

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 75/64

URTEIL

Verkündet am
16. Dezember 1965
Horn
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Wilhelm L [REDACTED]
in R [REDACTED] Nr. [REDACTED], Post A [REDACTED] / Lippe,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich T [REDACTED],
Motoreninstandsetzung, Inhaber Meister des Kraftfahr-
zeughandwerks Heinrich T [REDACTED], E [REDACTED] / H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 29. Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Im November 1956 kaufte der Kläger von der Beklagten für 6.000,-- DM einen gebrauchten Klöckner-Humboldt-Deutz-Motor, Baujahr 1940. Er ließ ihn für 11.300,-- DM durch die Beklagte generalüberholen und in sein Schiff einbauen. Im Januar 1957 traten am Ölpumpenantrieb und an den Lagern des Motors dreimal Schäden auf, welche die Beklagte jeweils beseitigte. Nachdem sich am 31. Januar 1957 erneut Lagerschäden herausgestellt hatten, verbot der Kläger den Leuten der Beklagten das Betreten seines Schiffs und stellte ihr den Motor zur Verfügung.

Unter dem Eindruck des der Beklagten günstigen (im Beweissicherungsverfahren 7 H 6/57 AG Hannover erstatteten) Gutachtens Landwehr vom 25. April 1957 schlossen die Parteien am 22. Mai 1957 einen außergerichtlichen Vergleich. Danach zahlte der Kläger an die Beklagte 15.175,-- DM, übernahm die Kosten des Beweissicherungsverfahrens und zweier Wechselprozesse und bestellte für die Beklagte eine Schiffshypothek von 16.000,-- DM.

Am 20. Juli 1957 verkaufte der Kläger das Schiff samt Motor für 41.000,-- DM.

Er hat u.a. behauptet, die Beklagte habe bei der Generalüberholung vorsätzlich abredewidrig als Antriebsrad der Ölpumpe kein Original-Ritzel der Firma Klöckner-Humboldt-Deutz, sondern ein anderes, nicht passendes Zahnrad eingebaut; darauf seien die aufgetretenen Schäden zurückzuführen.

Er hat im Vorprozeß 12 O 159/58 LG Hannover von der Beklagten zunächst Schadensersatz in Höhe von 4.000,-- DM verlangt, weil er wegen der Schäden das Schiff um 4.000,-- DM billiger habe verkaufen müssen. Mit dieser Klage ist er vom Oberlandesgericht rechtskräftig abgewiesen worden, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem (vom Gericht damals unterstellten) Haftungsgrund und dem vom Kläger behaupteten Schaden nicht feststellbar sei.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat der Kläger weiteren Schadensersatz begehrt, nämlich:



Kosten des Vorverfahrens und der Schiffshypothek	1.915,02 DM
Liegegebühren des Schiffs für 7 Tage im Januar 1957	1.092,-- DM
entgangenen Gewinn wegen Festliegens des Schiffs von Februar bis Juni 1957	8.000,-- DM
	11.007,02 DM.
	=====

Die Beklagte hat jede Vertragsverletzung bestritten und behauptet, ein Original-Ersatzritzel eingebaut zu haben. Die Schäden seien auf unsachgemäße Wartung des Motors durch den Schiffsführer des Klägers zurückzuführen. Im übrigen hat sie sich auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf den Vergleich und auf Verjährung berufen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe :

Das Berufungsgericht stellt - von der Revision unangegriffen - fest, daß die Allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen (ALB) der Beklagten wirksamer Vertragsbestandteil geworden sind. Nach Ziff. 9 dieser Bedingungen ist die Gewährleistung, unter Ausschluß weitergehender Ansprüche des Bestellers, auf die Pflicht der Beklagten beschränkt, fehlerhafte Teile kostenlos zu erneuern oder auszubessern.

Bei dieser Sachlage kann, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, ein Schadensersatzanspruch des Klägers - abgesehen von dem hier unstreitig nicht vorliegenden Fall einer Unmöglichkeit der Nachbesserung - nur dann in Betracht kommen, wenn die Beklagte bei der Generalüberholung vorsätzlich fehlerhaft verfahren ist (§ 276 Abs. 2 BGB), oder wenn sie schuldhaft ihre Pflicht zur Nachbesserung des fehlerhaften Werks verletzt hat (vgl. Urteile des Senats LM Nr. 4 zu § 635 BGB; Nr. 16 zu Allg. Gesch.Bed.). Beides hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

I.

1. Es hält die Behauptung des Klägers nicht für erwiesen, die Beklagte habe bei der Generalüberholung vertragswidrig kein Original-Ritzel der Firma Klöckner-Humboldt-Deutz eingebaut.

Das greift die Revision ohne Erfolg an. Sie meint, durch die vom Zeugen K [REDACTED] bekundete schonende Bearbeitung hätte ein Original-Ritzel gar nicht in den von den Sachverständigen festgestellten stark verformten Zustand gebracht werden können.

a) Das Berufungsgericht durfte jedoch Zweifel an der Zuverlässigkeit dieser Zeugenaussage hegen; es besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß es sie bei seiner Würdigung übersehen hätte. Zum anderen brauchte es auch nicht für ausgeschlossen zu halten, daß nach K [REDACTED] noch andere Personen an dem Ritzel herungearbeitet haben könnten, etwa der Käufer des Schiffs. Somit bleiben Erklärungsmöglichkeiten für die festgestellte starke Verformung des

Ritzels auch dann offen, wenn man davon ausgeht, daß es ein Original-Ritzel war. Wegen der letztgenannten Möglichkeit kommt es auch nicht darauf an, ob die Beklagte zugestanden hat, die Tätigkeit K[REDACTED] habe nicht zu einer Verformung der Zähne des Ritzels geführt.

b) Das Berufungsgericht hält auf Grund der Aussagen der Zeugen A[REDACTED] und W[REDACTED], der Materialkarte vom 14. November 1956 und des Tagesberichts vom 15. November 1956 sogar für erwiesen, daß die Beklagte ein Original-Ritzel eingebaut habe.

Ob das angreifbar ist, kann dahinstehen. Denn der Kläger hat die Beweislast dafür, daß die Beklagte ein Original-Ritzel nicht eingebaut hat. Diesen Beweis brauchte das Berufungsgericht bei der gegebenen Beweislage nicht als geführt anzusehen. Das gilt auch unter Berücksichtigung der von der Revision sonst noch hervorgehobenen Umstände:

aa) Die von der Revision gerügte Unstimmigkeit in der Aussage W[REDACTED] betraf nur einen Nebenpunkt, nämlich die Frage, ob das von der Firma Klöckner-Humboldt-Deutz gelieferte, aber von der Beklagten nicht eingebaute, sondern zurückgeschickte Ersatz-Zwischenrad paßte oder nicht. Aus dieser Unstimmigkeit brauchte das Berufungsgericht nicht auf eine Unglaubwürdigkeit des Zeugen insgesamt zu schließen.

bb) Der Umstand, daß der Motor nach Auswechslung des Ritzels durch den Käufer des Schiffs ab Juli 1957 störungsfrei gearbeitet haben soll, zwang das Berufungsgericht ebenfalls nicht zu der Annahme, die Beklagte könne

kein Original-Ersatzteil eingebaut haben; denn unstrittig hatte K [REDACTED] bei einer Nachbesserung im Januar 1957 an dem Ritzel herumgesägt und -gefeilt; auch eine Bearbeitung durch andere Personen in der Fragezeit ist nicht auszuschließen.

cc) Mit der Erwägung, daß die Eigenfertigung des Ritzels für die Beklagte möglicherweise noch billiger gewesen wäre als der Bezug eines Original-Ritzels (für 38 DM) bei der Firma Klöckner-Humboldt-Deutz, war ebenfalls nicht zu beweisen, daß die Beklagte tatsächlich so verfahren ist.

dd) Der Prüfungsschein der physikalisch-technischen Bundesanstalt enthält, entgegen der Annahme der Revision, nicht den Satz, daß an dem Ritzel "überall aber noch die ursprünglich gehärtete Oberfläche erkennbar" sei. Die von der Revision an diesen Satz geknüpfte Folgerung geht schon deswegen fehl.

ee) Ein etwaiges Geständnis der Beklagten im Vorprozeß bindet die Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht. Das Berufungsgericht brauchte diesen Umstand auch nicht als Beweisanzeichen gegen die Beklagte zu werten, da es ohne Rechtsfehler angenommen hat, deren damalige Einlassung habe auf einem Mißverständnis beruht.

ff) Es fehlt jeder vernünftige Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte ein von der Firma Klöckner bezogenes Original-Ersatz-Ritzel vor seinem ersten Einbau durch Bearbeitung vorsätzlich unbrauchbar gemacht hätte.

2.a) Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 2. April 1963 behauptet, die Beklagte habe bei der Generalüberholung des Motors in unsachgemäßer Weise Pleuellager repariert (ausgeschleudert), statt sie auszuwechseln. Vorsätzliches Handeln der Beklagten hatte er nicht behauptet. Er hatte nicht vorgetragen, daß sich die Beklagte im Zeitpunkt der Generalüberholung bewußt gewesen wäre, eine Reparatur von Pleuellagern dieser Art sei unsachgemäß und könne keinen Erfolg haben.

b) In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe dem Sachverständigen Landwehr (im Frühjahr 1957) vorgespiegelt, bei der Generalüberholung neue Pleuellager eingebaut zu haben.

Dieser Vortrag ist unschlüssig im Hinblick auf die hier allein maßgebende Frage, ob die Beklagte die Generalüberholung vorsätzlich fehlerhaft ausgeführt hat. Er hätte von Bedeutung sein können für die Frage, ob der Kläger den Vergleich vom 22. Mai 1957 anfechten konnte; das Berufungsurteil ist aber nicht auf den Vergleich gestützt, sondern läßt ihn - zugunsten des Klägers - unberücksichtigt.

Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht das obige Vorbringen als verspätet zurückweisen durfte.

3. Der Kläger hält die Beklagte weiter für schadensersatzpflichtig, weil sie bei der Generalüberholung die für den neu eingebauten größeren Motor angeblich zu kleine alte Pumpe nicht durch eine größere ersetzt habe. Der Kläger

hatte aber auch zu diesem Punkte kein vorsätzlich fehlerhaftes Handeln der Beklagten bei der Herstellung des Werks behauptet, was (angesichts der vertraglichen Gewährleistungsbeschränkung auf Nachbesserung) zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhafter Werkausführung notwendig gewesen wäre.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, trotz der im Januar 1957 mehrfach an dem Motor aufgetretenen Störungen sei es dem Kläger Ende Januar 1957 noch zuzumuten gewesen, weitere Nachbesserungen der Beklagten entgegenzunehmen. Die Beklagte habe ihre Nachbesserungspflicht nicht in einem so erheblichen Maße schuldhaft verletzt gehabt, daß der Kläger weitere Nachbesserungen durch sie hätte ablehnen und sogleich Schadensersatz hätte fordern dürfen:

Er könne der Beklagten nicht zum Vorwurf machen, daß sie bei der Generalüberholung - in seinem Einverständnis - das alte Zwischenrad wieder eingebaut habe, nachdem die Firma Klöckner erklärt hatte, sie könne erst in 4 Wochen ein Zwischenrad liefern, das mit dem als Muster übersandten alten Zwischenrad völlig übereinstimme. Wenn dann dieses alte Rad, das im Verein mit neuen Ersatzteilen lief, zu Bruch gegangen sei, so müsse diese Störung bei der Bewertung ausscheiden, ob es für den Kläger nach der Rückkehr des Schiffs nach Hannover noch zumutbar gewesen sei, weitere Nachbesserung zuzulassen.

Das Abspringen des Ritzels von der Welle des Ölpumpen-antriebs habe zunächst auf einen Materialfehler des Sicherungsblechs hingedeutet (durch dessen Bruch hatte sich die

Schraube gelöst, welche das Ritzel auf der Welle festhielt). Der Kläger habe einen solchen Materialfehler der Beklagten nicht zur Last legen dürfen, wenn es sich um Werkstücke handelte, die die Beklagte selbst nicht hergestellt hatte.

Die während der Fahrt (infolge mangelnder Ölzufuhr oder Überhitzung) an zwei Lagern aufgetretenen Schäden seien unterwegs behoben worden. Dabei seien zwei im Risikobereich des Klägers liegende bedeutsame Umstände offenbar geworden, nämlich die Verwendung falschen Öls, die zur Verstopfung des Ölfilters habe führen können, und die Unterlassung des Schiffsführers, das Seewassersieb zu reinigen, was die Überhitzung des Motors und letztlich Lagerschäden habe verursachen können.

Die Nacharbeit K [REDACTED] am Ritzel lasse sich rechtfertigen als "behelfsweiser Versuch einer Fehlerbeseitigung" und als "Unterwegsreparatur, bei der es zunächst darauf ankam, den Motor wieder in Gang zu bekommen, und das Schiff fahrbereit zu machen". Der Kläger hätte der Beklagten zugestehen müssen, daß sie bei der vorgesehenen Inspektion (Ende Januar 1957) sich davon überzeugete, ob diese Notmaßnahme ihren Zweck auf die Dauer erfüllt habe.

Dafür, daß Ende Januar 1957 dem Motor nur noch unbedeutende und mit nur geringem Kostenaufwand zu beseitigende Mängel angehaftet hätten, spreche deutlich, daß er nach Auswechslung des Ritzels durch den Käufer Sievering ohne nennenswerte Beanstandungen gelaufen sei.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts liegen im Bereich seiner tatrichterlichen Würdigung. Das Revisionsgericht

ist an diese gebunden. Die Revision kann mit neuem Tatsachenvortrag hierzu nicht mehr gehört werden. Rechtsfehler des Berufungsgerichts sind nicht ersichtlich:

1. Es kann nicht übersehen haben, daß - trotz dreier Nachbesserungen der Beklagten im Januar 1957 - am Ende dieses Monats erneut Lagerschäden am Motor auftraten.

2. Die Beklagte hatte mit Schreiben ihres Anwalts vom 5. Februar 1957 dem Kläger ausdrücklich ihre Bereitschaft zur weiteren Erfüllung ihrer Nachbesserungspflicht erklärt. Es kann also keine Rede davon sein, daß sie damals weitere Nachbesserungen dem Kläger gegenüber verweigert hätte. An der in der Revisionsbegründung vom 10. April 1964 S. 6 unten angeführten Stelle des im vorliegenden Rechtsstreit ergangenen landgerichtlichen Urteils ist eine solche Behauptung des Klägers nicht wiedergegeben. Wie sich die Beklagte im Juli 1957 gegenüber dem Käufer Sievering verhalten hat, spielt hier keine Rolle.

3. Die "große Nachbesserung in Hannover" (Ende Januar 1957) ist nicht zu Ende geführt worden, weil der Kläger das verhindert hat; er kann sich also nicht auf ihre Erfolglosigkeit berufen.

4. Die oben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts zum Bruch des Sicherungsblechs sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Warum ein Materialfehler des Sicherungsblechs ausgeschlossen gewesen sein sollte, legt die Revision nicht dar; im übrigen handelt es sich um eine neue Behauptung.

Das Berufungsgericht sagt nicht, daß der Bruch des Sicherungsblechs auf einen Materialfehler zurückzuführen sei, sondern nur, daß der Kläger mit einem solchen Fehler rechnen mußte und den Schaden nicht ohne weiteres der Beklagten zur Last legen durfte. Diese Feststellung konnte es aus eigener Sachkunde treffen, ohne einen Obergutachter hören zu müssen.

5. Die Revision meint, dem Kläger sei die Duldung weiterer Nachbesserungen der Beklagten angesichts der unsachgemäßen Nacharbeit ihres Schlossers K[REDACTED] am Ritzel nicht zuzumuten gewesen.

a) Das Berufungsgericht ist anderer Auffassung. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Selbst wenn die Nacharbeit K[REDACTED] eine "barbarische Maßnahme" gewesen sein sollte, wie die Revision meint, so konnte das Berufungsgericht doch als entscheidend ansehen, daß es zunächst nur darauf ankam, das Schiff schnell wieder fahrklar zu machen und nach Hannover zu bringen, wo dann die im voraus vereinbarte gründliche Inspektion durch die Beklagte stattfinden sollte. Wenn sich dabei herausgestellt hätte, daß das Ritzel, das die Beklagte nur 38 DM gekostet hatte, infolge der Nacharbeit K[REDACTED] unbrauchbar geworden war, so hätte es die Beklagte auf ihre Kosten auswechseln müssen. Es ist nichts dafür dargetan, daß sie sich dieser ihrer etwaigen Pflicht entzogen hätte, wenn der Kläger ihr die Möglichkeit gegeben hätte, die Inspektion zu Ende durchzuführen.

b) Die Begründung des Berufungsgerichts stützt sich nicht auf die Annahme des Sachverständigen Flothow, der Bruch des

Zwischenrades sei wohl nicht durch eine falsche Form des Ritzels, sondern durch ungenaue Einstellung des Achsabstandes der beiden Zahnräder verursacht worden. Es brauchte deshalb über diese Frage keinen Beweis zu erheben. Ihm oblag deswegen zu diesem Punkt auch keine Fragepflicht.

c) Es geht selbst davon aus, daß K [REDACTED] (die Beklagte) das Ritzel nachgearbeitet hat. Unter diesen Umständen kann auf sich beruhen, ob dafür auch ein Anscheinsbeweis spricht.

d) Wenn es - nebenbei - äußert, ein Motor sei im Betrieb anderen Belastungen ausgesetzt als beim Probelauf, so ist das richtig.

6. Es hat nicht übersehen, daß schon während der ersten Fahrt (in Wi [REDACTED] und Lü [REDACTED]) Lagerschäden aufgetreten sind. Bei der Gelegenheit hat die Beklagte die Lager unstreitig ausgewechselt, also nicht ausgeschleudert (repariert). Eine schuldhafte Verletzung der Nachbesserungspflicht kommt daher insoweit nicht in Betracht. Wie die Beklagte bei der ursprünglichen Generalüberholung mit schadhafte Lagern verfahren ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

7. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht auch etwaige Fehler des Schiffsführers des Klägers bei der Wartung des Motors als mögliche Ursache für die Lagerschäden in Betracht zieht.

a) Die Verstopfung des Ölfilters infolge Verwendung falschen Öls und des Seewassersiebs infolge unterlassener Reinigung auf der ersten Fahrt ist im Berufungsurteil als unstreitig bezeichnet. Das ist eine tatbestandliche Feststellung, welche das Revisionsgericht bindet.

b) Ob und inwieweit die Verwendung falschen Öls oder die Unterlassung einer genügenden Säuberung des Seewassersiebs für das Auftreten der Lagerschäden wirklich ursächlich gewesen sind, hat das Berufungsgericht nicht entschieden und brauchte es auch nicht. Es mißt nämlich diesen Umständen nur für die Frage Bedeutung bei, ob der Kläger befugt war, Ende Januar 1957 die Inspektionsarbeiten abzuberechnen und keine Nachbesserungen der Beklagten mehr zuzulassen. Das verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, die beiden Vorgänge (Verstopfung des Ölfilters und des Seewassersiebs) hätten jedenfalls gezeigt, "daß - wie auf der ersten Fahrt unter den Belastungen normalen Betriebes nicht anders zu erwarten - an dem alten Motor, in dem alte und neue Teile zusammenliefen, noch dieser und jener kleinere Fehler auftreten konnte, ohne daß so gleich ersichtlich war, daß er auf Fehler der Beklagten zurückzuführen war, und ob er nicht durch kleine Handgriffe zu beseitigen war". Das Berufungsgericht stellt also allein darauf ab, daß Ende Januar 1957 für die Parteien nicht offenkundig war, für die aufgetretenen Störungen sei die Beklagte verantwortlich. Unter diesen Umständen brauchte es kein Obergutachten darüber einzuholen, ob tatsächlich das falsche Verhalten des Schiffsführers für die aufgetretenen Lagerschäden ursächlich oder mitursächlich war.

8. Nach alledem kann die Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, der Kläger habe zu früh die Geduld verloren; er hätte wenigstens noch das Ergebnis der von Anfang an vorgesehenen gründlichen Inspektion in Hannover abwarten müssen, bevor er weitere Nachbesserungsversuche der Beklagten ablehnte.

III.

Die somit unbegründete Revision des Klägers ist mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt