BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 228/92

Verkündet am:
11. Mai 1994
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Lieselotte B[redacted] als Rechtsnachfolgerin ihres am 30. November 1990 verstorbenen Ehemannes Erwin B[redacted], S[redacted] Straße [redacted], R[redacted]/Saar,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

g e g e n

Firma M[redacted]-Maschinenfabrik, Inhaberin: Olga S[redacted], N[redacted]gasse [redacted], A[redacted]/Rhein,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [redacted] und Dr. [redacted] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Oktober 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Gerichtskosten der Revisionsinstanz bleiben außer Ansatz.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Die Klägerin macht als Rechtsnachfolgerin des früheren Klägers, ihres verstorbenen Ehemannes, gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht der Firma H[redacted]-B[redacted]-B[redacted] GmbH (künftig: HBF) geltend. HBF, deren Geschäftsführer der Ehemann der Klägerin war, war Produzentin von Baustoffen, insbesondere von Verbundsteinen aus Beton. Die Beklagte stellt Maschinen für die Betonindustrie her, unter anderem sogenannte Betonpflaster-Mehrlagenfertiger.

Am 13. Oktober 1980 bestellte HBF bei der Beklagten einen gebrauchten Mehrlagenfertiger, System Masa, Modell "Piler 1000", zum Preis von 333.350 DM. Der Bestellung lag ein Angebot der Beklagten vom 23. Oktober 1979 zugrunde, nach dem mit der Maschine bis zu acht Lagen Verbundsteine übereinander gefertigt werden können und die "Leistung: Minimum zwei Arbeitsspiele/Min." beträgt. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1980 bestätigte die Beklagte die Bestellung unter Hinweis auf ihre Allgemeinen Verkaufsbedingungen. Nach diesen Bedingungen sollten Mängelansprüche des Bestellers "vom Zeitpunkt der rechtzeitigen Rüge an in sechs Monaten, frühestens jedoch mit Ablauf der Gewährfrist" verjähren (Nr. VII 4), ein Anspruch auf Ersatz von Schäden sollte nicht bestehen (Nr. VII 10). Am 11. Mai 1981 wurde die Maschine, die zuvor bereits etwa ein Jahr bei einer Firma in Holland eingesetzt war, geliefert, in der Zeit vom 13. Mai bis 12. Juni 1981 nahm die Beklagte die Montage der Maschine bei HBF vor. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1981 rügte

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

HBF gegenüber der Beklagten, daß die Maschine in Qualität und Menge keine ausreichenden, der Vereinbarung entsprechenden Leistungen erbringe. Kaufpreiszahlungen leistete HBF nicht. Im Juli 1982 verbrachte die Beklagte die Maschine auf ihr Werksgelände zurück, sie wurde später erneut nach Holland verkauft.

Mit Mahnbescheidsantrag vom 23. Dezember 1982 hat der frühere Kläger Schadensersatz in Höhe von 744.070,28 DM verlangt. Mit der Klage wird geltend gemacht, die Maschine habe wegen nicht behebbarer Konstruktionsfehler nicht die vertragsgemäß zugesicherten Leistungen erbracht und überwiegend mangelhafte Steine produziert. Dies habe zu Produktionsausfällen, Kundenreklamationen und wirtschaftlich unverwertbaren Folgeinvestitionen sowie schließlich zu der am 8. September 1983 im Handelsregister eingetragenen Auflösung der HBF geführt. Der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede hält die Klägerin entgegen, die Beklagte könne sich wegen arglistigen Verschweigens der Mängel, die ihr schon von dem Einsatz der Maschine in Holland her bekannt gewesen seien, nicht auf eine sechsmonatige Verjährungsfrist berufen, im übrigen sei aber auch die kurze Verjährungsfrist durch ständige Nachbesserungsarbeiten der Beklagten und den am 11. November 1982 eingetretenen Tod des früheren Inhabers der Beklagten gehemmt worden und deshalb bei Klageerhebung noch nicht verstrichen gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach § 463 BGB, der durch die gegen § 9 AGBG verstoßende Bestimmung in Nr. VII 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht wirksam ausgeschlossen sei, könnten offenbleiben. Ein etwaiger Anspruch sei nach § 477 Abs. 1 BGB verjährt. Ein arglistiges Verhalten der Beklagten, das zur regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB führe, habe die Klägerin nicht zu beweisen vermocht. Es stehe nicht fest, daß die Maschine schon in Holland nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe. Dies habe zwar der seinerzeit bei der holländischen Firma beschäftigte Zeuge L[redacted] so bekundet, und auch die früher als Zeugin vernommene jetzige Klägerin habe bestätigt, daß der - inzwischen verstorbene - Inhaber der holländischen Firma die Untauglichkeit der Maschine bei der Beklagten gerügt habe. Dem stünden jedoch die Aussagen der Zeugen H[redacted], de H[redacted], S[redacted] und G[redacted] gegenüber, nach deren Bekundungen die Anlage ordnungsgemäß gearbeitet habe und Schwierigkeiten vor allem auf das verwendete Mischgut zurückzuführen gewesen seien. Dasselbe Bild zeige sich nach der Beweisaufnahme auch für die Zeit, als sich die Maschine bei HBF befunden habe. Der Senat sehe sich außerstande, der einen oder anderen Seite mehr Glauben zu schenken. Der Sachverständige Prof. Dr. Ing. P[redacted] habe

auch nicht die Behauptung der Klägerin bestätigen können, die technische Ausgestaltung der Maschine widerspreche physikalischen Naturgesetzen. Für eine erneute Anhörung des Sachverständigen oder die Einholung eines weiteren Gutachtens bestehe kein Anlaß.

Die sechsmonatige Verjährungsfrist habe gemäß Nr. VII 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten mit Zugang der Rüge der HBF am 19. Oktober 1981 zu laufen begonnen und sei auch unter Berücksichtigung der vom Landgericht zutreffend beurteilten Hemmung durch Nachbesserungsarbeiten der Beklagten am Tage des Todes des früheren Inhabers der Beklagten (§ 207 BGB) bereits verstrichen gewesen.

II. Diese Ausführungen beruhen, wie die Revision zu Recht rügt, auf einem Verfahrensfehler.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die kurze Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Nr. VII 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sei schon vor dem 11. November 1982 abgelaufen. Das Landgericht, dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, hatte eine Hemmung der Verjährung durch Nachbesserungsarbeiten der Beklagten (§ 639 Abs. 2 BGB entsprechend) für die Zeit vom 8. Oktober bis 4. November 1981 (Erklärung der Beklagten, die Anlage sei in Ordnung) und vom 8. April bis 3. Juni 1982 (Erklärung der Beklagten, eine weitere Nachbesserung sei aussichtslos) angenommen, die dazwischenliegende Zeit und den Zeitraum von Anfang Juni

bis Anfang November 1982 indessen für den Verjährungsablauf für ausreichend gehalten. Nach der von der Revision als übergangen gerügten Behauptung der Klägerin hat die Beklagte am 3. oder 4. November 1981 die auf der Maschine verwendeten Produktionsformen für die Betonsteine zur Überprüfung mitgenommen und sie nach dem erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin im Februar und März 1982, nach ihrer zweitinstanzlichen und damit maßgeblichen - im übrigen auch durch den zu den Akten gereichten Lieferschein belegten - Sachdarstellung am 25. Februar 1982 zurückgebracht; die Behauptung der Beklagten, die Formen hätten sich bei der Überprüfung als einwandfrei erwiesen, ist unbestritten geblieben. Selbst wenn daher zwischen dem 5. November 1981 und dem 25. Februar 1982 die Verjährung weiterhin gehemmt war, sind zwischen dem 26. Februar 1982 und dem 8. April 1982 (neue Nachbesserungsversuche) sowie dem 3. Juni 1982 (endgültiges Scheitern der Nachbesserungsversuche) und dem 8. November 1982 (Tod des Inhabers der Beklagten) mehr als sechs Monate verstrichen. Die am 4. November 1981 erfolgte Verweigerung einer Abnahmebestätigung durch den Rechtsvorgänger der Klägerin, auf die die Revision im Rahmen der Verjährungshemmung deshalb abstellen will, weil sich die Beklagte durch Mitnahme der Produktionsformen auf sie eingelassen habe, konnte jedenfalls über den Zeitpunkt der Rücklieferung der Formen am 25. Februar 1982 hinaus keine verjährungshemmende Bedeutung gewinnen.

2. Nicht die sechsmonatige Frist des § 477 Abs. 1 Satz 1 1. Halbs. BGB, sondern die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB griffe indessen ein, wenn der Beklagten ein arglistiges Vorspiegeln nicht vorhandener Eigenschaften

des Steinfertigungsautomaten (Fertigung von acht Lagen Verbundsteine übereinander, Leistung von mindestens zwei Arbeitsspielen je Minute) anzulasten wäre (§ 477 Abs. 1 Satz 1 2. Halbs. BGB). Das Berufungsgericht glaubt zwar die Richtigkeit der Darstellung der Klägerin, der Beklagten sei aufgrund des früheren Einsatzes der Maschine in Holland bekannt gewesen, daß sie nicht die - unterstellt - zugesicherten Eigenschaften erbringen könne, nicht feststellen zu können. Zu seiner Annahme eines non liquet ist das Berufungsgericht aber in verfahrensfehlerhafter Weise gelangt. Die Zeugen Liebrand, Hoenolt, de Hoog, Schrupp und Gutgesell, deren Bekundungen über die Arbeitsergebnisse des Automaten in Holland das Berufungsgericht gewürdigt hat, sind allein durch den Berichterstatter des Berufungssenats vernommen worden, der überdies an der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und somit an der Entscheidungsfindung nicht einmal beteiligt war.

a) Zwar greift die Rüge der Revision aus §§ 355 Abs. 1, 375 Abs. 1 a, 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht durch, weil dem § 295 ZPO entgegensteht (Senatsurteil vom 18. März 1992 - VIII ZR 30/91 = NJW 1992, 1966 unter II 1 b aa m.Nachw.). Denn die Klägerin und ihr Rechtsvorgänger haben einen derartigen Verfahrensverstoß ausweislich der Sitzungsniederschriften vor dem Berufungsgericht nicht geltend gemacht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Berichterstatter bei der Beweisaufnahme "als Einzelrichter" - wie es in den Sitzungsprotokollen vom 5. November 1986 und 21. Februar 1989 heißt - oder - was der erste Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 29. August 1986 nahelegt - als beauftragter Richter tätig geworden ist (zum Unterschied vgl. Schneider

DRiZ 1977, 13). Auch bei einem Verstoß gegen § 375 ZPO handelt es sich in der Regel um einen verzichtbaren Verfahrensfehler (z.B. Zöller/Greger, ZPO, 18. Aufl., § 375 Rdnr. 6; vgl. zu § 375 Abs. 1 ZPO a.F. BGH, Urteil vom 2. Februar 1979 - V ZR 146/77 = MDR 1979, 567).

b) Nicht nach § 295 ZPO heilbar war jedoch der in dem Verfahren des Berufungsgerichts liegende und von der Revision ebenfalls gemäß § 286 ZPO gerügte Fehler bei der Urteilsfällung, der sich daraus ergibt, daß dem Berufungsgericht eine vertretbare Beurteilungsgrundlage fehlte. Der erkennende Senat hat mit seinem Urteil vom 18. März 1992 (aaO unter II 1 b bb m.Nachw.) im Anschluß an eine Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. März 1991 (IV ZR 74/90 = NJW 1991, 3284 unter II 1 b) befunden, daß das Gericht in seiner Spruchbesetzung die Glaubwürdigkeit eines vom Einzelrichter vernommenen Zeugen nur dann beurteilen darf, wenn dieser seinen Eindruck von dem Zeugen und dessen Glaubwürdigkeit in einer im Protokoll enthaltenen oder sonstwie aktenkundig gemachten und den Parteien zugänglichen Stellungnahme niedergelegt hat. Daran fehlt es hier. Dasselbe gilt bei einer Zeugenvernehmung durch einen beauftragten Richter.

Anders wäre dies nur, wenn das Berufungsgericht sich nicht mit der Glaubwürdigkeit der Zeugen, sondern nur mit der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen auseinandergesetzt hätte und auseinanderzusetzen brauchte. Dem ist aber nicht so: Der Zeuge Liebrand, ein früherer Angestellter der holländischen Firma, hatte bekundet, die Maschine habe praktisch nie funktioniert, Monteure der Beklagten seien vielfach in

Holland gewesen, ohne Abhilfe schaffen zu können, dies alles habe der Inhaber der holländischen Firma bei der Beklagten mehrfach gerügt; letzteres hatte auch die jetzige Klägerin bei ihrer Vernehmung als Zeugin bestätigt. Dem vermochte das Berufungsgericht keinen "Glauben zu schenken", weil "demgegenüber" andere Zeugen Gegenteiliges ausgesagt hätten. Diese auf eine nicht hinreichende Glaubwürdigkeit der erstgenannten Zeugen hinauslaufende Beurteilung durfte das Berufungsgericht nicht vornehmen, weil das Richterkollegium die Zeugen nicht selbst vernommen hatte und ihm auch nicht der Eindruck des vernehmenden Richters von der Glaubwürdigkeit der Zeugen durch eine schriftliche Stellungnahme vermittelt worden war.

3. Auf die weiteren Rügen der Revision kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Ihre Auffassung, die Beklagte habe die Maschine vor dem Verkauf an HBF keiner eingehenden Funktionsprüfung unterzogen, ihr Verhalten müsse schon deshalb als arglistig gewertet werden, setzt voraus, daß der Automat in Holland "schlechte Produktionsergebnisse" erzielt hat. Dies aber hängt wiederum von den Aussagen der Zeugen und davon ab, daß das Berufungsgericht sich in verfahrensfehlerfreier Weise einen Eindruck von deren Glaubwürdigkeit verschafft.

4. Nach allem waren zur erforderlichen Wiederholung der Beweisaufnahme das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der erkennende Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Nach der Zurückverweisung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, sich mit den von

der Revision nur vorsorglich erhobenen Verfahrensrügen auseinanderzusetzen, der Sachverständige Poppy habe erneut angehört und ein ergänzendes Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen.

III. Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz werden gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG nicht erhoben, weil das Berufungsgericht in schwerwiegender Weise gegen § 286 ZPO verstoßen und dabei ohne jede Begründung von der bereits geraume Zeit vor Verkündung des Berufungsurteils veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgewichen ist.

Wolf Dr. Paulusch Groß

Dr. Hübsch Ball