

Verkündet

2339 050

am 22. Oktober 1959
Woitscheck, Justiz-Ober-Sekretär
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 August G., Kohlen und Baustoffe,
Inh. Hermann G., S., Ha. Straße

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma Wilhelm H., Zylinderschleiferei und
Dreherei, Ha. - Har. a, K. - a,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Hamburg vom 29. April 1958 wird zu-
rückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1955 ließ die Klägerin durch die Beklagte einen gebrauchten Lastkraftwagenmotor ausbessern, insbesondere die Zylinder ausschleifen. Am 16. Februar 1955 erteilte die Beklagte der Klägerin darüber Rechnung in Höhe von 1.665,05 DM. Im April 1955 traten an dem Motor sogenannte "Kolbenfresser" auf. Die Beklagte baute kostenlos zwei neue Kolben ein. Im Mai 1955 trat die gleiche Störung wieder auf. Auch diesen Schaden beseitigte die Beklagte kostenlos. Kurz darauf blieb der Motor erneut stehen. Die Klägerin zog jetzt den Sachverständigen Hildebrandt zu. Dieser sah den Fehler darin, daß eine Stiftschraube nicht richtig befestigt gewesen sei. Die Beklagte führte auch die von Hildebrandt angeregte Ausbesserung kostenlos aus.

In der Folgezeit setzte sich der Motor erneut fest, nachdem er seit der ersten Ausbesserung durch die Beklagte weitere rund 9.000 km gelaufen war. Anfang September 1955 brachte die Klägerin ihn in die Werkstatt des Hildebrandt. Dieser stellte wiederum Anfressungen am oberen Teil der Kolben fest. Seine Aufforderung an den Inhaber der Beklagten, den Motor in seiner, Hildebrandts, Werkstatt zu besichtigen, lehnte der Beklagte ab. Hildebrandt wechselte dann den Motorblock aus.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz einschließlich Verdienstausschlag wegen positiver Vertragsverletzung in Höhe von 6.192,33 DM, weil die Beklagte die Ausbesserungen durchgeführt habe, obwohl der Motorblock schon vor deren Beginn erkennbar „reparaturunwürdig“ ge-

wesen sei. Die Klägerin leitet die Schadensersatzpflicht der Beklagten weiter daraus her, daß die Beklagte Stiftschrauben und Druckstücke fehlerhaft angebracht habe. Sie beruft sich auch auf eine Garantie der Beklagten.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bestreitet, eine Garantie gegeben zu haben. Sie behauptet, sie habe ordnungsmäßig gearbeitet. Die weitere - von Hildebrandt vorgeschlagene - Nachbesserung habe die Klägerin ausdrücklich verlangt, obwohl sie, Beklagte, die Klägerin auf die Zweifelhaftigkeit eines Erfolges hingewiesen habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht den rechtlichen Gesichtspunkt der Garantie nicht geprüft und einen Beweisantritt der Klägerin hierzu übergangen habe. Die Rüge ist nicht begründet.

2) Die Klägerin hatte in der Klageschrift zwar behauptet, die Beklagte habe „eine halbjährliche Garantie bzw. eine Garantie für 10.000 km Laufzeit des Motors erteilt“...; sie hatte dafür aber keinen Beweis angetreten. Nachdem die Beklagte eine Garantieübernahme bestritten hatte, führte die Klägerin aus: Darauf, ob die Beklagte irgendeine Garantie übernommen habe oder nicht, komme es nicht an. Im übrigen



gen sei auch die Erteilung einer Garantie über 10 000 km üblich und angemessen. Für das letztere trat die Klägerin Beweis durch Sachverständigengutachten an.

3) Mit Recht haben die Vorinstanzen diesen Beweis nicht erhoben. Ob eine Garantie üblich und angemessen ist, spielt hier keine Rolle; denn dadurch konnte eine Garantieverpflichtung der Beklagten nicht begründet werden. Daß die Beklagte im konkreten Fall eine Garantieverpflichtung vertraglich übernommen hätte, worauf es allein ankommt, dafür hat die Klägerin keinen Beweis angeboten.

4) Daraus, daß die Beklagte nach der ersten Ausbesserung noch mehrfach unentgeltlich Arbeiten an dem Motor ausgeführt hat, brauchte das Berufungsgericht nicht notwendigerweise auf das Vorliegen einer Garantie zu schließen, zumal die Beklagte behauptet hatte, sie habe die kostenlosen Nacharbeiten nur „aus Kundeninteresse“ ausgeführt. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist nicht rechtsfehlerhaft.

5) Aus den Entscheidungsgründen des Berufungsgerichts ergibt sich mit genügender Deutlichkeit, daß das Berufungsgericht den rechtlichen Gesichtspunkt der Garantie, den es im Tatbestand als Behauptung der Klägerin ausdrücklich erwähnt, nicht etwa zu prüfen unterlassen hat, sondern daß es im vorliegenden Fall eine Garantie nicht als bewiesen angesehen hat. Nähere Ausführungen hierzu brauchte das Berufungsgericht nicht zu machen, zumal beide Parteien im zweiten Rechtszuge auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht mehr zurückgekommen waren.

II.

1) Das Berufungsgericht hält angesichts der widersprechenden Auffassungen der Sachverständigen eine positive Vertragsverletzung der Beklagten nicht für erwiesen. Es führt aus: Es sei nicht feststellbar, daß der Motor schon bei Auftragserteilung an die Beklagte reparaturunwürdig gewesen sei. Die Ursache für das wiederholte Versagen des Motors trotz der verschiedenen Nachbesserungen sei unklar geblieben. Der Beklagte habe bei Auftragserteilung eine etwaige Reparaturunwürdigkeit nicht erkennen können. Die wiederholten Nachbesserungsversuche habe er auf Aufforderung der Klägerin unternommen. Das Risiko dieser weiteren Versuche sei damit auf die Klägerin übergegangen.

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß beim Werkvertrag der Unternehmer sich entlasten müsse, wenn die Umstände des Falles den Schluß rechtfertigen, daß er die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat und die Schadensursache aus seinem Gefahrenbereich stammt (vgl. BGHZ 23, 288, 290; 27, 236, 238). Die Revision meint, es sei hier eine wahlweise Feststellung (BGHZ 14, 363) möglich gewesen dahin, daß entweder der Motor von Anfang an reparaturunwürdig gewesen sei, oder aber, daß er im Verlauf der Arbeiten der Beklagten reparaturunwürdig geworden sei; für beide Fälle habe der Beklagte den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nicht geführt.

3) Diese Rüge geht fehl. Die Revision übersieht, daß - außer den von ihr erwähnten zwei Möglichkeiten - noch die dritte Möglichkeit besteht, daß der Motor nach der

ersten Ausbesserung durch die Beklagte im Verlauf seiner weiteren Benutzung durch die Klägerin von Februar bis September 1955 infolge natürlichen Verschleißes oder einer anderen Ursache unbrauchbar geworden sein kann. Der Motor ist nach eigener Angabe der Klägerin in dieser Zeit weitere rund 9.000 km gelaufen. Beide Vorinstanzen haben mit Recht darauf hingewiesen, daß diese 9.000 km angesichts des hohen Alters und hochgradigen Verschleißes des Motors erheblich ins Gewicht fallen können. Angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit, daß der Motor ohne Zutun der Beklagten durch natürlichen Verschleiß nachträglich reparaturunwürdig geworden sein kann, fehlt es dem Urteil zufolge bereits am Nachweis des objektiven Tatbestandes einer Vertragsverletzung der Beklagten, wofür die Klägerin die Beweislast trägt.

4) Für den Fall, daß der Motor schon bei Beginn der Ausbesserungen der Beklagten objektiv reparaturunwürdig gewesen sein sollte, stellt das Berufungsgericht positiv fest, daß den Beklagten kein Verschulden trifft. Es hält ein Verschulden des Beklagten in solchem Fall nicht nur für nicht bewiesen, sondern verneint es ausdrücklich, indem es feststellt, bei Auftragserteilung habe kein Fachmann erkennen können, daß eine Ausbesserung des Motors keinen Zweck mehr habe; das habe sich erst nach Auseinanderschneiden des Motorblocks feststellen lassen.

Bei anfänglicher Reparaturunwürdigkeit des Motors, einer Möglichkeit, die ebenfalls nicht auszuschließen ist, wäre also die Beklagte wegen nachgewiesenermaßen fehlenden Verschuldens nicht ersatzpflichtig.

5) Das Berufungsgericht verneint auch ein Verschulden des Beklagten im Zusammenhang damit, daß der Beklagte trotz

des Fehlschlags der ersten Nachbesserungen noch weiter nachzubessern versucht hat. Ein Rechtsfehler liegt darin nicht.

Die gelegentliche Äußerung des Beklagten, die Klägerin werde um einen neuen Motorblock nicht herumkommen, hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht dahin aufgefaßt, daß der Beklagte die Zwecklosigkeit weiterer Nachbesserungen am alten Motorblock klar erkannt und diese trotzdem, wider besseres Wissen, vorgenommen hätte, nur weil Hildebrandt und die Klägerin das wünschten. So lag der Fall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Die Ursache der aufgetretenen Störungen war hier unklar; sie ist bis zuletzt ungeklärt geblieben. Der Sachverständige Hildebrandt führte die Störungen auf die Schrauben und Druckstücke zurück und empfahl bestimmte Abhilfemaßnahmen. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht kein Verschulden des Beklagten darin sieht, daß dieser, trotz möglicher eigener, der Klägerin gegenüber geäußelter Zweifel an der Erfolgsaussicht der von Hildebrandt vorgeschlagenen Maßnahmen, auch diese noch versucht hat.

6) Nach alledem entfällt die Möglichkeit, hier eine Wahlfeststellung dahin zu treffen, daß die Beklagte der Klägerin in allen denkbaren Fällen ersatzpflichtig wäre.

III.

1) Die Klägerin stützt sich weiter darauf, daß die Beklagte ihre Arbeiten mangelhaft ausgeführt, insbesondere auch die von Hildebrandt vorgeschlagene Nachbesserung fehlerhaft vorgenommen habe. Das Berufungsgericht führt dazu aus: es habe sich nicht feststellen lassen, daß die Beklagte unsorgfältig verfahren sei und auf diese Weise den Schaden herbeigeführt habe.

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Die Rüge ist nicht begründet.

Nach der Abnahme des Werks trägt der Besteller die Beweislast für Fehler des Werks (§ 363 BGB). Daß im vorliegenden Fall die Klägerin sowohl die ursprüngliche Werkleistung als auch die Nachbesserungen der Beklagten abgenommen hat, ergibt der unstreitige Sachverhalt. Die Klägerin ist danach mit dem ausgebesserten Motor noch längere Zeit gefahren.

Das Berufungsgericht hält weder eine objektive Fehlerhaftigkeit der Arbeiten der Beklagten noch deren Ursächlichkeit für den behaupteten Schaden als erwiesen. Damit fehlt es schon am objektiven Tatbestand eines Schadensersatzanspruchs aus § 635 BGB. Dafür trägt hier die Klägerin die Beweislast. Deswegen kommt es auf einen Entlastungsbeweis der Beklagten in der Verschuldensfrage nicht an.

IV.

Die Revision war demnach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt