

86

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 128/71

URTEIL

Verkündet am
17. Mai 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns J. Theodor W [REDACTED], W [REDACTED] über D [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann W. K [REDACTED], Grafschaft bei W [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 11. Mai 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 38.293,60 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom 29. April 1970 zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.

Von den Kosten der Berufung hat der Kläger 1/4, der Beklagte 3/4, von den Kosten der Revision hat der Kläger 1/5, der Beklagte 4/5 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger baut Kühltürme. Vom Beklagten bezog er mehrere Jahre die dafür benötigten Ventilatoren, u.a. auch für die Kühltürme 7 und 8 der I [REDACTED] Hütte.

Nachdem diese Kühltürme im Juni 1964 in Betrieb genommen waren, stellte sich eine ungenügende Kühlleistung heraus. Bei seinen Versuchen, die erforderliche Kühlleistung zu erreichen, ließ der Kläger u.a. die Einstellwinkel der Ventilatorflügel von 24 Grad auf 28,5 Grad vergrößern. Die Ventilatoren wurden alsdann am 10./11. Juli 1965 wieder in Betrieb genommen.

Am 11. August 1965 traten Schäden am Ventilator des Kühlturms 8 und eine Woche später auch an dem des Kühlturms 7 ein. Der Beklagte ließ an dem Ventilator des Kühlturms 7 Reparaturen ausführen. Am 24. September 1965 zeigte sich erneut ein Schaden am Flügelholm dieses Ventilators.

Der Kläger hat mit der Klage zuletzt 48.813,73 DM nebst Zinsen gefordert.

Er hat vorgetragen, hoher Schaden sei durch ungenügende Kühlleistung und durch Beschädigung der Ventilatoren sowie des Kühlturms 8 entstanden. Die ungenügende Kühlleistung sei auf Mängel der Ventilatoren zurückzuführen. Die Schäden an den Ventilatoren und am Kühlturm beruhten auf mangelhafter Schweißung der Ventilatorflügel und auf Verwendung ungeeigneten Materials. Dafür habe der Beklagte einzustehen.



Ferner habe ihm der Beklagte noch Kosten für Reparaturen am Ventilator des Kühlturms Ruhröl zu ersetzen und eine unstreitige Provision von 290 DM zu bezahlen.

Der Beklagte hat behauptet, alleinige Ursache der Ventilator- und Kühlturmschäden sei die Vergrößerung der Flügelwinkel durch den Kläger sowie eine anschließende mangelhafte Verschraubung der Flügel. Das gehe allein zu Lasten des Klägers. Der Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch in Höhe des in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrages weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Klägers auf Ersatz eines Zinsverlustes von 7.000 DM (BU 12, 27 - 40). Es erachtet Ansprüche des Klägers von 1.119,90 DM wegen Kosten zur Mängelbeseitigung am Kühlturm 7 (BU 56 - 60, 69), von 1.857,03 DM wegen Kosten der Instandsetzung am Kühlturm Ruhröl (BU 64 - 69) und von 290 DM Provision (BU 13, 69), insgesamt 3.266,93 DM (BU 69) zwar als entstanden, aber durch

Aufrechnung mit Gegenforderungen des Beklagten erloschen (BU 69 - 71). Den Anspruch des Klägers von 253,20 DM wegen weiterer Arbeiten am Kühlturm Ruhröl hält es ebenfalls für unbegründet (BU 65, 66).

Die Revision hat gegen die Abweisung dieser Ansprüche von insgesamt 10.520,13 DM nichts vorgebracht. Die Revision ist daher insoweit mangels Revisionsbegründung als unzulässig zu verwerfen (§ 554 a Abs. 1 Satz 2 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht weist die Klage auch in Höhe der weiteren 38.293,60 DM ab. Dabei handelt es sich um die Schäden, die infolge der an den Ventilatoren der Kühltürme 7 und 8 eingetretenen Flügelbrüche entstanden sind.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger habe als Besteller der vom Beklagten gelieferten Ventilatoren gemäß §§ 651, 633, 635 BGB zu beweisen, daß die Schäden durch einen Mangel der Ventilatoren verursacht worden seien. Das Gleiche gelte, soweit Ansprüche wegen Folgeschäden unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung beurteilt werden müßten. Daran ändere die Garantieerklärung des Beklagten nichts.

Dieser rechtliche Ausgangspunkt ist nicht zu beanstanden. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

2. Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis der Ursächlichkeit nicht erbracht. Dazu führt es aus:

Es könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Brüche durch die vom Kläger veranlaßte Vergrößerung der Flügelwinkel verursacht seien. Diese Ursache sei nach dem Gutachten des Sachverständigen Petermann zumindest als möglich anzusehen. Der Sachverständige Matting habe zwar erklärt, die von ihm festgestellten Mängel der Schweißnähte hätten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne Änderung der Einstellwinkel - annähernd - zum gleichen Zeitpunkt zu den Schäden geführt. Das besage jedoch nicht, daß die Flügelbrüche tatsächlich unabhängig von der durch die Vergrößerung der Einstellwinkel unstreitig verursachten Mehrbelastung eingetreten seien.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht folgt dem Gutachten des Sachverständigen Matting. Dementsprechend stellt es fest, daß die Schweißarbeiten an den beiden Ventilatoren ganz unzulänglich ausgeführt waren. Mit dieser Feststellung läßt sich nicht die Auffassung des Berufungsgerichts vereinbaren, der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Schaden durch Mängel der Werkleistung des Beklagten verursacht sei. Die - tatsächliche und nicht nur hypothetische - Ursächlichkeit hat der Sachverständige Matting vielmehr in seinem Gutachten (Prüfungszeugnis) vom 7. Dezember 1966 und in seiner zusätzlichen Erklärung vom 8. Dezember 1967 ausdrücklich festgestellt. Einen anderen Schluß lassen seine Gutachten überhaupt nicht zu. Da das Berufungsgericht diese Gutachten nicht etwa für falsch hält, sondern sie seiner Beurteilung als richtig zu Grunde legt, konnte es auf der Grundlage dieser Gutachten schlechterdings nicht zu dem Schluß ge-

langen, der Kläger habe nicht bewiesen, daß die fehlerhafte Verschweißung nicht ursächlich für den Schaden sei. Daß möglicherweise auch die Vergrößerung der Einstellwinkel mitursächlich für den Schaden ist, ändert daran nichts; denn wenn zwei Mängel einen Schaden herbeigeführt haben, so sind beide mitursächlich, selbst wenn auch einer allein genügt hätte, um den Schaden zu verursachen (Urteil des Senats vom 6. Mai 1971 - VII ZR 302/69 - = WM 1971, 1056).

3. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die weiteren Voraussetzungen des § 635 BGB und, soweit entferntere Folgeschäden in Frage stehen, einer positiven Vertragsverletzung vorliegen, ist der Klageanspruch in Höhe von 38.293,60 DM dem Grunde nach gerechtfertigt. Darüber kann der Senat selbst abschließend entscheiden (§§ 304 Abs. 1; 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Entscheidung über ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Klägers (§ 254 BGB) wegen der nachträglichen Verstellung der Flügel und wegen etwaiger ungenügender Verschraubung der Flügel überläßt der Senat dem Betragsverfahren. Die Möglichkeit, daß der Klageanspruch wegen mitwirkenden Verschuldens gänzlich entfallen könnte (BGHZ 1, 34), scheidet hier aus.

4. Danach ist das Urteil des Landgerichts insoweit wieder herzustellen, als es die Klage auf Zahlung von 38.293,60 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

Das Landgericht wird nunmehr im Betragsverfahren zu prüfen haben, ob die Mehrbelastung der Flügel durch

die unstreitige Vergrößerung der Einstellwinkel den Schaden mitverursacht hat. Sollte es dies oder auch die von dem Beklagten behauptete mangelhafte Verschraubung der Flügel des Ventilators im Kühlturm 8 als vom Kläger zu vertretende Mitursache feststellen, so wird es weiter auch der bisher offen gelassenen Frage nachzugehen haben, ob die vom Beklagten verwendeten Bleche spröde und bruchempfindlich, somit nicht alterungsbeständig und deshalb für die Herstellung der Ventilatorflügel ungeeignet waren; denn das kann für die Abwägung der beiderseits zu vertretenden Mitursächlichkeit eine erhebliche Rolle spielen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Vogt

Schmidt

Dr. Girisch ist i
Urlaub und kann d
her nicht unter-
schreiben.

Vogt

Meise

Recken