

Verkündet am 25. Februar 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED], früher Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
jetzt offene Handelsgesellschaft in W [REDACTED], Kreis S [REDACTED],
vertreten durch ihre Gesellschafter Heinz B [REDACTED] in W [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED] und Kurt B [REDACTED] in Ba [REDACTED],
am I [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Fritz M [REDACTED], Bandweberei, Kommanditgesellschaft
in Wu [REDACTED]-B [REDACTED], O [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Wolfgang M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Februar 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
22. November 1956 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin bestellte im Januar 1954 bei der Beklagten 20 000 m elastische Perlonspitze, bestehend aus einem elastischen Gummiband, das mit einem gemusterten Bördchen aus Perlonspitze verbunden ist, in verschiedenen Farben, die die Beklagte in wöchentlichen Teilmengen ab April 1954 an die Klägerin liefern sollte. Die Beklagte lieferte verspätet und unvollständig. Als die Klägerin daraufhin vom Vertrage zurücktrat, widersprach die Beklagte. Sie nahm den noch ausstehenden Teil der Ware, die sie inzwischen hergestellt hatte, auf Lager und stellte ihn der Klägerin zur Verfügung. Die Parteien einigten sich Ende Juni 1954 dahin, daß die Beklagte den auf Lager gehaltenen Teil nachliefern sollte. Diese Nachlieferung in der Gesamtmenge von 14 900 m nahm die Beklagte am 2. Juli 1954 vor. Sie wurde aufgespult auf einzelnen Rollen geliefert. Die übersandte Menge war von der Beklagten in leichter Spannung der gummierten Perlonspitze gemessen worden. In ihrem Schreiben vom 5. Juli 1954 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie habe einige Rollen abgewickelt und jeweils ein Untermaß von etwa 10 m festgestellt. Im gleichen Schreiben bemängelte sie auch die Güte und die Elastizität der übersandten Ware mit dem Hinweis, daß sie dem Auswahlmuster nicht entspreche. Die Klägerin hat trotzdem unter Vorbehalt gezahlt.

Mit der Klage begehrt die Klägerin Wandlung des Vertrages, soweit es sich um die Lieferung dieser 14 900 m handelt. Sie hat die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von 6 968,49 DM nebst Zinsen beantragt, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe der im einzelnen bezeichneten Mengen der gelieferten Perlonspitzen.

Die Beklagte hat bestritten, daß die Ware ein Untermaß gehabt habe und mit Qualitätsmängeln behaftet gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen.

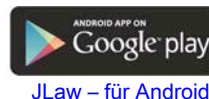
Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

Es kann dahinstehen, ob sich die auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgewähr der Ware gerichtete Klage aus dem Gesichtspunkte der Wandlung oder des Rücktritts vom Vertrage rechtfertigen ließe. Auch die Frage, ob die von der Klägerin im Schreiben vom 5. Juli 1954 erhobene Mängelrüge als rechtzeitig anzusehen ist, kann unentschieden bleiben. Die Revision muß daran scheitern, daß das Berufungsgericht in rechtsirrtumsfreier Weise das Vorliegen sowohl einer Fehlmenge als auch von Gütemängeln der gelieferten Perlonspitze für nicht nachgewiesen erachtet hat.

I. Als Sachmängel hatte die Klägerin in erster Linie gerügt, die Perlonspitze entspreche nach Qualität und Elastizität nicht dem übersandten Ausfallmuster. Das Berufungsgericht hat, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen D. den Beweis für einen solchen Mangel



CS

nicht als erbracht angesehen. Seine Ausführungen bewegen sich ausschließlich auf dem dem Revisionsgerichte verschlossenen Gebiete der Beweiswürdigung. Die Revision hat auch in diesem Zusammenhang eine Verfahrensrüge nicht erhoben.

Sie bezieht sich jedoch auf die Ausführungen des Sachverständigen, die elastische Perlonspitze habe eine gewisse Neigung zum Schrumpfen und sei auch bis zum Tage seiner Untersuchung um etwa 4,5 % geschrumpft. Die Revision meint, eine nennenswerte Schrumpfung der Spitze dürfe nicht eintreten, wenn die Spitze mangelfrei sein solle. Insbesondere dürfe die Spitze nach ihrer Verarbeitung nicht mehr schrumpfen, weil sonst das Wäschestück in Mitleidenschaft gezogen werde. Das Berufungsgericht hat indes die von dem Sachverständigen festgestellte Schrumpfung von 4,5 % nicht als Sachmangel gelten lassen, und sich dabei auf die Darlegungen des Sachverständigen gestützt, daß eine Schrumpfung in dem festgestellten Ausmaße die Verwendung nicht erheblich beeinträchtigt und bei Artikeln dieser Art unvermeidbar sei. Diese Erwägungen liegen ebenfalls auf dem Gebiete der Beweiswürdigung und lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Daß der Sachverständige etwa das Ausmaß der Schrumpfung zu gering bemessen habe, hat die Revision selbst nicht geltend gemacht. Sie hat vielmehr vorgetragen, daß das Untermaß oder die Fehlmenge allein auf die Anwendung einer falschen Messmethode seitens der Klägerin zurückzuführen sei.

II. Ein Rechtsfehler kann auch nicht darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht in Anlehnung an die Ausführungen und die Auffassung des Sachverständigen die von der Beklagten gehandhabte Messmethode als vertragsgemäß angesehen hat. Ohne Rechtsirrtum ist es davon

ausgegangen, daß beim Fehlen einer vertraglichen Bestimmung über das Messverfahren nach §§ 346, 361 HGB in erster Linie der am Erfüllungsort geltende Handelsbrauch maßgebend sein müsse. Es hat ausgeführt, die Messung gummielastischer Spitze werde handelsüblich im allgemeinen in der Weise vorgenommen, daß mit einer Vorspannung des Gewichtes von 10 m des betreffenden Bandes zu messen sei. Für das Messen der gummielastischen Perlonspitze hat es jedoch eine Handelsüblichkeit nicht für festgestellt erachtet, weil es sich bei diesem Artikel um etwas völlig Neues handle, bei dem sich eine handelsübliche Messart daher noch nicht ausgebildet haben könne. Das Berufungsgericht hat hierzu im Hinblick auf das Sachverständigengutachten erwogen, die elastische Perlonklöppelspitze gebe im Gegensatz zu den sonst üblichen gewebten Gummibändern und geflochtenen Gummilitzen den Gummifäden keinen festen Halt. Es hält daher die von dem Sachverständigen vorgeschlagene Messmethode, die darin besteht, das gummielastische Band so an den Maßstab anzulegen, daß sowohl der Gummifaden als auch das Perlonbördchen parallel zu dessen Kante zu liegen kommen, für vertragsgemäß.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, die Klägerin habe Beweis dafür angetreten, daß es handelsüblich sei, auch die gummielastische Perlonspitze ohne jede Vorspannung zu messen. Sie habe insbesondere beantragt, hierüber eine Anfrage an die Industrie- und Handelskammer zu richten. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dieses Beweisangebot nicht berücksichtigt habe. Ferner führt sie aus, die Klägerin habe sich auch auf eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer sowie das Gutachten eines Sachverständigen zum Beweise dafür berufen, daß die gummielastische Perlonspitze völlig entspannt an das Wäschestück angenäht werde. Aus dieser Verarbeitungsweise müsse aber

entnommen werden, daß nur eine Messung in völlig entspanntem Zustande ohne jede Vorspannung der Eigenart der Spitze entspreche.

Beide Rügen können keinen Erfolg haben.

1.) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Vertragsmäßigkeit der von der Beklagten angewandten Meßmethode im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln ist. Rechtsirrtumsfrei hat es einen objektiven Maßstab angelegt und auf die Handelsüblichkeit und auf die Grundsätze von Treu und Glauben abgestellt (vgl. BGHZ 9, 273, 277, 278). Daß es dabei diesen Rechtsbegriff verkannt hätte, hat die Revision nicht einmal geltend gemacht. Seine Ausführungen lassen auch in dieser Richtung einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie tragen insbesondere, wie die Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten erkennen läßt, ersichtlich dem Umstande Rechnung, daß der mit der Perlonspitze verbundene und mit einer gewissen Spannung verarbeitete Gummifaden mehr als bei allen anderen gummielastischen Bändern die Neigung hat, auf die Ausgangsstellung zurückzugehen, weil es an einer Fixierung fehlt, die aus technischen Gründen nicht möglich ist. Das Berufungsgericht hat dies weiteren berücksichtigt, daß die von dem Sachverständigen vorgeschlagene Meßmethode dem Verwendungszwecke entspricht, weil das Band in Parallellage zur Kante des Wäschestückes angenäht wird, wodurch eine Spannung des Gummifadens unvermeidlich ist. Bei dieser Sachlage ist aber die Auffassung des Berufungsgerichts, daß dieses Verfahren redlich und zweckmäßig sei und den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche, nicht zu beanstanden.

2.) Das Berufungsgericht hat sich auch keines Verfahrensverstößes schuldig gemacht, indem es von der Erhe-

bung der angebotenen Beweise abgesehen hat. Angesichts der im Urteil getroffenen Feststellung, es handele sich bei der gummielastischen Perlonspitze um etwas völlig Neues, bedurfte es einer Beweiserhebung darüber, ob sich bereits eine Handelsüblichkeit wegen des Meßverfahrens ausgebildet habe, nicht mehr. Dabei kommt es darauf, ob die Klägerin entsprechend den Ausführungen des Berufungsgerichts im ersten Rechtszuge die Tatsache, daß es sich um etwas völlig Neues handele, selbst zugegeben hat, was die Revision in Abrede stellt, nicht entscheidend an, denn die Beurteilung des Berufungsgerichts deckt sich mit dem Gutachten des Sachverständigen D., dem das Berufungsgericht ersichtlich gefolgt ist. Von der Einholung einer Auskunft der Industrie- und Handelskammer konnte das Berufungsgericht deshalb absehen, weil eine solche Äußerung rechtlich als Sachverständigengutachten anzusehen ist. Zur Anordnung einer neuen Begutachtung war aber das Berufungsgericht nicht verpflichtet (vgl. RGZ 110, 47, 49, BGH LM § 286 ZPO (C) Nr. 10 und (E) Nr. 6, Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. § 286 Anm. 3 B), es durfte sich vielmehr, ohne daß ihm hieraus der Vorwurf eines Verfahrensverstößes gemacht werden könnte, auf das von dem Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen D. stützen, in dem eindeutig zum Ausdruck kommt, daß Normvorschriften nicht bestehen und daß die für andere gummielastische Bänder in Anlehnung an frühere Normvorschriften bestehende Handelsüblichkeit, nur mit einem Vorspann des Gewichtes von 10 m des Bandes zu messen, für die streitige Perlonspitze nicht in Betracht kommen könne.

3.) Die Frage nach der Verarbeitungsweise des Perlonbandes wird in dem Sachverständigengutachten klar beantwortet und auch im angefochtenen Urteil im Sinne des Sachverständigengutachtens festgestellt. Es liegt daher ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts nicht vor, wenn

es auch in dieser Richtung trotz des Beweisantrages der Klägerin, der lediglich auf die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens abzielt, von der Erhebung weiterer Beweise abgesehen hat.

III. Des weiteren hat die Revision ausgeführt, die von dem Sachverständigen festgestellte Maßdifferenz zum Sollmaß von 4,5 % könne nicht auf Schrumpfung zurückgeführt werden, sie stelle vielmehr eine echte Fehlmenge dar. Die Revision hält dem entgegen, eine Schrumpfung sei, weil die Perlonspitze bis zu der vom Sachverständigen durchgeführten Messung gespannt auf der Spule aufgelegt habe, wegen der Spannung begrifflich unmöglich. Auch diese Rüge ist unbegründet. Denn sie bewegt sich auf dem Gebiete der für das Revisionsgericht nicht überprüfbaren Beweiswürdigung. In dem Sachverständigengutachten wird nämlich eindeutig dargelegt, daß sich sofort beim Abhaspeln von der Spule die bisher latente Neigung der Spitze zum Einschrumpfen auswirke. Wenn das Berufungsgericht daher angenommen hat, daß die Fehlmenge von 4,5 % nicht auf ein Untermaß, sondern auf die Schrumpfung zurückzuführen ist, so ist darin ein Rechtsfehler nicht zu erblicken. Im Hinblick auf den nach längerer Lagerung beim Abspulen sofort einsetzenden Schrumpfprozeß liegt auch nicht, wie die Revision weiter rügt, ein Gedankenfehler vor; wenn der Sachverständige um rückblickend die Länge der Spitze im Zeitpunkte der Aufspulung zu ermitteln, die Anzahl der Lagen mit der Durchschnittslänge einer Lage multipliziert hat und auf diese Weise zu einer nahezu vollständigen Übereinstimmung mit dem Sollmaß gelangt ist. Denn bei dieser theoretischen Längenermittlung hat der Sachverständige den auf die Schrumpfung entfallenden Anteil miterfassen und damit auch die ursprüngliche Länge abschätzen können. Auf der anderen Seite konnte auch auf diese Weise ohne Verstoß gegen die Denkgesetze

erhärtet werden, daß es sich bei der jetzigen Fehlmenge von 4,5 % nur um den Schrumpfanteil handeln kann. Da das Berufungsgericht ersichtlich auch diese Darlegungen des Sachverständigen berücksichtigt und ihnen, was ihm freistand, gefolgt ist, kann ihm somit ein Rechtsverstoß nicht vorgeworfen werden.

IV. Die weiteren Revisionsangriffe richten sich gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin auch beim Vorliegen einer Fehlmenge nicht vom ganzen Vertrage, sondern allenfalls nur hinsichtlich des nicht gelieferten Teiles hätte zurücktreten können. Auf diese Rügen kann es jedoch nach dem Ausgeführten nicht mehr ankommen.

Die Revision war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner