

Verkündet
am 16. Mai 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 053

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

der Firma Carl O. in H.-V., V. Str.,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma J. & Co. in G., F. Straße,
vertreten durch den Fabrikanten Willi J. als
vertretungsberechtigten Gesellschafter,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Ur-
teil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm/Westfalen vom 10. November 1961 wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Spezialketten für den Bergbau her. Die Kettenglieder und andere Spezialteile bezieht sie von Gesenkschmieden.

Im September 1958 beauftragte die Beklagte die Klägerin, 40.000 Normalglieder aus Sonderstahl der Gußstahlwerke in W■■■■, 10.000 Notglieder aus Material E C 80 und 6.000 Kenterschlosser in ihrer Gesenkschmiede herzustellen.

Nachdem die Beklagte die von der Klägerin ausgearbeiteten Zeichnungen genehmigt hatte, fertigte die Klägerin danach die erforderlichen Werkzeuge an. Dann stellte die Klägerin auf Verlangen der Beklagten Probemuster der Normalglieder her und übersandte ihr am 30. Dezember 1958 95 Stück.

In einer Besprechung vom 22. Januar 1959 rügt die Beklagte, die Muster zeigten Gratansatz, einige Kettenglieder schnürten sich bei der Zerreißprobe nicht ein und wiesen statt Faserbrüchen gerade Scherbrüche auf. Mit Schreiben vom 9. Februar 1959 lehnte die Beklagte unter Berufung auf die genannten Mängel die Übernahme weiterer Schmiedestücke ab. Als die Klägerin der Beklagten am 12. Februar 1959 trotzdem die Lieferung neuer Muster ankündigte, schrieb ihr die Beklagte am 17. Februar 1959, sie lehne jede weitere Probe sowie jede weitere Anlieferung von Schmiedestücken kategorisch ab. Trotz Fristsetzung der Klägerin gemäß § 326 BGB blieb die Beklagte bei ihrer Ablehnung.

Die Klägerin hat behauptet, der ihr entgangene Gewinn betrage 29.296 DM. Mit ihrer Klage hat sie - zuletzt -

einen Teilbetrag von 19.850 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält sich zur Abnahme der bestellten Teile nicht für verpflichtet, weil die Klägerin, wie die Probeschmiedung zeige, nicht in der Lage sei, die Kettenglieder in der erforderlichen Güte herzustellen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei nach ihrer Einrichtung und dem bei ihr gebräuchlichen Verfahren überhaupt nicht in der Lage, Kettenglieder in der erforderlichen Qualität herzustellen, erachtet das Berufungsgericht durch die erstinstanzliche Beweisaufnahme für eindeutig widerlegt. Es schließt sich insoweit den Darlegungen des Landgerichts an.

Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, es sei zu erwarten gewesen, daß bei einer weiteren Probeschmiedung die beanstandeten Mängel vermieden worden wären. Die Klägerin sei durchaus in der Lage, die Kettenglieder in der für den Bergbau erforderlichen Qualität herzustellen. Die hiergegen vorgebrachten Zweifel der Beklagten würden, wie es näher ausführt, durch das überzeugende Gutachten des Sachverständigen Dr. Ing. Mann ausgeräumt. Gegen dessen Sachkunde bestünden keine Bedenken.



Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht auf Grund des Sachverständigengutachtens die Behauptung der Beklagten für widerlegt ansehen dürfen, daß die Klägerin nach ihrer Einrichtung und dem bei ihr gebräuchlichen Verfahren überhaupt nicht in der Lage sei, Kettenglieder in der erforderlichen Qualität herzustellen.

Ihre insoweit erhobenen Verfahrensrügen erweisen sich jedoch als unbegründet.

1. Der Sachverständige hat sein Gutachten u.a. dahin zusammengefaßt, der Schmiedebetrieb der Klägerin sei modern eingerichtet, verfüge über neuzeitliche Schmiedehämmer und fertige Gesenkstücke schwierigster Art an, so für den Bergbau und Automobilfabriken. Das Schlagen von Kettengliedern im Gesenk sei für diesen Betrieb qualitativ möglich.

Zu Unrecht sieht die Revision hierin einer nachprüfbaren Begründung entbehrende Behauptungen.

a) Wie der Betrieb der Klägerin eingerichtet ist und was darin hergestellt wird, hat der Sachverständige festgestellt und in seinem Gutachten niedergelegt. Diese Feststellungen bedurften keiner Begründung.

b) Zu dem Ergebnis, daß die Klägerin Kettenglieder in der für den Bergbau erforderlichen Qualität im Gesenk zu schlagen vermag, ist der Sachverständige auf Grund seiner Untersuchungen gelangt. Er hat sich nicht, wie die Revision meint, auf die Untersuchung von drei Kettengliedern beschränkt. Einmal hat er die drei Glieder, die die Beklagte aus den 95 ihr gelieferten Probe-

gliedern als nicht den Anforderungen entsprechend der Klägerin zurückgeschickt hatte, untersucht. Davon hat er hinsichtlich des Bruches zwei nicht beanstandet. Er hat ferner an sechs einer Zerreißprobe unterzogenen Kettengliedern der Klägerin das gleiche Bruchverhalten wie an einem guten Kettenglied einer anderen Herstellerin festgestellt. Diese Kettenglieder der Klägerin zeigten den geforderten sehnigen Bruch. Daß die Schmiedeweise der Klägerin nicht zu beanstanden sei, hat der Sachverständige demnach an Hand von 9 untersuchten Kettengliedern festgestellt.

2. Die Ansicht des Sachverständigen, ein einzelnes Kettenglied sollte nicht als Kriterium für das Verhalten aller übrigen Glieder angesehen werden, ist jedenfalls insoweit unbedenklich, als es zunächst nur auf die von der Beklagten zu beweisende Behauptung ankommt, die Klägerin sei überhaupt nicht in der Lage, die bestellten Kettenglieder in der erforderlichen Qualität herzustellen. Nur dann brauchte die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der Klägerin keine Gelegenheit zum nochmaligen Probeschmieden des früher von ihr noch nicht verarbeiteten Sonderstahls zu geben. Dem steht nicht entgegen, daß an Hochleistungsketten für den Bergbau nach den bestehenden Vorschriften strenge Anforderungen gestellt werden müssen.

3. Es spricht auch nichts dafür, daß der Sachverständige den technischen Grund für nichtsehnige oder spröde Brüche, wie die Revision meint, offensichtlich verkannt habe.

a) Unter "C (Gefügeuntersuchungen)" heißt es im Gutachten, die Abbildungen 3 und 4 zeigten, daß das Material

bei verhältnismäßig hohen Temperaturen verschmiedet worden sei. In der "Zusammenfassung" sagt der Sachverständige, die Schmiedetemperatur sei keineswegs zu niedrig gewesen. Diese beiden Feststellungen widersprechen sich nicht.

b) Die von der Revision angeführte Feststellung des Sachverständigen (Gutachten S. 3), die Härtetemperatur selbst habe an der oberen Grenze gelegen, betrifft nicht die Arbeitsweise der Klägerin. Das Härten (Vergüten) oblag der beklagten.

Die Klägerin hat der Beklagten am 12. Februar 1959 geschrieben, daß "das Einschnüren beim Zerreißen sowie Scherbrüche voraussichtlich auf zu geringe Schmiedetemperaturen zurückzuführen" seien. Damit hat die Klägerin nur eine mögliche Erklärung für die Mängel der ersten Probeglieder geben wollen. Wenn demgegenüber der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, die Schmiedetemperatur sei nicht zu niedrig gewesen, so mußte das Berufungsgericht daraus nicht folgern, dem Sachverständigen fehle die zur Beurteilung der Kettenglieder erforderliche Sachkunde oder der Klägerin mangle die zu deren Herstellung notwendige Fähigkeit.

4. Der Sachverständige hat in seinem Ergänzungsgutachten vom 10. März 1960 (S. 1) ausgeführt, die genauen Einzelbefunde über Belastung, Festigkeit und dergleichen beim Zerreißversuch (den die Beklagte angestellt hatte), hätten ihm nicht vorgelegt werden können. Aus diesem Grund könne auch das unterschiedliche Verhalten beim Zerreißversuch nicht restlos geklärt werden.

Daß er nicht die Ursache verformungsfreier Fehlbrüche an den Probegliedern geklärt hat, spricht nicht gegen seine Sachkunde. Er sollte sich nur darüber äußern, ob die Klägerin in der Lage sei, einwandfreie, im Bergbau verwendbare Kettenglieder zu schmieden.

5. Der Sachverständige hat sich im Ergänzungsgutachten (S. 1) als Fachmann für Warmverarbeitung und Wärmebehandlung bezeichnet. Wieso er deshalb nicht über die für die Begutachtung erforderliche Sachkenntnis verfügen soll, legt die Revision nicht dar.

6. Ob das Berufungsgericht einen weiteren Sachverständigen anhören wollte, stand in seinem vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Ermessen. Dafür sprechende Gesichtspunkte hat die Revision, wie vorstehend ausgeführt, auch nicht dargetan. Das von der Beklagten vorgelegte Gutachten des "Staatlichen Materialprüfungsamts" hinderte das Berufungsgericht nicht, die Behauptung der Beklagten, daß die Klägerin überhaupt nicht in der Lage sei, Kettenglieder in der erforderlichen Qualität herzustellen, als widerlegt anzusehen.

II.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe erst vom Vertrag zurücktreten dürfen, wenn die Klägerin bei weiteren Probeschmiedungen die beanstandeten Mängel nicht hätte beheben können, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Daß die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin gemäß § 326 BGB gegeben sind, hat

das Berufungsgericht zutreffend dargelegt und zieht auch die Revision - von ihren Verfahrensrügen abgesehen - nicht in Zweifel.

Einwendungen gegen die Höhe des Schadens hat die Beklagte schon im Berufungsverfahren nicht mehr erhoben.

Somit erweist sich die Revision als unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer Revision zu tragen. ____

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Erbel

Dr. Vogt

Finke