

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII. ZR. 76/64

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1966
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] Getriebebau GmbH, Le [REDACTED] bei H [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
Karl M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Rudolf S [REDACTED], Maschinenfabrik,
W [REDACTED]-B [REDACTED], Li [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 17. Januar 1964 wird zurückgewiesen, soweit die Klage in Höhe von 1.963,50 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Januar 1961 beauftragte die Klägerin die Beklagte, eine ihr von dieser gelieferte Walzfräsmaschine SH 500, deren Walzfrästisch beim Betrieb "durchsackte", an Ort und Stelle zu reparieren. Bei der Reparatur stellte der Monteur K. [REDACTED] der Beklagten fest, daß auch die Kegelräder des unteren Lagerbocks verschlissen waren und ausgewechselt werden mußten.

Da die Beklagte solche Räder nicht zur Verfügung hatte, trat K [REDACTED] auf deren Veranlassung an die Klägerin heran, diese möge die Räder anfertigen. Der Fräser Bo [REDACTED] der Klägerin stellte nach Rücksprache mit deren Betriebsleiter St [REDACTED] hierfür einen Auftrag aus, nachdem K [REDACTED] ihm die beiden alten Räder als Muster übergeben hatte. Bo [REDACTED] ließ die beiden Radkörper drehen und verzahnte sie selbst. Die beiden neuen Räder übergab er K [REDACTED], der sie in die Fräsmaschine einbaute.

Als die Klägerin später feststellte, daß auf der Fräsmaschine hergestellte Zahnräder Abweichungen aufwiesen, ergab sich als Ursache, daß das kleinere der beiden neuen Zahnräder abweichend von dem ausgebauten Rad 30 statt 29 Zähne aufwies.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil K [REDACTED] das Ersatzrad vor dem Einbau nicht überprüft habe. Die bis zur Entdeckung des Fehlers auf der Fräsmaschine hergestellten Werkstücke seien unbrauchbar gewesen, was einen Schaden von 8.173 DM zur Folge gehabt habe. Hinzu kämen 300 DM für Material und Arbeitslohn beim Einbau eines fehlerfreien Zahnrades. Die Klägerin hat einen Teilbetrag von 6.200 DM eingeklagt.

Die Beklagte hat die Klägerin als allein für den Schaden verantwortlich bezeichnet, weil deren Fräser Bo [REDACTED] das kleinere Zahnrad mit 30 statt 29 Zähnen versehen habe, die Klägerin jedenfalls nicht wochenlang ohne jede Prüfung für über 8.000 DM Ausschußware habe herstellen dürfen.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr in Höhe von 53,19 DM nebst Zinsen hiervon stattgegeben, im übrigen die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die volle Verurteilung der Beklagten. Die Klägerin hat erst im Revisionsverfahren den eingeklagten Teilbetrag von 6.200 DM aufgegliedert. Sie verlangt nun in erster Linie 300 DM für Material und Arbeit beim Einbau des fehlerfreien Zahnrades, sodann 5.900 DM für den auf der Maschine hergestellten Ausschuß (Folgeschaden), wovon ihr 53,19 DM zuerkannt worden sind; hilfsweise verlangt sie weitere 300 DM aus dem Folgeschaden aus 8.173 DM.

Entscheidungsgründe:

I.

Den ursprünglichen, sich auf die Behebung der Schäden am Früstisch beziehenden Auftrag hat die Klägerin, so stellt das Berufungsgericht fest, dahin erweitert, daß die Beklagte auch die beiden verschlissenen, paarweise zusammenarbeitenden Kegelräder ersetzen sollte. In diesem weiteren Reparaturauftrag, für dessen Durchführung die Klägerin selbst die beiden Kegelräder anfertigte, sieht es zutreffend einen Werkvertrag. Ihm ist weiter zuzustimmen, daß die Beklagte der Klägerin für einen ihr durch den Einbau des Kegelrades mit 30 Zähnen entstandenen Schaden haftet, wenn ihren Monteur Keller ein Verschulden trifft (§ 278 BGB).

II.

Ein Verschulden des Monteurs K [REDACTED] sieht das Berufungsgericht darin, daß dieser die beiden von der

Klägerin hergestellten Ersatzräder unbesehen in die Fräsmaschine eingebaut habe, ohne zu prüfen, ob sie den ausgebauten Rädern genau entsprachen. Die Abweichung in der Zahl der Zähne habe er ohne jedes Hilfsmittel feststellen können.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Ein den Schaden mitverursachendes der Klägerin zuzurechnendes Verschulden liegt nach Ansicht des Berufungsgerichts darin, daß ihr Fräser Borries abweichend von den ihm übergebenen verschlissenen Kegeln das neu gefertigte kleine Rad mit 30 statt mit 29 Zähnen versehen hat. Da die Klägerin Zahn- und Kegeln herstelle, sei die Anfertigung der Ersatzräder in ihr eigentliches Arbeitsgebiet gefallen. Ihr Fräser Bo [REDACTED] habe bei der Anfertigung der Ersatzräder auch beachten müssen, daß diese für die wertvolle und komplizierte Fräsmaschine bestimmt waren. Auch die Klägerin habe deshalb eine erhöhte Sorgfaltspflicht getroffen.

Das Berufungsgericht wertet das mitwirkende Verschulden beider Parteien gleich (§ 254 BGB). Nach seiner Ansicht kann deshalb die Klägerin nur die Hälfte des Schadens ersetzt verlangen, der ihr, wenn sie selbst die erforderliche Sorgfalt angewendet hätte, aus der fehlerhaften Reparaturarbeit der Beklagten habe erwachsen müssen.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1.) Sie meint, das Berufungsgericht habe der Beklagten auch anlasten müssen, daß ihr Monteur K [REDACTED] dem Fräser Bo [REDACTED] keine genauen Zeichnungen, sondern lediglich die alten verschlissenen Kegelräder als Muster übergeben habe; die Beklagte habe selbst vorgetragen, daß auch der Außendurchmesser des von der Klägerin angefertigten kleinen Kegelrades bei 30 Zähnen 63,58 mm statt bei 29 Zähnen 61,6 mm betragen habe.

Die Beklagte hat jedoch in ihrem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 25. Januar 1962 (S. 4) nicht erklärt, daß auch die Abweichung im Außendurchmesser des neu angefertigten kleinen Kegelrades die Arbeitsweise der Fräsmaschine beeinträchtigt habe. Auch die Klägerin hat das nicht behauptet; jedenfalls zeigt die Revision eine solche Behauptung nicht auf. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (S. 3), worauf die Revision verweist, war es die Abweichung in der Zahl der Zähne des kleinen Kegelrades, die dazu geführt hat, daß die Fräsmaschine ungenau arbeitete. Den Gutachten des Sachverständigen Dr. Lindner ist ebenfalls nicht zu entnehmen, daß außer der Abweichung in der Zahl der Zähne noch sonstige Mängel des kleinen Kegelrades zu der ungenauen Arbeitsweise der Fräsmaschine beigetragen haben. Da Keller und Bo [REDACTED] die Zahl der Zähne in gleicher Weise festzustellen vermochten, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht insoweit das von beiden Parteien zu vertretende Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen gleich bewertet hat.

2.) Das Berufungsgericht hat zu Lasten der Beklagten bereits berücksichtigt, daß ihr Monteur K [REDACTED] das von der Klägerin hergestellte Ersatzrad mit dem

ausgebauten Kegelrad auf alle Einzelheiten hin genau hätte vergleichen müssen (BU S. 10). Das übersieht die Revision.

3.) Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Lindner hätte durch eine nach dem Einbau der Ersatzräder vorgenommene Probe-Schrägverzahnung der durch das neue kleine Kegelrad verursachte Fehler in der Schräge festgestellt werden können. Der Sachverständige ist jedoch der Ansicht, die Beklagte habe diese zeitraubende Funktionsprüfung nicht durchzuführen brauchen, weil die Fräsmaschine vor der Reparatur richtig gearbeitet habe.

Die Revision verweist hierzu auf den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 23. September 1963 (S. der Sachverständige habe die Verpflichtung einer Schrägverzahnung zur Probe offensichtlich deshalb verneint, weil bei einer ordnungsgemäßen Prüfung der ausgewechselten Kegelräder auf ihre Übereinstimmung mit den Originalrädern der Fehler an der Fräsmaschine nicht hätte auftreten können; da aber K. eine solche Überprüfung nicht vorgenommen habe, sei dem Gutachten die Grundlage entzogen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Monteur K. hätte zwar die Ersatzräder auf ihre Übereinstimmung mit den Originalrädern überprüfen müssen. Daß er das nicht getan hat, hat das Berufungsgericht der Beklagten angelastet. Hat aber K. - wenn auch in fahrlässiger Weise - angenommen, die Ersatzräder stimmten mit den Originalrädern überein, so brauchte er von seiner irrigen Vorstellung aus - so ist das Gutachten des Sachverständigen zu verstehen - keine Funktions-

prüfung durch Schrägverzahnung vorzunehmen, weil die Fräsmaschine vorher richtig gearbeitet hatte. Es besteht also kein Anlaß, der Beklagten neben der unterlassenen Prüfung des Ersatzkegelrades auch noch die unterlassene Funktionsprüfung anzurechnen.

IV.

Das Berufungsgericht meint, der von beiden Parteien je zur Hälfte zu tragende Schaden, der der Klägerin aus der fehlerhaften Reparaturarbeit der Beklagten entstanden sei, umfasse lediglich die Kosten des in Schrägverzahnung gefertigten ersten Werkstückes der Serie. Da diese 106,38 DM betrügen, habe die Beklagte der Klägerin wegen des auf der Fräsmaschine hergestellten Ausschusses lediglich 53,19 DM zu zahlen. Die Klägerin habe nach der umfangreichen Reparatur der Fräsmaschine bereits das erste darauf hergestellte Werkstück ihrer Serienproduktion genau überprüfen müssen. Hätte sie das getan, so wäre der Fehler des Werkstückes ohne besondere kostspielige Hilfsmittel durch Abrollen von Rad- und Gegenrad festzustellen gewesen. Hierzu sei sie verpflichtet gewesen, um einen entstehenden Schaden möglichst gering zu halten.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

1.) Haben mehrere Ereignisse nur in ihrem Zusammenwirken einen einheitlichen Schaden verursacht, so ist jedes ursächlich für den ganzen Schaden. Das gilt auch für mehrere Unterlassungen. Hätte der Monteur K. pflichtgemäß festgestellt, daß das kleinere der Ersatzkegelräder 30 statt 29 Zähne besaß, so wäre auf der Fräsmaschine der Ausschuß nicht hergestellt

worden, auch wenn die Klägerin das erste Werkstück nicht überprüft hätte. Die letzte von mehreren Schadensursachen ist nicht allein maßgebend, und zwar auch dann nicht, wenn diese letzte Ursache in der Unterlassung einer Handlung besteht, durch deren Vornahme der Schaden noch hätte abgewendet werden können. Ein Verstoß der Klägerin gegen ihre Pflicht, den Schaden ihrerseits abzuwenden oder gering zu halten (§ 254 Abs. 2 BGB), führt deshalb - entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten - nach dem Gesetz nicht zwangsläufig dazu, daß sie nun selbst den ganzen, der Unterlassung nachfolgenden Schaden zu tragen hätte. Vielmehr ist die Unterlassung der Klägerin im Rahmen der nach § 254 BGB vorgeschriebenen Abwägung aller Umstände zu würdigen. Daß das Berufungsgericht eine solche Würdigung vorgenommen hätte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen; das auffällige Ergebnis spricht dagegen.

Dieser Fehler führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin von den eingeklagten 6.200 DM einen Betrag von 53,19 DM zuerkannt. Somit sind noch 6.146,81 DM im Streit. Die Klägerin gibt ihren ganzen Schaden mit $(8.173 + 300 =) 8.473$ DM an. Hiervon hat sie nach den insoweit rechtsfehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichts gemäß § 254 Abs. 1 BGB jedenfalls die Hälfte, also 4.236,50 DM selbst zu tragen. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, soweit die Klage in Höhe von $(4.236,50 - 53,19 =) 4.183,31$ DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Dagegen erweist sich die Klage schon jetzt wegen eines Betrages von $(6.146,81 - 4.183,31 =) 1.963,50$ DM nebst Zinsen als unbegründet. Insoweit ist die Revision somit zurückzuweisen.

2.) In der neuen Verhandlung wird die Klägerin auch Gelegenheit haben, ihren als übergangen gerügten Beweis Antrag im Schriftsatz vom 7. Dezember 1963 (S. 3/4) erneut zu stellen. Auf ihn kann es ankommen, wenn ihre Behauptung zutrifft, daß bei der von dem Sachverständigen Dr. Lindner genannten Abrollprüfung von Rad und Gegenrad der Fehler an den auf der Maschine gefrästen Kegelradpaaren nicht erkennbar wurde, weil beide Räder den gleichen Fehler aufwiesen und diese Fehler sich aufhoben.

3.) Die Klägerin hat weiter vorgetragen (Schriftsatz vom 23. September 1963 S. 2/3), die von ihr stets durchgeführte Überprüfung des ersten Werkstückes einer Serie beziehe sich nur auf solche Eigenschaften, welche durch mangelhafte Aufmerksamkeit der Arbeiter, Materialfehler, Abnutzung oder falsche Einstellung der Werkzeuge entstehen könnten; sie diene nicht dazu, die Ordnungsmäßigkeit der von der Beklagten ausgeführten Instandsetzung der Fräsmaschine festzustellen. Sie hat sich hierfür auf die Entscheidung BGH VI ZR 158/57 vom 11. Juli 1958 (VersR 1958, 673) berufen.

Der hier zu entscheidende Fall liegt jedoch anders. Die Beklagte hatte an der Fräsmaschine Instandsetzungsarbeiten ausgeführt. Die Klägerin hatte dafür das Paar Kegelzahnräder angefertigt, wobei sie das kleinere Kegelrad mit einem Zahn zuviel versah, was beide Parteien schuldhaft übersahen. Beide Parteien haben somit an der Instandsetzung der Fräsmaschine mitgewirkt, wobei auch der Klägerin ein wesentliches Versehen unterlaufen ist. Bei dieser Sachlage ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß es der Klägerin oblag, zur Abwendung oder wenigstens zur Minderung auch eines

durch Fehler bei der Instandsetzung der Maschine bedingten Schadens, jedenfalls aber zur Verhütung eines ungewöhnlich hohen Schadens, das erste Werkstück der Serie auf Fehler überprüfen zu lassen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke