

VII Zk 106/59

Verkündet
am 27. Juni 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 046

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

- 1) der Kaufmannswitwe Gertrud Ba[REDACTED] geb. Sp[REDACTED],
- 2) der Ärztin Dr. Cäcilia Ba[REDACTED],
- 3) des Kaufmanns Johannes Ba[REDACTED],
- 4) des stud. theol. Aloysius Ba[REDACTED],
- 5) der am [REDACTED]. [REDACTED] 1940 geborenen Marie-Luise Ba[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Beklagte zu 1),
sämtlich wohnhaft in B[REDACTED]-D[REDACTED], A[REDACTED] d. G[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma "Br[REDACTED]" Brennstoff-, Chemikalien- und Transport AG., gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Direktoren H[REDACTED] und Ki[REDACTED], B[REDACTED]-Bri[REDACTED], T[REDACTED] Weg,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. April 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten ließen 1956 in ihrem Fabrikgebäude und in ihrer Villa in B [REDACTED] die vorhandenen Zentralheizungsanlagen von Koks- auf Ölfeuerung umstellen. Die Klägerin verlangt für die damit zusammenhängenden Lieferungen und Arbeiten von den Beklagten als Gesamtschuldnern die vereinbarte Vergütung von 7.800 DM nebst Zinsen.

Zur Begründung ihres Antrags auf Klagabweisung haben die Beklagten behauptet, die Ölfeuerungseinrichtungen wiesen technische Mängel auf und arbeiteten unwirtschaftlich. Sie haben hinsichtlich beider Anlagen die Wandlung erklärt.

Die Klägerin hat die behaupteten Mängel bestritten und erwidert, daß sie nur für das einwandfreie Arbeiten der Ölfeuerungen, nicht jedoch für Fehler der überalterten Zentralheizungsanlagen einzustehen habe. Nach ihren den Aufträgen zugrunde gelegten Verkaufs- und Lieferungsbedingungen könnten die Beklagten zudem nur Nachbesserung, nicht Wandlung verlangen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Kammergericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Kammergericht wendet auf die beiden von den Parteien über den Einbau der Ölfeuerungseinrichtungen abgeschlossenen Verträge zutreffend die Vorschriften des Werkvertrags (§§ 633 ff BGB) an.

1) Gestützt auf das Obergutachten des Sachverständigen Sch[REDACTED] stellt es fest, daß sich die Leistung der Ölfeuerungsanlage in der Villa durch Auswechslung der Düse und durch Änderung der Einstellung verbessern lasse. Das sei Sache des Kundendienstes, durch den die Beklagten die Anlage überwachen lassen müßten. Ein technischer Mangel i.S. des § 633 BGB liege darin nicht. Das Gleiche gelte für die Ölfeuerung in dem Fabrikgebäude. Zwar habe die Düse dieser Anlage bei der Besichtigung durch den Sachverständigen Sch[REDACTED] am 17. November 1958 stark gesprüht, so daß an der Wandung der Kesselglieder Öltropfen heruntergelaufen seien. Das würde an einer neuen Anlage einen Mangel darstellen. Zur Zeit der Lieferung der Ölfeuerung durch die Klägerin habe die Düse jedoch nicht gesprüht. Das spätere Sprühen sei nicht auf einen Fehler der Düse zurückzuführen, sondern könne sich nach längerem Gebrauch der Anlage einstellen. Solche Störungen habe der Kundendienst zu beheben und erforderlichenfalls die Düse, die nur 7 - 8 DM koste, durch eine andere zu ersetzen.

a) Auf die Aussage des Zeugen Gr[REDACTED], der bekundet hat, er habe bereits im Jahre 1957 in der Nähe der Brennerdüse "schwarze Klumpen" festgestellt, ist das Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revision eingegangen (BU S. 16). Es stellt fest, der Zeuge habe bei der Prüfung der Anlage durch den Sachverständigen Th[REDACTED] kurz vor Januar 1958 die Bildung von Ölkoks am Brenner bemerkt, und meint, diese mehr als ein Jahr nach der Inbetriebnahme der Anlage aufgetretene Erscheinung sei nach Ansicht des Sachverständigen Sch[REDACTED] durch eine im Laufe der Zeit sich ergebende Verschmutzung des Geräts, die der Kundendienst zu beseitigen gehabt habe, zu erklären.



b) Die Revision rügt hierzu, die Beklagten würden auf eine Frage des Berufungsgerichts (§ 139 ZPO) vorgetragen und durch Vorlegung von Rechnungen unter Beweis gestellt haben, daß sie die Anlage seit Prozeßbeginn vom Kundendienst der Klägerin hätten laufend überwachen lassen.

Diese Rüge ist unberechtigt. Die Klägerin hat in ihren Schriftsätzen vom 9. September 1958 und 7. Januar 1959 den Beklagten vorgeworfen, sie hätten zwei Winter hindurch die Anlagen ohne die erforderliche Kontrolle und Regulierung durch den Überwachungsdienst der Klägerin in Betrieb gehalten. Dem sind die Beklagten nicht entgegengetreten, obwohl auch der Sachverständige Sch. in der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens auf die Notwendigkeit einer laufenden Überwachung der Anlage hingewiesen hat. Unter diesen Umständen hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, die Beklagten über die Vornahme der erforderlichen Wartung der Anlagen zu befragen. Zudem würde ein auf mangelhafte Kontrolle der Anlage durch den Kundendienst der Klägerin zurückzuführender Fehler noch keinen Mangel der Anlage selbst im Sinne des § 633 BGB darstellen.

c) Die Revision meint, das angefochtene Urteil enthalte einen Widerspruch insofern, als das Berufungsgericht ein Sprühen der Düse zunächst als Sachmangel (BU S. 15) und anschließend (BU S. 16) nicht als solchen gewertet habe.

Diesen Widerspruch enthält das Urteil nicht. Das Berufungsgericht sieht im Sprühen der Düse dann keinen Sachmangel der gelieferten Anlage, wenn dieser Fehler nach längerer Benutzung der Anlage auftritt.

d) Über die Behauptung der Beklagten, die Brennerdüse der Ölfeuerungsanlage in dem Fabrikgebäude habe schon im September 1956 nach der Lieferung so stark gesprüht, daß

sich an den Kesselgliedern ein Ölfilm gebildet habe, hat das Berufungsgericht gemäß Beschluß vom 6. Februar 1959 Beweis erhoben. Damit war auch die Behauptung der Beklagten in ihrer Klageerwiderung vom 18. März 1957, daß nach der Inbetriebnahme dieser Anlage der Brennstoff unverbraucht gegen die Kesselwände gespritzt sei, erfaßt.

e) Der Sachverständige Th[REDACTED] ist im Termin vom 3. April 1959 nicht erschienen. Er sollte als Zeuge darüber vernommen werden, daß zu der Zeit, als er die Anlage im Fabrikgebäude untersuchte, die Düse gesprüht hatte. Das Berufungsgericht hat von einer erneuten Ladung des Sachverständigen, die zu einer Vertagung der Sache gezwungen hätte, abgesehen, weil aus einem Sprühen der Düse nach einjähriger Benutzung der Ölfeuerungsanlage nicht geschlossen werden könne, daß dieser Fehler auch schon bei der Lieferung der Anlage bestanden habe. Darin liegt kein Rechtsfehler.

2) Daß die für das Fabrikgebäude von der Klägerin im September 1956 gelieferten Öltanks keine Füße hatten, sondern auf Zementsockeln montiert wurden, hat die Klägerin nicht bestritten. Sie hat darauf hingewiesen, daß Öltanks mit Füßen nicht bestellt gewesen seien, das Lieferwerk die Öltanks auch erst seit Oktober 1956 mit Füßen versehen habe. Demgemäß habe sie im Oktober 1956 für die Villa der Beklagten Tanks mit Füßen geliefert.

Ob die in der Klageerwiderung von den Beklagten benannten Personen als Sachverständige bekunden sollten, daß auf Zementsockeln ruhende Tanks durchrosten können, ist nicht ersichtlich. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten im Schriftsatz vom 26. Juli 1957 nochmals die Lagerung der Tanks auf Zementsockeln beanstandet. Sie haben aber im weiteren Verlauf des Rechtsstreits nicht näher dargelegt, daß die

Lagerung der Tanks auf Zementsockeln die Gefahr des Durchrostens mit sich bringe. Das Berufungsgericht konnte deshalb annehmen, die Beklagten wollten auf ihre frühere Be-
anstandung nicht mehr zurückkommen.

II.

1) Den wesentlichen Fehler der Ölfeuerungsanlagen sehen die Beklagten darin, daß die Anlagen nicht wirtschaftlich genug arbeiten. Das beruht nach Ansicht des Sachverständigen Sch., dem das Berufungsgericht gefolgt ist, darauf, daß die Kesselanlagen zwar noch für eine Umstellung auf Ölfeuerung geeignet, jedoch überaltert sind. Hierfür habe die Klägerin nicht einzustehen. Eine von Koks- auf Ölfeuerung umgestellte Zentralheizung müsse genau so einwandfrei oder mangelhaft arbeiten wie vor der Umstellung. Wenn eine Heizungsanlage, insbesondere deren Heizkessel, überaltert seien, könne auch die eingebaute Ölfeuerung hieran nichts ändern.

2) Die Revision will die fehlende Wirtschaftlichkeit einer von Koks- auf Ölfeuerung umgestellten alten Zentralheizungsanlage als einen Mangel der Ölfeuerungseinrichtung angesehen wissen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die umgestellten Heizungsanlagen arbeiten unwirtschaftlich, weil die Zentralheizungsanlagen als solche, namentlich deren Kessel, wie das Berufungsgericht insbesondere bei der Anlage in dem Fabrikgebäude feststellt, veraltet sind.

3) In ihrer Berufungsbegründung haben die Beklagten geltend gemacht, es sei auf die unrichtigen Berechnungen der Klägerin zurückzuführen, daß die Ölfeuerungsanlage nicht den

vertraglich vereinbarten Anforderungen entspreche. Für diese ganz allgemein gehaltene Behauptung hatten sie den Inhaber der Heizungsfirma M. als Zeugen benannt.

Über die Beschaffenheit der Ölfeuerungsanlage hat das Berufungsgericht die Sachverständigen Th. und Sch. vernommen. Daß die Ölfeuerungsanlage falsch berechnet sei, haben diese Gutachter nicht festgestellt. Auf das Zeugnis des Inhabers der Firma M. haben sich die Beklagten danach nicht mehr berufen. Diesen zu vernehmen, hatte das Berufungsgericht demnach keinen Anlaß.

4) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Klägerin die Wirtschaftlichkeit der von Koks- auf Ölfeuerung umgestellten Heizungsanlage zugesichert habe, ist nicht berechtigt.

a) Die Beklagten haben von der Klägerin allerdings im Schreiben vom 11. August 1956 die Bestätigung verlangt, daß die Ölfeuerung bei Verwendung des alten Heizungskessels für die Niederdruckdampfheizung im Fabrikgebäude ohne Betriebsstörung brauchbar sein werde. Die Klägerin hat daraufhin mit der Zentralheizungsfirma M., auf deren Veranlassung sie ausweislich ihres Schreibens vom 24. Juli 1956 den Beklagten das Angebot für die Ölfeuerung unterbreitet hatte, Rücksprache genommen, die Beklagten hierauf mit Schreiben vom 16. August 1956 hingewiesen und ihnen mitgeteilt, daß an dem Kessel ein Ölvorderglied anmontiert werden müsse. Den so umgeänderten Kessel könne sie, wie sie ferner mitteilt, mit einer Ölfeuerungsanlage ausrüsten. In dem Schreiben heißt es weiter: "Eine Einschränkung der guten und einwandfreien Funktion der Ölfeuerungsanlage durch Verwendung des umgeänderten Kessels ist nicht gegeben. Lediglich bei Belassen des alten Vordergliedes wäre eine Umstellung dieses Kessels auf Ölfeuerung unmöglich."

b) Dieser Erklärung brauchte das Berufungsgericht nicht die Zusage der Klägerin zu entnehmen, daß die alte Zentralheizungsanlage nach Umstellung auf Ölfeuerung wirtschaftlich arbeiten werde. In dem Schreiben ist von der Wirtschaftlichkeit der auf Ölfeuerung umgestellten Heizungsanlage keine Rede, sondern nur von einer guten und einwandfreien Funktion der Ölfeuerungsanlage bei Verwendung des von der Firma M. umzuändernden Heizungskessels. Um beurteilen zu können, ob die auf Ölfeuerung umgestellte Zentralheizung wirtschaftlich arbeiten werde, hätte es übrigens, worauf der Sachverständige Sch. hingewiesen hat, einer kostspieligen Überprüfung der Heizungsanlage bedurft. Eine solche Untersuchung fiel aber nicht in den Fachbereich der Klägerin.

c) Auch dem Schreiben der Klägerin vom 24. Juli 1956, in dem es u.a. heißt: "Wir sichern Ihnen heute schon eine in jeder Hinsicht zufriedenstellende Belieferung und Ausführung zu", brauchte das Berufungsgericht keine Zusicherung hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Zentralheizungsanlage nach Umstellung auf Ölfeuerung zu entnehmen. Diesem Schreiben war das Angebot der Klägerin beigelegt, in dem nur die zur Ölfeuerungsanlage selbst gehörenden Geräte und Arbeiten ausgeführt waren.

5) Eine Firma, die an einer alten Zentralheizungsanlage die Koks- durch Ölfeuerung ersetzt, muß den Besteller unter Umständen belehren, daß die Ölfeuerung an der alten Heizungsanlage unwirtschaftlich sein kann. Von dieser Verpflichtung des Unternehmers geht das Berufungsgericht aus. Eine solche Belehrungspflicht der Klägerin gegenüber den Beklagten verneint es hier jedoch deshalb, weil die Beklagten bei der Umstellung der Heizungsanlage durch die sachkundige Heizungs-firma M. beraten waren.

Ob diesen Ausführungen zuzustimmen ist oder ob neben der Heizungsfirma M. auch die Klägerin die Beklagten auf eine mögliche Unrentabilität der Heizungsanlagen hinweisen mußte, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagten haben nicht näher dargelegt, daß sich die Ölfeuerung gegenüber der Koksfeuerung als unrentabel erwiesen hat. Nachdem der Sachverständige Sch. erklärt hatte, daß eine von Koks- auf Ölfeuerung umgestellte Zentralheizung genau so gut oder mangelhaft arbeite wie vor der Umstellung, lag es für die Beklagten nahe, durch Gegenüberstellung der Kosten der Koks- und der Ölfeuerung darzulegen, daß sich die Ölfeuerung in einem nicht mehr vertretbaren Maße als unrentabel erwiesen habe. In dieser Hinsicht fehlt jeder Sachvortrag. Zwar haben die Beklagten durch den Kaufmann S. unter Beweis gestellt, daß die Heizungsanlage des Fabrikgebäudes mit dem alten Kessel vor der Umstellung auf Ölfeuerung rentabel gewesen sei. Auf dieses Beweiserbieten brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen, da es zu unbestimmt ist und keine tatsächlichen Angaben enthält, aus denen sich die Rentabilität der Koksfeuerung gegenüber der Ölfeuerung ergeben könnte. Es war ihm auch nicht zu entnehmen, inwiefern der Kaufmann S. die erforderliche Sachkunde besitzen sollte.

Nach alledem ist die Berufung als unbegründet zurückzuweisen. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt