

2072 097
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 164/65

URTEIL

Verkündet am

21. März 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] S [REDACTED]-Gesellschaft M [REDACTED] und von
E [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter, den Kaufmann von E [REDACTED], M [REDACTED]
T [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] & Co. KG., vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Alfred H [REDACTED],
B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. Oktober 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 16. Oktober 1959 bestellte die Beklagte bei der Klägerin eine optische Bildumkopiermaschine. Die Maschine wurde im Mai 1960 geliefert. Von dem Entgelt von 36.584 DM hat die Beklagte 10.000 DM bezahlt.

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, die Beklagte zur Zahlung der restlichen Vergütung von 27.449 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte macht Wandelung geltend. Sie hat vorggetragen, die an sich mechanisch einwandfreie optische Ma-

- 3 -

schine sei für ihre Zwecke ungeeignet. Bei den mit ihr angefertigten Kopien träten infolge von Kontraststeigerungen Schrammen und andere Beschädigungen der Originale zu stark hervor.

Hilfsweise macht die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend, weil die Klägerin sie falsch beraten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht unter Abweisung des Mehranspruchs der Klage in Höhe von 26.584 DM stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Da das Urteil, wie zu II auszuführen sein wird, ohne hin aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird, kommt es auf die von der Beklagten erhobene Besetzungsrüge nicht an.

II.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin der Beklagten eine zum gewöhnlichen Gebrauch taugliche Maschine geliefert und daß sie der Beklagten auch nicht bestimmte Eigenschaften zugesichert hat.



Das wird mit der Revision nicht gerügt. Die Beklagte stützt ihren Wandelungsanspruch jedoch darauf, daß im vorliegenden Fall eine Aufhebung oder Minderung der Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch (vgl. BGH in LM Nr. 10 zu § 459 BGB) vorliege, weil die gelieferte optische Maschine durch ihre scharfe Kontrastierung die Schrammen und Fehler der von der Beklagten kopierten Amateurfilme zu stark hervortreten lasse. Der Vertragszweck sei der Klägerin bekannt und Gegenstand des Kaufvertrags gewesen.

Das Berufungsgericht hat das verneint. Es ist der Auffassung, daß es bei Vertragsschluß an der erforderlichen Willenseinigung der Parteien gefehlt habe, den Verwendungszweck der Maschine zur Grundlage des Vertrags zu machen. Die dahingehende Behauptung der Beklagten sieht es als nicht bewiesen an.

2.) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Der damalige Geschäftsführer der Beklagten M. [REDACTED] hatte bei seiner Vernehmung durch den ersuchten Richter in München am 12. April 1965 ausgesagt, daß er schon 1940 mit einer optischen Kopiermaschine zu kontrastreiche Kopien erhalten habe. Er hat weiter angegeben:

"Ich weiß noch, daß jedenfalls Herr G. [REDACTED] (von der Klägerin) bei den genannten Verhandlungen behauptet hat, daß die optische Kopiermaschine besser sei als die Kontaktkopiermaschine. Das stimmt, daß Herr G. [REDACTED] auf unseren Einwand hin, daß wir keine Kontraststeigerungen brauchen können, wenigstens nicht eine so große Kontraststeigerung, wie

sie die Maschine damals ergab, darauf hingewiesen hat, ... daß die gewünschte Weichzeichnung durch eine geeignete Optik erreicht werden könne".

Das Kammergericht hat dazu (BU S. 14) ausgeführt, die Aussage M■■■■s sei "unverständlich", weil die Maschine, deren Leistung "damals" schon beanstandet worden sein sollte, bei den Verhandlungen im Oktober 1959 noch gar nicht vorhanden gewesen sei. "Demzufolge" bestehe kein Anlaß, den Behauptungen der am 4. Oktober 1965 noch einmal vernommenen Zeugen G■■■■ und F■■■■ zu mißtrauen, daß bei den Verhandlungen im Oktober 1959 von zu starker Kontrastierung und von der Anbringung von Weichzeichnerscheiben nicht die Rede gewesen sei.

Zu Unrecht hält das Kammergericht die Aussage des Zeugen M■■■■ für "unverständlich". Es verkennt, daß der Zeuge mit dem Zwischensatz "wenigstens nicht eine so große Kontraststeigerung, wie sie die Maschine damals ergab" möglicherweise nicht den Inhalt des Verhandlungsgesprächs vom 16. Oktober 1956 wiedergeben, sondern nur darauf hinweisen wollte, daß die gelieferte Maschine tatsächlich später auch solche von der Beklagten nicht gewünschte Kontraststeigerungen aufgewiesen habe. Ebenso wäre es möglich, daß sich diese Bemerkung auf die Maschine von 1940 bezog, zumal M■■■■ bei seiner weiteren Aussage nochmals auf seine damals gewonnenen Erfahrungen angespielt hat.

Boten sich aber bei dieser Zeugenaussage mehrere Möglichkeiten einer Auslegung an, von denen die eine paradox ist, die anderen aber sinnvoll sind, durfte das Kammergericht die Aussage des Zeugen M■■■■ nicht einfach als "unverständlich" abtun, sondern hätte prüfen und erkennen

müssen, daß dieser Aussage auch ein vernünftiger Sinngehalt gegeben werden konnte. Zumindest hätte es erkennen müssen, daß die von dem ersuchten Richter ersichtlich mangelhaft formulierte Aussage des Zeugen in ihrem Sinngehalt zu Zweifeln Anlaß gab, und hätte die Parteien gemäß § 139 ZPO auf diese Zweifel hinweisen und ihnen Gelegenheit geben müssen, eine Klarstellung zu veranlassen.

Da die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft die Aussage des Zeugen M. als "unverständlich" ansah und "demzufolge" den Gegenzeugen der Klägerin Glauben schenkte, kann das Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

3.) Es kann auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, die Beklagte habe auf das Recht der Wandlung verzichtet. Selbst wenn dem so wäre, würde ihr immer noch möglicherweise ein Recht auf Minderung verbleiben. Darauf hat sie auch selbst in ihrem Schriftsatz vom 12. September 1961 S. 3 hingewiesen.

III.

1.) Die Beklagte macht hilfsweise Schadensersatzansprüche wegen falscher Ratserteilung geltend. Sie sieht diese darin, daß die Vertreter der Klägerin G. und W. bei den Vorbesprechungen die Bedenken der Beklagten wegen einer zu starken Kontrastwirkung damit zerstreut hätten, daß das durch eine passende Optik gemildert werden könne. Das sei aber, wie der Sachverständige bekundet habe, nicht möglich gewesen.

2.) Das Berufungsgericht enthält sich einer abschließenden Stellungnahme, ob G. und W. sich so, wie die

Beklagte behauptet, geäußert haben. Es ist der Auffassung, die angeblichen Äußerungen ließen jedenfalls nicht erkennen, daß damit der Beklagten bei einer Entschließung, die sie selbst zu treffen gehabt habe, durch Angabe von Tatsachen und Erfahrungssätzen hätte Hilfe geleistet werden sollen.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen darin keinen selbständigen Haftungsgrund findet, so ist das nicht zu beanstanden.

IV.

Das angefochtene Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und, soweit die Beklagte beschwert ist, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Revisionsgericht hat von seiner Befugnis nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Erbel

Heimann-Trosien

Meyer

Rietschel