

Verkündet am 13. Mai 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Physikers Adolf S [REDACTED] in B [REDACTED], F [REDACTED]-L [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Kurt E [REDACTED], Spezialmaschinen Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch den Geschäftsführer
Kurt E [REDACTED], in E [REDACTED], J [REDACTED]-Sch [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 7. November 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger befaßte sich mit der Konstruktion eines Funkprechgeräts zur Verwendung in Kraftfahrzeugen und entwickelte ein solches Gerät, das nach seiner Darstellung sich gegenüber Konkurrenzfabrikaten durch besondere Vorzüge (geringen Stromverbrauch und geringen Umfang des Geräts) auszeichnete. Ende Dezember 1958/Anfang Januar 1959 meldete er für den Hauptbestandteil des Geräts beim Patentamt in München ein Gebrauchsmuster an. Nachdem er in seiner Werkstatt unter Mithilfe eines Technikers in labormäßiger Herstellung zwei Geräte, bestehend aus einem Sendeteil und einem Empfangsteil, die in einem Blechgehäuse untergebracht waren, hergestellt und sie auch erprobt hatte, trat er durch Vermittlung eines Bankangestellten mit der Beklagten, die eine Spezialmaschinenfabrik betreibt, in Verhandlungen zwecks Übernahme der Fertigung und des Vertriebs der Kfz.-Funkgeräte. In schriftlichen Richtlinien, die bei den Vertragsverhandlungen vorlagen, erklärte er, er habe zwei betriebsfertige Geräte gebaut und die Serienfertigung vorbereitet. Die Geräte entsprächen den Bestimmungen des Fernmeldetechnischen Zentralamts (FTZ) der Bundespost in Darmstadt und seien bezüglich Preis und technischer Beschaffenheit konkurrenzlos, wobei er auf einen Prospekt verwies. Sie hätten infolgedessen schon jetzt bei Taxiunternehmen so großes Interesse geweckt, daß der Umfang des Vertriebs weit über das ursprünglich angenommene Maß hinauswachse, so daß die Finanzierung von ihm nicht getragen werden könne. Am 17. Februar 1959 schlossen die Parteien einen schriftlichen "Übernahme-Vertrag". In dem Vertrag verkaufte der Kläger an die Beklagte "eine komplett eingerichtete

Werkstatt zum Bau elektrisch-technischer Geräte, insbesondere für Hochfrequenz mit Inventar und Material laut beigelegter Aufstellung". Zu dieser Einrichtung sollten alle Fertigungsunterlagen sowie fast das komplette Material zur Herstellung für 20 Stück FSF 431 bzw. 432-Geräte, für welche das DBGM angemeldet sei, mit allen Rechten gehören. Der Kläger versicherte in diesem Vertrag, daß der Geräte-Typ die neueste Konstruktion auf dem Gebiete der Funkprechgeräte für Fahrzeuge darstelle und keine andere Firma ein mit so vielen Vorzügen ausgestattetes Gerät auf den Markt gebracht habe. Er versicherte in dem Vertrag ferner, die Konstruktion sei ausgereift und könne in Serienfertigung gehen; die Bestimmungen des PTZ der Bundespost seien für dieses Gerät erfüllt. Außerdem wurde noch ein zweiter Vertrag abgeschlossen, wonach der Kläger ab 20. Februar 1959 als Konstrukteur und Abteilungsleiter bei einem Monatsgehalt von 800 DM brutto in die Dienste der Beklagten treten sollte. Diese Übernahme auch den bei dem Kläger beschäftigten Elektrotechniker R. Der Umzug in den Betrieb der Beklagten war zum 1. April 1959 vorgesehen.

Laut Übernahmevertrag sollte die Beklagte für die ihr verkauften Gegenstände und Nutzungsrechte an der Konstruktion einen Betrag von 37 000 DM sowie eine Umsatzprovision für verkaufte Geräte zahlen. Bis zum 27. Februar 1959 leistete die Beklagte Zahlungen in Höhe von insgesamt 12 190 DM. Sie stellte weitere Zahlungen für den Kläger ein und verweigerte sodann die Vertragserfüllung mit der Begründung, sie habe sich durch irreführende Angaben über Entwicklungsgrad und technische Qualität der Konstruktion täuschen lassen. Es handle sich um eine unausgereifte Konstruktion, von der sich



nicht sagen lasse, ob sie überhaupt entwicklungsfähig sei. Das Gerät sei noch nicht vollkommen entwickelt und nicht reif für den Beginn einer Serienproduktion. Vorführungen der beiden sogenannten Laborgeräte seien ergebnislos verlaufen. Unter dem 21. März 1959 erstattete die Beklagte Strafanzeige gegen den Kläger wegen Betruges. In einem der vorliegenden Klage vorausgehenden Schriftsatz vom 22. April 1959 erklärte die Beklagte ihren Rücktritt vom Übernahmevertrag wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage. Hilfsweise verlangte sie Wandlung; ferner hilfsweise Minderung und Schadensersatz wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften. Anschließend erklärte die Beklagte, sie fechte hilfsweise den Übernahmevertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Der Kläger verlangt Zahlung eines Teilbetrages von 6 500 DM nebst Zinsen als weiteren Teil des Kaufpreises. Er hat behauptet, beim Abschluß des Vertrages seien die von ihm entwickelten beiden Laborgeräte betriebsbereit gewesen. Sie hätten selbst an Behelfsantennen gut gearbeitet und seien in mehrfachem Funksprechbetrieb innerhalb und außerhalb B [REDACTED] eingesetzt worden. Anfang März 1959 habe die Beklagte gegen seinen Einspruch einen Umbau (auf Rauschsperr) verlangt. Dadurch seien die Geräte in der Funktion unzuverlässig und für Vorführungen ungeeignet geworden. Die Beklagte habe dann durch ihre Strafanzeige veranlaßt, daß diese betriebsunfertigen Geräte begutachtet wurden; das hierüber erstattete Gutachten des Professors Dr.-Ing. habil. Kurt La [REDACTED] vom 24. Juli 1959 beweiße aber trotzdem, daß Schaltung und Konstruktion einwandfrei seien. Daß die Geräte vorher richtig funktioniert haben, könne durch Zeugen bestätigt werden.

Die Beklagte hat sich auf die im Schriftsatz vom 22. April 1959 geltend gemachten Rechtsbehelfe in der dort angeführten Reihenfolge bezogen. Sie hat gegen die Klageforderung auch mit ihrer Schadensersatzforderung aufgerechnet und im Wege der Widerklage Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe eines Teilbetrages von 10 000 DM gefordert.

Das Landgericht hat wegen berechtigten Wandlungsverlangens der Beklagten die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte sich in erster Reihe auf die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung berufen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich seine Revision, mit der er den Klageantrag und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgt, während die Beklagte die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Klagebegehren die Wandlungseinrede der Beklagten entgegen. Nach dem Vertragsinhalt habe der Kläger der Beklagten zugesichert, daß die Konstruktion des Funksprechgeräts ausgereift sei, in Serienfertigung gehen könne und daß er die Serienfertigung vorbereitet habe. Wie das Berufungsgericht weiter ausführt, sei der Sachverständige Prof.Dr.-Ing.habil. Karl La [REDACTED] in seinem vom Berufungsgericht eingeholten schriftlichen Gutachten vom

14. August 1962 in Verbindung mit dem von ihm in dem Straf-
ermittlungsverfahren gegen den Kläger erstatteten Gut-
achten vom 24. Juli 1959 zu dem Ergebnis gelangt, daß
die von dem Kläger gebauten Geräte in den elektrischen
Eigenschaften wesentliche Mängel aufwiesen, die zeigten,
daß auch die labormäßige Entwicklung noch nicht abge-
schlossen gewesen sei. Das Gerät sei danach nicht fertigungs-
reif. Die in den Unterlagen des Klägers (sie waren von
ihm zu den Gerichtsakten vorgelegt und dem Sachver-
ständigen zugeleitet worden) enthaltenen Informationen
seien auch nach sorgfältiger Auswertung und sauberer
Aufzeichnung für die Aufnahme einer Serienfertigung gänz-
lich unzureichend. Der Sachverständige habe seine Fest-
stellungen sorgfältig begründet. Ein Anlaß, ihn dem
Antrage des Klägers entsprechend zur persönlichen An-
hörung vorzuladen, sei nicht gegeben.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht
den gesamten Inhalt des Vertrages festgestellt. Es hätte
weitere Abreden und Umstände, die unter Beweis gestellt
worden seien, sowie Bekundungen des Zeugen R. [REDACTED] berück-
sichtigen müssen. Wie im Schriftsatz vom 10. August 1962
- S. 1 r - für den Kläger ausgeführt worden sei, habe
es sich bei seiner Werkstatt um einen kleinen Entwicklungs-
betrieb gehandelt, der von der Beklagten übernommen werden
sollte. Es sei auch besprochen worden, daß die vorge-
sehene Fertigung dem Betrieb der Beklagten angepaßt
werden müsse und daß zunächst 20 Geräte als sogenannte
Nullserie, endgültige Fertigungszeichnungen jedoch erst
nach Auflage der Nullserie hergestellt werden sollten.
Die beiden Laborgeräte hätten durch zwei Vorführgeräte
aus der Nullserie ersetzt werden sollen. Daraus ergebe

sich, so meint die Revision, daß zur Prüfung der Brauchbarkeit des Geräts die beiden Vorführgeräte hätten hergestellt werden müssen. Die Brauchbarkeit der Konstruktion habe jedenfalls an den Laborgeräten deshalb nicht geprüft werden können, weil an diesen Geräten schon zuviel umgebaut worden sei. Die Geräte seien, wie R [REDACTED] bekundet habe, nach dem Umbau nicht mehr fertiggestellt worden. Der Zeuge habe zudem im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bei seiner Aussage vom 28. September 1959 erklärt, daß die praktischen Versuche vor dem Umbau eine brauchbare Verständigung ergeben haben. Daß sie auch sonst schon ordnungsmäßig funktioniert haben, sei in das Zeugnis von R [REDACTED] und weiterer Zeugen (V [REDACTED], Dr [REDACTED], H [REDACTED] und der Ehefrau des Klägers) gestellt worden.

Entgegen der Auffassung der Revision ergeben diese Rügen keinen Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts. Es hat bei seiner Entscheidung auf die vertragliche Zusicherung des Klägers abgestellt, daß er eine Konstruktion des Funksprechgeräts entwickelt habe, die ausgereift sei und in Serienfertigung gehen könne. Damit hat das Berufungsgericht auch verneint, daß der Vertrag vom 17. Februar 1959 etwa den Sinn haben sollte, ausgereifte und zur Serienanfertigung geeignete Geräte sollten erst noch entwickelt werden. Dem steht nicht entgegen, daß die vorgesehene Fertigung dem Betriebe der Beklagten angepaßt werden sollte und daß zunächst Geräte angefertigt werden sollten, nach denen dann, wie der Kläger behauptet hat, die zum Vertrieb vorgesehenen Geräte hergestellt werden sollten. Es kommt auch nicht darauf an, daß zunächst zwei Vorführgeräte hergestellt werden sollten, an denen, wie die Revision meint,

die Brauchbarkeit der Geräte im Sinne der Zusicherung des Klägers habe geprüft werden können oder sollen. Denn diese Vereinbarung, die hier unterstellt werden kann, würde es nicht ausschließen, daß der Kläger für die Zusicherung einstehen muß, die Konstruktion des Funksprechgeräts sei soweit ausgereift, daß sie in Serienfertigung gehen könne, die er bereits vorbereitet habe. Wenn es an dieser Voraussetzung fehlt, so kommt es nicht darauf an, daß die Beklagte die Herstellung der vorgesehenen Probegeräte abgewartet hat.

Ebensowenig hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die praktischen Versuche mit den Laborgeräten vor dem Abschluß des Vertrages eine brauchbare Verständigung ergeben haben. Denn dadurch kann nicht schon bewiesen werden, der Kläger habe die Konstruktion bereits soweit entwickelt und geprüft, daß sie für eine Serienfertigung geeignet war. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang auf die Aussage des Zeugen R. [REDACTED] vom 28. September 1959 verweist, die das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, so scheitert die Rüge schon daran, daß das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, die Erklärungen R. [REDACTED] zu Protokoll eines polizeilichen Ermittlungsbeamten in dem Strafermittlungsverfahren in diesem Rechtsstreit zu verwerten. Die Aussage R. [REDACTED] ergibt im übrigen auch nichts Entscheidendes zugunsten des Klägers. R. [REDACTED] hat zwar dort erklärt, bei Messungen seien die im Prospekt gemachten Angaben erzielt worden, aber hinzugefügt, nach seiner Auffassung handele es sich um reine Labormuster, die sich in diesem Zustand noch nicht für eine Serienanfertigung eigneten.

Es ist auch unerheblich, warum eine Vorführung des Geräts gegenüber der Beklagten mißlungen ist. Deshalb ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht hierauf nicht weiter eingegangen ist.

2. Für die Entscheidung über die Revision kommt es danach nur darauf an, ob das Berufungsgericht das erstattete Sachverständigengutachten der Feststellung zugrunde legendurft, der Entwicklungsgrad der Konstruktion des Funksprechgeräts und dessen Eignung für die Serienanfertigung habe nicht den von dem Kläger gegebenen Zusicherungen entsprochen. Insoweit rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, den Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung zu laden und dadurch dem Kläger die Möglichkeit zu geben, an ihn Fragen zu stellen.

Das Berufungsgericht hat durch Beschluß vom 28. März 1962 gemäß § 411 Abs. 1 ZPO die Einholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens über bestimmte Fragen u.a. auch darüber angeordnet, aus welchen Gründen die Konstruktion zur Zeit des Vertragsschlusses nicht fertigungsreif war. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, wird durch eine solche Anordnung gemäß § 411 Abs. 1 ZPO den Parteien nicht das sich aus § 402 in Verbindung mit § 397 ZPO ergebende Recht genommen, den Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache oder Verhältnisse des Sachverständigen für dienlich erachten, und Fragen unmittelbar an den Sachverständigen zu richten (vgl. RG JW 1935, 2432⁷; BGHZ 6, 398, 401). Das Berufungsgericht hat den entsprechenden Antrag des Klägers in erster Linie deshalb abgelehnt, weil der Kläger den Antrag auf Ver-

nehmung des Sachverständigen erst einen Tag vor der mündlichen Verhandlung durch einen Schriftsatz angekündigt hat. Zu diesem Zeitpunkt war es nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht mehr möglich, den Sachverständigen, der Professor an der Technischen Hochschule in Braunschweig ist, vorzuladen. Die zur Rechtfertigung der Verzögerung gegebene Begründung, der Kläger habe wegen eines Sanatoriumsaufenthalts erst jetzt Stellung nehmen können, hält das Berufungsgericht nicht für ausreichend. Er hätte nach Meinung des Berufungsgerichts darlegen müssen, wie lange er im Sanatorium und gegebenenfalls auch aus welchem Grund es ihm nicht möglich gewesen sei, im Sanatorium zu dem Gutachten Stellung zu nehmen. Denn von ihm als Fachmann müsse angenommen werden, daß er sich mit dem Urteil des Sachverständigen über das Gerät, das der Kläger selbst konstruiert hat, ohne Mühe und ohne besondere Hilfsmittel auseinandersetzen könne. Zumindesten hätte er den Antrag auf Anhörung des Sachverständigen so rechtzeitig stellen müssen, daß dieser zur mündlichen Verhandlung geladen werden konnte. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts ist der Antrag aus Verschleppungsabsicht erst einen Tag vor dem Termin angekündigt worden. Es hat ihn deshalb zurückgewiesen.

Demgegenüber macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte zumindest in der mündlichen Verhandlung auf Aufklärung dringen müssen, wenn es die Begründung für die Verzögerung des angekündigten Antrags nicht als ausreichend erachten wollte. Dann hätte der Kläger vorgetragen, daß er auf Grund eines schweren Herzfehlers durch einen Facharzt in das Sanatorium eingewiesen worden sei, in dem er sich von Anfang September 1962 bis Ende Oktober 1962 befunden habe. Der

Facharzt habe ihm insbesondere im Hinblick auf die Herz-
erkrankung jede Aufregung verboten. Deshalb habe ihm
seine Ehefrau die Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten
in der Berufungsinstanz nicht übermittelt. Diese Schreiben
habe er erst einige Tage nach seinem Wiedereintreffen
in Bremen vorgefunden und dann umgehend beantwortet.
Hierfür wäre Beweis durch Benennung des Facharztes und
der Ehefrau des Klägers angetreten worden.

Diese Rüge greift durch. Es ist nicht ersichtlich,
daß das Berufungsgericht eine nähere Aufklärung über die
Verhinderung des Klägers, zu dem Gutachten früher Stellung
zu nehmen, von dem Prozeßbevollmächtigten verlangt hat.
Es hätte aber die Möglichkeit in Betracht ziehen müssen,
daß der Kläger in dieser Hinsicht noch weitere Aufklärung
geben könne. Deshalb ist nicht auszuschließen, daß der
Kläger durch die Auffassung des Berufungsgerichts, die
Angabe über seinen Sanatoriumaufenthalt reiche nicht aus,
um die Verzögerung des Antrages auf Vernehmung des Sach-
verständigen zu rechtfertigen, überrascht worden ist.
Die Annahme des Berufungsgerichts, der Antrag sei in
Verschleppungsabsicht gestellt worden, ist hiernach
nicht rechtlich einwandfrei begründet.

Das Berufungsgericht meint, der Antrag sei auch
deshalb nicht zu berücksichtigen, weil der Kläger nicht
mit hinreichender Deutlichkeit zu erkennen gegeben habe,
in welcher Hinsicht er den Gutachter befragen wolle.
Der Kläger hätte angeben müssen, in welcher Richtung
er durch seine Fragen eine weitere Aufklärung herbei-
zuführen wünsche (vgl. BGHZ 24, 15). Das habe er unter-
lassen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der
Kläger nicht verpflichtet war, die Fragen, welche er

dem Sachverständigen vorlegen wollte, dem Gericht vorher mitzuteilen (RG JW 1935, 2432⁷; HRR 1937 Nr. 868; vgl. BGHZ 6, 398). Der Bundesgerichtshof hat es in BGHZ 24, 9, 15 für ausreichend angesehen, wenn die Partei, die einen solchen Antrag stellt, allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht. Der Kläger hatte mit dem Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen angegeben, in welcher Richtung er sein Gutachten angreife. Der Sachverständige hatte in seinem Gutachten vom 14. August 1962 unter Bezugnahme auf sein Gutachten vom 24. Juli 1959 zusammenfassend erklärt, daß die damals von ihm untersuchten Geräte, auch wenn man sie nur als Laborgeräte ansehe, als Grundlage für sein Gutachten geeignet gewesen seien. Die im Gutachten (vom 24. Juli 1959) unter dem Abschnitt über die elektrischen Geräteeigenschaften im einzelnen aufgeführten wesentlichen Mängel zeigten, daß auch die labormäßige Entwicklung der Geräte noch nicht abgeschlossen sei. Der Kläger hatte demgegenüber geltend gemacht, das Gutachten des Sachverständigen könne deshalb nicht zu einer Klärung der streitigen Fragen führen, weil beide Geräte, als sie beschlagnahmt wurden, sich in einem reparaturbedürftigen Zustande befunden hätten. Die Feststellungen des Sachverständigen in diesem Zusammenhang beruhten auch darauf, daß er seine Erfahrungen mit großräumigen Geräten klassischer Bauweise gewonnen und seine Äußerung hierauf abgestellt habe. Da es sich bei den Angriffen des Klägers gegen das Gutachten des Sachverständigen ersichtlich um schwierige technische Fragen handelt, zu deren Beurteilung eine besondere Sachkunde erforderlich ist, und da weiter berücksichtigt werden muß, daß der Kläger nicht verpflichtet war, die Fragen

im einzelnen vorher anzukündigen, so kann der Antrag auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die von ihm angekündigten Fragen nicht sachdienlich seien. Dem Kläger mußte unter diesen Umständen die Möglichkeit der Fragestellung gegeben werden.

Laß der verfahrensrechtliche Fehler des Berufungsgerichts auf die Entscheidung ohne Einfluß gewesen sei, kann nach Lage der Sache nicht festgestellt werden.

3. Deshalb muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht durch Ablehnung des Antrages, den Sachverständigen zur mündlichen Vernehmung zu laden, die §§ 402, 397 ZPO verletzt hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann