzichtet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil ohne weitere Beweisaufnahme im Ergebnis bestätigt. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Zahlungsansprüche weiter, während die Beklagte die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Der Anspruch des Klägers auf Wandlung des Kaufs setzt voraus, daß die ihm am 19. Mai 1960 gelieferte Lichtpausmaschine bei der Lieferung Fehler hatte, die ihre vertragsge-

mäße Verwendung erheblich beeinträchtigten, oder daß die Maschine bei der Rückgabe an den Kläger zum Zwecke der Erprobung und Begutachtung durch den Sachverständigen mit einem Mangel behaftet war, der eine wesentliche Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit der Maschine bewirkte.

Das Berufungsgericht stellt unter Würdigung der im ersten Rechtszuge durchgeführten Beweisaufnahme fest, daß die Lichtpausmaschine bei Prüfung durch den Sachverständigen keinen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB aufwies und auch im Zeitpunkt der Abholung durch die Beklagte am 22. April 1961 einwandfrei war. Die Fehlerlosigkeit der Maschine sei durch das Gutachten des Diplomingenieurs Dr. Ing. At■■■■ erwiesen. Dieser habe festgestellt, daß die Maschine die Maximalleistung von 5000 Watt annähernd erreiche und daß auch die Regelmöglichkeit von 2000 bis 5000 Watt annähernd gegeben sei, und zwar innerhalb des allgemein als zulässig angesehenen Spielraums für Abweichungen von plus oder minus 10 %. Eine exakte Überprüfung dieser Werte, die nur durch ein besonderes Gutachten möglich wäre, sei zwar nicht vorgenommen worden; der Sachverständige habe dies aber nicht für erforderlich gehalten, weil bei Quarz-Hochdruckröhren der Käufer die übliche vorgenannte Leistungsabweichung von plus/minus 10 % hinnehmen müsse. Nach diesem Gutachten stehe fest, daß die Maschine nicht nur bei der Begutachtung einwandfrei gearbeitet, sondern auch die vertraglich vorausgesetzte Leistungsfähigkeit bis zu 5000 Watt - unter Berücksichtigung der zulässigen Abweichung - erreicht habe.

Die Angriffe der Revision richten sich gegen weitere Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die vom Kläger beantragte Ergänzung des Gutachtens durch den Sachverständigen Dr. At■■■■ und jede weitere Beweisaufnahme, die der Kläger beantragt hatte, als nicht erforderlich abgelehnt hat.

II. Es kommt nicht darauf an, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts in allen seinen Erwägungen zuzustimmen ist,

sondern allein darauf, ob das Berufungsgericht eine weitere Beweisaufnahme ablehnen durfte. Was die Revision insoweit zur Rechtfertigung vorträgt, ist nicht geeignet, einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

1. Die Revision macht geltend, der Kläger habe unter Beweis gestellt, daß die Maschine wieder unbrauchbar geworden sei, indem die Pausen teilweise mangelhaft ausfielen, und zwar in derselben Weise wie vor der Abholung der Maschine durch die Beklagte am 22. April 1961. Der Fehler der Maschine bestehe darin, daß ihre Leistung nach Einbau einer neuen Quarzlampe^{zwar}/zufriedenstellend gewesen sei, aber nach längerer Arbeit, früher schon nach 30 Stunden, nach der Probezeit von 51 Stunden nach weiteren 9 Stunden schlechte Pausen geliefert habe und auch fernerhin liefere. Der Sachverständige habe den Leistungsabfall infolge einer Veränderung der Maschine, die die ausnutzbare Lichtstärke herabgesetzt habe, nicht ermitteln können. Die Revision bezieht sich dazu auf Beweisangebote in der Berufungsgründung dafür, daß bei dem Betriebe der Maschine vor der Abholung durch die Beklagte schon nach einer Brenndauer von ca. 30 Stunden die Pausen schlecht geworden seien. Ferner bezieht sich die Revision auf Beweisangebote dafür, daß sich die Schraube nicht mehr bis zu einer Leistung von 5 Ampère drehen lasse, wofür sich der Kläger auf Zeugnis des Elektromeisters F. [REDACTED] und des Lichtpausers Z. [REDACTED] bezogen hatte.

Es ist jedoch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht diese Beweise nicht erhoben hat.

a) Aus der Auswechslung der Röhren ergibt sich noch kein Beweis dafür, daß infolge eines Fehlers der Maschine fehlerhafte Pausen hergestellt wurden. Denn der Kläger hat in der Klageschrift selbst vorgetragen, bis zum 30. November 1960 sei die Quarzhochdruckröhre dreimal ausgewechselt worden, was

im übrigen unstreitig ist (nämlich am 28. September, 6. Oktober und 25. November 1960), weil man annahm, es liege an den Röhren, wenn die Maschine nicht einwandfrei arbeite. Diese Annahme wurde von dem Kläger selbst in der Klageschrift als unrichtig bezeichnet; die ausgewechselten Röhren seien in Ordnung gewesen. Das Berufungsgericht brauchte auch keinen Beweis darüber zu erheben, daß die Maschine zunächst mit neuen Röhren stots einwandfrei gearbeitet habe, dann aber etwa nach 30 Stunden in der Leistung abgefallen sei. Denn die hierfür benannten Zeugen, Elektromeister Gr[REDACTED] und Lichtpauser Z[REDACTED], sind über die behauptete Fehlleistung der Maschine bereits vom Landgericht am 21. Februar 1962 vernommen worden. Ihre nochmalige Vernehmung stand im Ermessen des Berufungsgerichts. Es konnte den vorliegenden Aussagen der Zeugen entnehmen, daß von ihrer wiederholten Vernehmung keine weitere Aufklärung des Sachverhalts im Sinne der neuen Behauptungen des Klägers zu erwarten war. Das gilt auch für die Zeit nach dem Schreiben der Beklagten vom 14. Dezember 1960. Wenn dann am 6. Februar 1961 der Brenner bei einem Zählerstand von 880 Brennstunden und am 1. März 1961 wiederum ausgewechselt wurde, wie der Kläger unbestritten vorgetragen hat, weil man annahm, der Brenner sei die Ursache für schlechte Arbeitsleistung der Maschine (so Klageschrift S. 6), so ergibt sich auch daraus noch kein Beweis für die spätere Behauptung des Klägers, die Maschine habe mit einem neuen Brenner gut gearbeitet, sei dann aber in der Leistung abgefallen.

b) Auch der Behauptung, der Regelungsbereich der Maschine sei anders als vor ihrer Abholung durch die Beklagte, brauchte das Berufungsgericht nicht nachzugehen. Denn durch das Gutachten des Sachverständigen Dr. At[REDACTED] vom 25. Juni 1963 ist bestätigt worden, daß die Maschine die vertragsgemäße Lichtintensität ermöglicht. Bei der Beurteilung der hiergegen vorgebrachten Behauptungen und Beweisangebote des Klägers stellt sich keine Frage, deren Beantwortung die Heranziehung eines

Sachverständigen bedarf. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. At[REDACTED] vom 25. Juni 1963 können keine Schlüsse gegen die erreichbare Lichtintensität daraus gezogen werden, daß früher das eingebaute Ampèremeter höher eingestellt werden konnte, denn dann wäre die Röhre erheblichen Überlastungen ausgesetzt gewesen. Aus der Äußerung des Sachverständigen Dr. At[REDACTED] vom 12. Juni 1963 ergibt sich ferner, daß bei der Regelung die Spannung an der Lampe verändert wird und daß hierdurch nicht nur die Anzeige des Ampèremeters, sondern auch die des Voltmeters steigt und fällt. Der Darstellung der Beklagten, daß dem Transformator in der Maschine sekundär 1100 bis 1200 Volt abgefordert werden, ist der Kläger nicht entgegengetreten. Nach alledem ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht die bloße Behauptung des Klägers, die Regelbarkeit des Ampèremeters sei herabgesetzt worden, nicht als ausreichend erachtet hat, um das Gutachten des Sachverständigen Dr. At[REDACTED] vom 25. Juni 1963 über die Leistungsfähigkeit der Maschine in Frage zu stellen.

2. Es bedurfte auch keiner Beweiserhebung über die Behauptung des Klägers, daß die Lichtpausen nach der Begutachtung durch den Sachverständigen wieder Fehler aufgewiesen hätten. Der Kläger hat dazu im Schriftsatz vom 4. Juni 1964 vorgetragen, auch heute seien die Pausen noch zum Teil - wenn auch nicht zu einem Drittel, sondern zu 10 % - unbrauchbar. Er habe diese Pausen aufbewahrt und ihre Unbrauchbarkeit ergebe einen Fehler der Maschine.

Das Berufungsgericht hat hierzu rechtlich einwandfrei ausgeführt, daß sich aus der Beschaffenheit der Pausen noch kein zwingender Schluß auf einen Fehler der Maschine ergibt. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des Sachverständigen Dr. At[REDACTED], der in seinem Gutachten vom 25. Juni 1963 darlegt, es könne heute nicht mehr beurteilt werden, ob eine fehlerhafte Bedienung der Maschine vorlag. Insoweit ist ferner auf

folgendes hinzuweisen. Die Maschine arbeitet nicht vollautomatisch; vielmehr ist sie mit regelbarer Lichtintensität und Geschwindigkeit benutzbar, die dem abzupausenden Objekt angepaßt werden können. Auch hieraus ergibt sich die Möglichkeit von Fehlern bei den hergestellten Pausen. Der Sachverständige hat noch auf andere mögliche Einflüsse hingewiesen, die ein ungünstiges Arbeitsergebnis hervorgerufen haben können. Das Berufungsgericht nimmt insoweit Bezug auf Ausführungen des Sachverständigen über die voraussichtliche zukünftige Arbeitsweise des Gerätes, das auch über eine längere Zeitspanne hinweg einwandfreie Pausen herstellen müsse, wenn der Kläger Vorkehrungen treffe, daß die Netzspannung am Gerät richtig eingestellt und die von der Betriebsanweisung angegebenen Betriebsbedingungen eingehalten werden.

Wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ausführt, ergibt sich demnach aus der bloßen Behauptung des Klägers, das Gerät habe kurze Zeit nach Abschluß des Probelaufens wiederum zum Teil unvorwendbare Pausen gefertigt, noch kein Widerspruch zu den Feststellungen des Sachverständigen. Denn das schlechte Ergebnis kann auf falscher Bedienung und Wartung, überhöhter Netzspannung, wie Dr. At[REDACTED] vermutet hatte, oder auf anderen Ursachen beruhen.

3. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß die Ansicht des Klägers, die unzureichende Arbeitsweise der Lichtpausmaschine rufe die jetzigen Fehlpausen hervor, nicht genügt, um eine neue Beweisaufnahme zu rechtfertigen. Denn dieser Behauptung steht das Gutachten des Sachverständigen Dr. At[REDACTED] entgegen. Es stand deshalb im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die Ausführungen des Klägers für ausreichend hielt, die Einholung eines weiteren Gutachtens oder eine Ergänzung des erstatteten Gutachtens durch den Sachverständigen Dr. At[REDACTED] zu rechtfertigen. Daß ihm hierbei ein Ermessensfehler unterlaufen sei, ist nicht festzustellen. Es fehlt auch

an einer schlüssigen Darlegung für die Behauptung des Klägers, die 10 % unbrauchbare Pausen seien darauf zurückzuführen, daß die Maschine, abgesehen von der angeblich herabgesetzten erzielbaren Lichtintensität noch einen anderen Fehler aufweise. Einen solchen Fehler hat der Kläger nicht unter Beweis gestellt.

4. Die weiteren Angriffe der Revision, mit denen sie rügt, es hätten angebotene Beweise erhoben werden müssen, sind ebenfalls unbegründet.

a) Die Revision meint, es erhebe sich jedenfalls die Frage, ob bei dem Vertrag vorausgesetzt war, daß die Maschine mit 2 bis 5 Ampère belastet werden dürfe. Das Berufungsgericht hat indes ohne Rechtsfehler festgestellt, daß eine solche Garantie weder in der Korrespondenz über den Vertragsschluß noch in den Prospekten zu finden ist.

b) Die Revision vertritt ferner die Auffassung, wenn sich nach 60 Stunden Brenndauer (51 Stunden Probezeit + 9 Stunden nachher) die Mangelhaftigkeit der Maschine herausstelle, so könne ein Gutachten, das die Leistungsfähigkeit der Maschine während 51 Stunden überprüft habe, nicht ausreichen. Es ist jedoch kein Verfahrensverstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht die bloße dahingehende Behauptung des Klägers nicht als ausreichend erachtet hat, um Sachverständigenbeweis zu erheben.

Ein solcher Rechtsfehler ergibt sich auch noch nicht aus der Erwägung der Revision, der Sachverständige müßte doch in der Lage sein, festzustellen, ob die Maschine richtig oder falsch bedient wird. Denn das Berufungsgericht durfte zu dem Ergebnis gelangen, daß die Eignung der Maschine zu dem Vertragszweck hier ausreichend geprüft worden sei und daß die bloße Behauptung des Klägers über fehlerhafte Pausen, die sich

während ihrer weiteren Benutzung ergeben hätten, noch keine weitere Beweisaufnahme erforderlich mache.

c) Die Anträge des Klägers, die fehlerhaften Pausen selbst einer Begutachtung zu unterziehen, sind nicht schon deshalb entscheidungserheblich, weil sie nach der Behauptung des Klägers die gleichen Fehler haben sollen wie bei der Benutzung der Maschine vor ihrer Begutachtung. Denn daraus ist, wie schon oben ausgeführt worden ist, noch nicht auf einen Fehler der Maschine zu schließen.

d) Es kommt auch nicht darauf an, daß die elektrischen Werte nicht gemessen worden sind, wie der Sachverständige selbst in seinem Gutachten bemerkt hat; denn der Sachverständige hat dies nicht für erforderlich gehalten, um sein Gutachten dahin abgeben zu können, daß die Maschine die vertraglich zugesagte Lichtintensität ermögliche und keinen sonstigen Fehler aufweise.

5. Aus diesen Gründen hält das Berufungsurteil jedenfalls im Ergebnis den Angriffen der Revision stand. Deshalb ist der Anspruch auf Wandlung des Kaufs im Ergebnis ohne Rechtsfehler abgelehnt worden.

III. Die Schadensersatzansprüche des Klägers sind demnach ebenfalls unbegründet.

IV. Nach alledem mußte die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier