

**BUNDESGERICHTSHOF****IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 253/63**URTEIL****Verkündet am**

1. Dezember 1965  
Klett,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich B [REDACTED], Allein-  
inhaber der Firma Otto B [REDACTED], in H [REDACTED], N [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma John B u [REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-  
ter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer Harold  
Sch [REDACTED], in D [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. August 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte stellte im Jahre 1958 Brenner für Ölheizungsanlagen her. Die hierzu benötigten Zündtransformatoren lieferte ihm die Klägerin. Sie wurden von der Firma P [REDACTED] Ltd. in L [REDACTED] (D [REDACTED]) hergestellt. Zunächst lieferte die Klägerin Ende März 1958 einen Transformator Modell P [REDACTED] zum Preise von 3.,50 DM als Muster. Weitere 108 Stück dieser Type lieferte sie Ende April 1958. Der Beklagte baute die Trafos in Brenner ein und lieferte diese an seine Abnehmer. Nach seiner Darstellung blieben die Transformatoren der zunächst gelieferten Type unbeanstandet. Dagegen sollen die ihm später gelieferten Trafos kleineren Formats schon bei der Lieferung mangelhaft gewesen sein. Sie sollen nämlich nicht ausreichend dagegen gesichert sein, daß sie Radiostörungen (bei der Zündung) verursachen und ihre Wickelungen durchbrennen. Der Beklagte ließ auch diese Trafos in Brenner einbauen, die er an Abnehmer lieferte. Spätere Beanstandungen von Kunden führt der Beklagte auf Mängel der Trafos zurück.

Der Beklagte hat einen Teil der Lieferungen bezahlt. Die Klägerin fordert in diesem Rechtsstreit den Restbetrag für

die Lieferung vom 29. Juli 1958 und Bezahlung der weiteren Lieferungen in den Monaten August bis November 1958, wobei sie den Preis für beanstandete 42 Stück absetzt, insgesamt 13.036,80 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte verlangt hinsichtlich eines Teiles der ihm gelieferten Trafos Wandlung und ferner Schadensersatz mit der Begründung, den Trafos fehlten zugesicherte Eigenschaften, außerdem habe die Beklagte die behaupteten Mängel arglistig verschwiegen. Mit der Schadensersatzforderung rechnet der Beklagte auch gegen eine weitere Forderung der Klägerin in Höhe von 7.361,40 DM für andere Warenlieferungen auf, die nach Grund und Betrag unstreitig ist.

Das Landgericht hat der Klägerin die beiden Klagebe-  
träge, also insgesamt 20.398,20 DM nebst Zinsen zugesprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin be-  
antragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

.. Der Beklagte hatte vorgetragen, den Trafos fehle der zugesicherte Radiostörschutz. Auf die Frage des die Verhandlungen führenden Vertreters Otto W., ob die Trafos mit einem Störschutz versehen seien, habe der Verkaufingenieur der Klägerin Harold Sch. erwidert, sie seien absolut störsicher. Auch der Vermerk auf den Rechnungen der Klägerin "mit Radiostörschutz" spreche für die behauptete Zusicherung und für die Bedeutung, welche auch die Klägerin diesem Punkt der Vertragsverhandlungen beigemessen habe. Der Klägerin seien indes vor Erhalt der Bestellungen der Beklagten die



Störanfälligkeit ihrer Trafos und bereits erfolgte Beanstandungen bekannt gewesen. Hierfür hatte sich die Beklagte auf Vernehmung des Sch[REDACTED] und des Geschäftsführers der Klägerin berufen. Die Revision rügt zu Unrecht, diese Beweise seien nicht erhoben worden. Denn das Berufungsgericht ist diesen Behauptungen gemäß Beweisbeschluß vom 13. Juli 1961 nachgegangen. Es hat hierüber den Ingenieur Sch[REDACTED] und den früheren Geschäftsführer der Klägerin Be[REDACTED]-Pu[REDACTED], der inzwischen aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden war, als Zeugen vernommen und das Ergebnis der Beweisaufnahme in dem Berufungsurteil gewürdigt.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Radiostörschutz mangelhaft war. Die Beweisaufnahme habe hierüber keine hinreichende Klärung gebracht. Das Berufungsgericht hält jedoch nicht für erwiesen, daß die Klägerin dem Beklagten insoweit Mängel arglistig verschwiegen habe. Diese Feststellung ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Gewährleistungsansprüche und weitergehende Schadensersatzansprüche des Beklagten wegen schuldhafter Schlechtlieferung hängen daher davon ab, ob der Beklagte den Mangel rechtzeitig gerügt hat (§ 377 Abs. 2 HGB). Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß die Transformatoren mit einer elektrostatischen Platte als Störschutz ausgerüstet waren. Wenn diese Vorrichtung nicht genügen sollte, so hätte der Beklagte dies durch eine Prüfung der Trafos, die ihm zuzumuten gewesen sei, feststellen können. Er hätte insbesondere auch den Umstand, daß die Trafos nicht mit einem Kondensator, sondern mit einer elektrostatischen Platte ausgestattet waren, dadurch feststellen können, daß er einen Transformator vor dem Einbau in die Ölfeuerungsanlagen auseinandernehmen und prüfen ließ, wie er das später getan habe. Diese Prüfung sei ihm auch zuzumuten gewesen. Insoweit handle es sich nicht um einen verdeckten Mangel.

Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

Der Beklagte hatte vorgetragen, er habe die Funktionsweise des zunächst gelieferten größeren Trafos geprüft. Dabei seien im automatischen Dauerbetrieb des Brenners keinerlei Störungen, auch keine Radiostörungen durch den Zündvorgang des Brenners wahrgenommen worden. Von der Tatsache und Methode der Prüfung der ersten Lieferung sei Sch[REDACTED] unterrichtet worden. Später habe dann die Klägerin kleinere und schwächer dimensionierte Trafos geliefert. Sie habe dem Beklagten und dessen Angestellten Weber damals erklärt, durch die Änderung der Typenbezeichnung und der äußeren Maße ändere sich an der Qualität und der Leistung der Transformatoren nicht das geringste. Das sei arglistig gewesen; denn die kleineren Trafos hätten nicht der Qualität und Leistung des zunächst als Muster gelieferten größeren Modells entsprochen.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, der Beklagte habe nicht näher dargelegt, inwiefern die etwaige Störanfälligkeit auf die leichtere Ausführung der später gelieferten kleineren Trafos zurückzuführen sei. Bei verständiger Würdigung sei die Erklärung der Klägerin, die das Berufungsgericht unterstellt, dahin zu verstehen, daß die kleineren Transformatoren ebenfalls die auf dem Typenschild angegebenen elektrischen Werte aufwiesen, ebenfalls eine Sekundärspannung von 10000 Vol (für die Zündung) erzeugten, aus gleichgutem Material, gleichgut verarbeitet und mit einem gleichartigen Radiostörschutz ausgerüstet seien. Daß die Trafos im übrigen Abweichungen aufweisen konnten, habe sich schon aus der verschiedenen Größe und dem verschiedenen Gewicht ergeben. Der Beklagte hätte deshalb auch die kleineren Geräte auf ihre Störfreiheit überprüfen müssen. Wenn die Störanfälligkeit wirklich auf die leichtere Ausführung der Transformatoren zurückzuführen sei,

so hätte der Beklagte bei einer probeweisen Inbetriebnahme den Mangel feststellen können und unverzüglich rügen müssen.

Demgegenüber macht die Revision geltend, dem Beklagten sei durch die Angaben des Ingenieurs Sch[REDACTED] mindestens auch die gleiche Qualität wie bei den größeren Trafos zugesichert worden. Dadurch sei der Beklagte in Sicherheit gewiegt und von einer erneuten Prüfung der Geräte abgehalten worden.

Auch wenn dieser Erwägung der Revision zu folgen wäre, so wäre daraus weder darauf zu schließen, daß die Klägerin den Beklagten in Sicherheit habe wiegen und ihn von einer Untersuchung der Geräte habe abhalten wollen, noch würde dies Anlaß geben, die von dem Berufungsgericht festgestellte Untersuchungspflicht und Rügepflicht des Beklagten zu verneinen.

2. Hinsichtlich des weiteren behaupteten Mangels hält das Berufungsgericht für erwiesen, daß die Transformatoren deshalb durchgebrannt sind, weil sie für eine Einschaltdauer von 5 % bei einer Spieldauer von zehn Minuten eingerichtet und daher für die vom Beklagten verwendeten Durag-Steuergeräte zu schwach waren. Den für diese Steuerungsgeräte ungenügenden Wicklungsquerschnitt hätte der Beklagte jedoch nach den von dem Berufungsgericht als überzeugend gewürdigten Ausführungen des Sachverständigen durch eine einfache Prüfung ermitteln können: Er hätte nur ein Muster betriebsmäßig einzuschalten und die Zeit bis zum Durchbrennen zu messen brauchen. Eine solche Prüfung sei erforderlich und zumutbar gewesen. Denn bei einer Lieferung von über 800 Transformatoren habe sich der durch die Zerstörung eines Transformators entstehende Kostenaufwand gelohnt. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen hätte der Beklagte sogar die Zerstörung eines Trafos bei einer Erprobung vermeiden können, wenn er die Probe so ausgeführt hätte, daß er in nacheinander

vorgenommenen Versuchen die Einschaltzeit immer länger wählte, bis die zugelassenen Temperaturen erreicht waren.

Diese technischen Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht angegriffen. Der Entscheidung des Berufungsgerichts ist auch darin beizutreten, daß die Klägerin den Mangel nicht arglistig verschwiegen hat.

Wie schon oben ausgeführt worden ist, ergibt sich eine Arglist der Klägerin nicht schon daraus, daß dem Beklagten zugesichert worden sein soll, die kleineren Transformatoren seien ebenso leistungsfähig wie das im März 1958 gelieferte größere Modell. Es fehlt insbesondere auch an einem ausreichenden Anhalt für die Annahme, daß die Klägerin mit dieser Zusicherung den Beklagten habe in Sicherheit wiegen wollen, um ihn von einer Prüfung der Leistungsfähigkeit der kleineren Trafos abzuhalten.

Ob die größeren, wie die kleineren Trafos mit den gleichen Typenschildern geliefert wurden, wie die Beklagte im Schriftsatz vom 1. Februar 1961 Seite 7 behauptet hatte, und von dem Ingenieur Schütz in seiner Aussage vom 18. Dezember 1961 bekundet worden sein soll, wie die Revision geltend macht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn auch dies zwingt nicht zu der Folgerung, daß die Klägerin den Mangel arglistig verschwiegen habe. Es fehlt nach dem zu beurteilenden Streitstoff auch an einem ausreichenden Anhaltspunkt für die Behauptung der Revision, die Klägerin habe begründete Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Trafos dem Beklagten vorenthalten oder unterdrückt.

Die Revision stellt ferner zur Überprüfung, ob nicht als ausreichend anzusehen sei, wenn der Beklagte nach der Lieferung der Trafos und deren Anbau an die Brenner das ganze Brennaggregat mit allen seinen Bauelementen und den dazugehörigen

Regel- und Steuergeräten auf dem Werkprüfstand des Beklagten geprüft habe, bis mehrere Male alle im praktischen Betrieb vorkommenden Stör-, Sicherungs-, Regulierungs- und Steuer-schaltungen durchgespielt waren. Diese Prüfungen habe der Beklagte im Schriftsatz vom 28. Juni 1963 unter Beweis gestellt.

Die Rüge der Revision, diese Beweise hätten erhoben werden müssen, ist nicht begründet. Denn die aaO unter Beweis gestellten Prüfungen waren nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten nicht geeignet, den festgestellten und geltend gemachten Mangel zu entdecken, weil dieser darin bestehen soll, daß die Trafos einem Dauerbetrieb nicht gewachsen waren. Den hierfür ungenügenden Wicklungsquerschnitt hätte der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, durch eine einfache Prüfung feststellen können. Wenn das Berufungsgericht diese Prüfung für zumutbar hält, so beruht dies auf einer Würdigung der hier zu beurteilenden technischen Möglichkeiten und liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Diese Würdigung ist für das Revisionsgericht bindend, weil sie verfahrensrechtlich unbedenklich ist und auch keinen sachlichrechtlichen Fehler erkennen läßt.

3. Dem Berufungsgericht ist daher dahin beizutreten, daß die Beklagte die Mängel nicht rechtzeitig gerügt hat und die ihr gelieferte Ware deshalb als genehmigt gilt.

Infolgedessen sind auch Schadensersatzansprüche der Beklagten ausgeschlossen, die sie mit der Behauptung geltend macht, die Klägerin habe in fahrlässiger Weise für die Zwecke des Beklagten ungeeignete Trafos geliefert. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob nach dem vorgetragenen Sachverhalt ausreichende Anhaltspunkte für eine solche Fahrlässigkeit gegeben sind.

4. Aus diesen Gründen muß die Revision des Beklagten erfolglos bleiben. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen ihm nach § 97 ZPO zur Last.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner