

Verkündet am 9. Juli 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Walter H. [REDACTED] in B. [REDACTED] ([REDACTED]),
E. [REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalters im Konkurs über das Vermögen
der W. [REDACTED]-Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung
in Liquidation in B. [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägers, Berufungsklägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma H. [REDACTED], K. [REDACTED] & Co., Melassebrennerei S. [REDACTED],
Kommanditgesellschaft in S. [REDACTED], vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Hans H. [REDACTED] in
S. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Juli 1957 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Braunschweig vom 7. Mai 1955
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die W[REDACTED]-Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung, die in diesem Rechtsstreit zunächst als Klägerin aufgetreten und über deren Vermögen nach Einlegung der Revision das Konkursverfahren eröffnet worden ist (im folgenden als "Gemeinschuldnerin" bezeichnet), und die Beklagte trafen Ende Mai 1949 eine Vereinbarung, die das von dem Chemiker Dr. W[REDACTED] entwickelte Zahnpflegemittel "C[REDACTED]-W[REDACTED]" (im folgenden als "C[REDACTED]" bezeichnet) zum Gegenstand hatte. Danach hatte die Beklagte der Gemeinschuldnerin täglich bestimmte Mengen C[REDACTED] als Paste in Tuben zum Preise von 0,25 DM je Tube gegen sofortige Bezahlung zu liefern. Die Beklagte hatte diese Paste nach dem von Dr. W[REDACTED] entwickelten und während der Geschäftsverbindung zwischen den Vertragspartnern mehrfach geänderten Rezept herzustellen.

Die Beklagte lieferte in der Zeit vom 2. August bis zum 5. September 1949 insgesamt 136.130 Tuben C[REDACTED] an die Gemeinschuldnerin.

Die Beklagte schickte ferner gemäß Absprache mit der Gemeinschuldnerin aus ihrer Produktion entnommene Tuben laufend an Dr. W[REDACTED], welcher der Lizenzgläubiger der Gemeinschuldnerin war und dem diese die Prüfung der Ware übertragen hatte. Dr. W[REDACTED] hat diese Proben nicht beanstandet.

Auf die Lieferungen hat die Gemeinschuldnerin bis zum 10. November 1949 zusammen 9 202,-- DM an die Beklagte bezahlt.

Im Oktober 1949 stellte sich heraus, daß die gelieferten Tuben zu einem großen Teil nicht dicht hielten und daß deren Verschlüsse verklebt oder verkrustet waren.

- 3 -

Bestandteile des C[REDACTED]s waren nach dem Rezept u.a. Traubenzucker, der nach einem von Dr. W[REDACTED] entwickelten Verfahren im Wege der Hydrolyse aus Stärke gewonnen werden sollte, und ferner zur Pastenbildung Stärke.

Seit Juli 1949 war Stärke auf dem Markt kaum mehr zu erhalten. Deswegen kam es zu Verhandlungen der Beklagten mit Dr. W[REDACTED]. Darin brachte sie zum Ausdruck, daß sie Kartoffelwalzmehl statt Stärke verwenden wolle. Im Schreiben vom 22. Juli 1949 erklärte ihr darauf Dr. W[REDACTED], der beste Ausweg aus den hinsichtlich der Stärke eingetretenen Schwierigkeiten werde darin zu finden sein, daß die Beklagte versuche, aus den bei ihr vorhandenen Vorräten an Kartoffelwalzmehl die Stärke zu isolieren. Das tat die Beklagte indessen nicht, vielmehr verwendete sie bei der Herstellung des C[REDACTED]s zur Pastenbildung unverarbeitetes Kartoffelwalzmehl. Statt des Traubenzuckers, der an sich nach dem Rezept durch Hydrolyse aus Stärke hätte gewonnen werden sollen, verwendete sie im Einverständnis mit Dr. W[REDACTED] reinen Traubenzucker (Dextropur).

Die Gemeinschuldnerin hat vorgetragen: Die gelieferten Tuben seien mindestens zu 60 % infolge von Gärung geplatzt. Die rezeptwidrige Herstellung des C[REDACTED]s habe nämlich in den Tuben zur Entwicklung von Bakterien geführt. Der Beklagten seien auf Grund ihrer Sachkunde Bedeutung und Folgen ihres eigenmächtigen Verhaltens bekannt gewesen. Sie habe hinter dem Rücken der Gemeinschuldnerin und des Dr. Weidner gehandelt. Die rezeptwidrige Zusammensetzung des Cevidans, insbesondere die Verwendung von Kartoffelwalzmehl statt Stärke zur Pastenbildung, sei bei dem von Dr. W[REDACTED] an den Proben durchgeführten Untersuchungen nicht erkennbar gewesen. Selbst als die Schäden an den Tu-



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

ben hervorgetreten seien, habe die Beklagte weder die Gemeinschuldnerin noch Dr. W. davon unterrichtet, daß sie das C nicht nach dem Rezept herstelle, vielmehr noch im November 1949 dem Dr. W. das Gegenteil erkläre. Die Beklagte habe sich an das Rezept nicht mehr gehalten, weil sie die Herstellungskosten habe senken und so ihren Verdienst habe vergrößern wollen. - Die Gemeinschuldnerin habe sechs Monate lang eine Arbeitskraft zusätzlich beschäftigen müssen, um die schadhaften Tuben auszusortieren. Sie habe Transport- und Werbekosten vergeblich aufgewendet, denn das C sei im Hinblick auf die geschilderten Mängel nicht abzusetzen gewesen. Schließlich seien Kosten dadurch entstanden, daß sie Tuben, die sie der Beklagten zur Verfügung gestellt habe, eingelagert habe. - Für ihre Schäden, die erheblich mehr als 10 000,-- DM ausmachten, habe die Beklagte aufzukommen, da sie die Mängel arglistig verschwiegen habe.

Die Klage ist auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 5 000,-- DM (nämlich 4 350,-- DM als den zuerst bezahlten Teil des Kaufpreises und 650,-- DM Lagerkosten für 21 Monate seit dem 1. Dezember 1949) nebst 5 % Zinsen seit der am 11. Juli 1952 erfolgten Klageerhebung gerichtet.

Die Beklagte hat Arglist in Abrede gestellt und behauptet, Dr. W. sei sogar mit ihrem Verfahren einverstanden gewesen; ferner hat sie gegen die geltend gemachten Gewährleistungsansprüche, soweit sie nicht auf ihre angebliche Arglist gestützt sind, die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und auf die

im zweiten Rechtszuge erhobene Widerklage festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin auch über den Teilbetrag von 5 000,— DM hinaus keine Ansprüche gegen die Beklagte habe.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten nach Klageantrag und die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bringt in erster Linie folgendes vor: Die der Gemeinschuldnerin von der Beklagten gelieferte Ware weiche von dem gekauften C [REDACTED] so stark ab, daß sie etwas völlig anderes sei; mit der Klage würden demgemäß keine Gewährleistungsansprüche geltend gemacht, sondern Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. - Dieses Vorbringen scheitert von vornherein daran, daß die Darstellung der Gemeinschuldnerin vor dem Tatrichter keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür ergibt, daß die ihr gelieferte Ware infolge des Zusatzes von Kartoffelwalzmehl an Stelle der Stärke überhaupt nicht als C [REDACTED] betrachtet werden kann.

II. Die Ansprüche der Gemeinschuldnerin sind daher auf die Gewährleistung wegen eines Mangels des C [REDACTED]s beschränkt. Abgesehen zunächst von der Frage, ob die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat, sind die Ansprüche nach § 477 BGB verjährt. Nach dieser Bestimmung würde die Verjährungsfrist von 6 Monaten spätestens bereits im September 1949 (z.Zt. der letzten Lieferung von C [REDACTED]) zu laufen begonnen haben. Wann sie im Hinblick auf die für die Nachkriegszeit getroffenen Sonderregelungen abgelaufen ist, kann unerörtert bleiben; denn nach § 1 Abs 1 des Ge-

setzes über den Ablauf der durch Kriegs- oder Nachkriegsvorschriften gehemmten Fristen vom 28. Dezember 1950 (BGBI S 821) würde die genannte Verjährungsfrist auf alle Fälle längst abgelaufen gewesen sein, als die Klage am 11. Juli 1952 erhoben wurde. Das von der Beklagten aus der Verjährung der Ansprüche hergeleitete Leistungsverweigerungsrecht greift also durch.

Es kommt mithin nicht darauf an, ob - wie das Berufungsgericht meint - die Gewährleistungsansprüche der Gemeinschuldnerin schon deshalb nach § 377 Abs 1 und 2 HGB nicht erhalten geblieben sind, weil sie den Mangel nicht unverzüglich gerügt hat, obwohl er bei sachgemäßer, von Dr. W. [REDACTED] aber nicht vorgenommener Untersuchung erkennbar gewesen wäre. Damit erledigen sich die Revisionsrügen, soweit sie gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts gerichtet sind.

III. Entscheidend ist demnach, ob die Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Hierzu ist in dem angefochtenen Urteil im einzelnen ausgeführt; Die Gemeinschuldnerin habe den ihr für das arglistige Schweigen der Beklagten obliegenden Beweis nicht geführt. Die Zeugen Frank-Werner R. [REDACTED] und M. [REDACTED], gegen deren Glaubwürdigkeit keine Bedenken obwalteten, hätten bekundet, Dr. W. [REDACTED] habe der Verwendung des Kartoffelwalzmehls als Stärkeersatz ohne Isolierung der Stärke ausdrücklich zugestimmt; auch aus der Bekundung des Zeugen S. [REDACTED] sei ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß Dr. Weidner damit einverstanden gewesen sei. Das Gegenteil hätten der Zeuge Dr. W. [REDACTED], der am Ausgang des Rechtsstreits nicht uninteressiert sei, und die Zeugin D. [REDACTED], seine Sekretärin, bekundet. Das Gericht sei "der abschließenden Entschei-

dung enthoben, welcher Gruppe von Zeugen die größere Glaubwürdigkeit beizumessen" sei. Aus der Tatsache allein, daß die Beweisaufnahme zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts nicht geführt habe, folge, daß die Klägerin für ihre Behauptung beweisfällig geblieben sei, die Beklagte habe den Mangel, nämlich die Verwendung von Kartoffelwalzmehl ohne vorherige Isolierung der Stärke, arglistig verschwiegen.

1) Die Revision rügt es als widerspruchsvoll, daß das Berufungsgericht einerseits die Gemeinschuldnerin als beweisfällig bezeichnet, andererseits aber nicht abschließend dazu Stellung genommen habe, welche Gruppe von Zeugen es für glaubwürdiger halte. - Der Revision ist zuzugeben, daß die Erwägung des Berufungsgerichts diesen Widerspruch enthält, wenn seine Ausführungen wörtlich genommen werden. Sie lassen indessen als unzweideutigen Sinn erkennen, daß das Berufungsgericht sich an Hand des Ergebnisses der Beweisaufnahme jedenfalls nicht hat von der Richtigkeit der Darstellung der Gemeinschuldnerin überzeugen können. Wie es in diesem Zusammenhang noch hätte anführen können, spricht gegen ein arglistiges Verhalten der Beklagten auch, daß sie dem Dr. W. [REDACTED] gegenüber vorn vornherein keinen Hehl aus ihrer Absicht gemacht hat, entgegen dem ursprünglichen Rezept Kartoffelwalzmehl für die Herstellung des C. [REDACTED]s zu verwenden, sowie ferner, daß sie dem Dr. W. [REDACTED] laufend C. [REDACTED]-Proben übersandt hat, die - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - Kartoffelwalzmehl enthielten. Die Rüge der Revision, § 286 ZPO sei verletzt worden, ist also unbegründet.

2) Die Revision findet einen Verstoß gegen § 139 ZPO darin, daß das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung einen Hinweis darauf unterlassen hat, es halte das von der Gemeinschuldnerin behauptete arglistige Schweigen der

Beklagten noch nicht für bewiesen und sehe deshalb weiteren Beweisanerbieten entgegen, die die Gemeinschuldnerin dann gebracht hätte. - Das zu tun, war das Berufungsgericht indessen der durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten gegenüber nicht gehalten. Im übrigen würde auch der Umstand, den die Gemeinschuldnerin nach Darlegung der Revision auf Befragen vorgetragen hätte, daß nämlich die Beklagte davon abgesehen habe, die Gemeinschuldnerin auf Zahlung des fast 25 000,-- RM betragenden Restkaufpreises in Anspruch zu nehmen und daß sie sogar dem Dr. W. [REDACTED] gegenüber auf diesen Anspruch verzichtet habe, nicht erheblich gewesen sein. Denn nach Darstellung der Beklagten im Schriftsatz vom 6. August 1952 (S. 3) hat sie die Restkaufgeldforderung nicht geltend gemacht, weil die Gemeinschuldnerin - wie diese im Schriftsatz vom 23. August 1952 (S. 1) zugegeben hat - vermögenslos geworden war und weil die Beklagte deshalb kein wirtschaftliches Interesse daran hatte, ihre Forderung zu verfolgen. Ein dem Dr. W. [REDACTED] gegenüber etwa erklärter Verzicht, für den es übrigens an jeder Darlegung der näheren Umstände fehlt, würde wirkungslos gewesen sein, weil es zum Erlöschen der Forderung eines Erlaßvertrages mit der Gemeinschuldnerin bedurft hätte (§ 397 BGB).

IV. Hiernach bedarf es keiner Prüfung, ob das angefochtene Urteil auch in der weiteren Erwägung des Berufungsgerichts eine selbständige, rechtsirrtumsfreie Stütze findet, es sei nicht erwiesen, daß das Vorhandensein von Kar-

toffelwalzmehl in dem C [REDACTED] für das Verderben der Ware
ursächlich gewesen sei. Vielmehr ist die Revision aus den
in Abschnitt I bis III wiedergegebenen Gründen zurückzu-
weisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Messner