BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 145/07

vom

9. Februar 2010

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Scharen und die Richter Gröning, Dr. Berger, Dr. Grabinski und Hoffmann

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das am 18. September 2007 verkündete Urteil des 21. Senats des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 138.191,97 €.

Gründe:

1 I. Die Klägerin verlangt von der Beklagten restliche Vergütung für 1997 und 1998 georderte Inspektionssysteme für die automatisierte Überprüfung der sichtbaren Glasflächen von Fernseh- und Computerbildschirmen in Höhe von insgesamt 138.191,97 € (270.280,-- DM). Die Parteien haben darüber gestritten, ob die gelieferten Systeme unter anderem deshalb mangelhaft waren, weil damit nur zu grobe Produktionsfehler (Einschlüsse oder Vertiefungen im Glas) detektiert werden können. Das Landgericht hat ein schriftliches Sachverständi-

gengutachten und dessen Ergänzung eingeholt und den Sachverständigen auf Anregung der Beklagten zur mündlichen Erläuterung geladen. Vor Anhörung des Sachverständigen in dem dafür bestimmten Verhandlungstermin vom 22. April 2005 gab der amtierende Einzelrichter den Hinweis, dass nach Auffassung des Gerichts an die Maschinen, auch vor dem Hintergrund ihres Verwendungszwecks, keine weitergehenden Anforderungen zu stellen sein dürften als diejenigen, die sich aus einer bestimmten Spezifikation (Anlage K 1) ergäben. Daraufhin erklärte der Beklagtenvertreter, angesichts des Hinweises des Gerichts bestünden keine Fragen mehr an den Sachverständigen. Nachdem am Ende des Verhandlungstermins kein Urteil, sondern ein Auflagen- und Hinweisbeschluss erging, beanstandete die Beklagte die bisherigen gutachterlichen Ergebnisse als methodisch unzureichend, da dort einzig auf eine mögliche optische Beeinträchtigung durch Bläschen und Einschlüsse abgestellt, aber übersehen werde, dass gewerbliche Abnehmer von Monitoren durchweg strengere Anforderungen an das Nichtvorliegen von Fehlern stellten (Schriftsatz v. 30. Juni 2005). Das Landgericht hat die Beklagte später im Wesentlichen antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. In der Berufungsbegründungsschrift griff die Beklagte unter anderem ihre Einwände aus dem Schriftsatz vom 30. Juni 2005 auf. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

2 II. Die mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung beruht, wie die Beklagte mit Recht geltend macht, auf einer Verletzung ihres Grundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), so dass zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich ist (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO), wobei der Senat nach § 544 Abs. 7 ZPO verfährt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 1. Das Berufungsgericht hat die Mangelhaftigkeit der gelieferten Systeme im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB verneint und dazu ausgeführt, eine Fehlererkennung ab einer Fehlergröße von 50 µm sei nicht vertraglich zugesichert gewesen und entsprechende Anforderungen an die Fehlererkennung ergäben sich auch nicht aus dem gemeinsam vorausgesetzten Gebrauch der Systeme für Computerbildschirme. Denn nach den Ausführungen des Sachverständigen W. würden Fehler von einer Größe unter 250 µm im normalen Gebrauch nicht wahrgenommen, so dass Bildschirme mit geringeren Einschlüssen durchaus verwendbar seien. Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz erneut einwende, das Gutachten sei an dieser Stelle methodisch falsch, sei die Beklagte damit nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil das Landgericht ihre diesbezüglichen Einwendungen nicht übergangen, sondern die Beklagte davon abgesehen habe, den Sachverständigen im Anhörungstermin dazu näher zu befragen.

4 2. Die Zurückweisung des Vorbringens der Beklagten durch das Berufungsgericht war auch im Sinne eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG verfahrensfehlerhaft.

5 a) Es kann, worauf die Beschwerde zutreffend hinweist, bereits fraglich sein, ob das vom Berufungsgericht zurückgewiesene Vorbringen überhaupt neu im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO war, nachdem das, worum es der Beklagten mit ihrem hier interessierenden Berufungsangriff geht, zumindest im Kern im Schriftsatz vom 30. Juni 2005 vorgetragen worden war und das Landgericht das Vorbringen nicht förmlich zurückgewiesen hat und auch nicht mit der Begründung hätte zurückweisen dürfen, die Beklagte habe die Möglichkeit, den Sachverständigen im Verhandlungstermin zu befragen, nicht wahrgenommen. Denn die Darstellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe im Anhörungstermin

davon abgesehen, den Sachverständigen näher zu befragen, verkürzt den tatsächlichen Verfahrensablauf in einem erheblichen Punkt. Aufgrund des rechtlichen Hinweises des amtierenden Richters musste die Beklagte damit rechnen, dass ihre Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten als unerheblich betrachtet und sie in jedem Falle verurteilt würde. Unter diesen Voraussetzungen konnte sie davon absehen, Fragen an den Sachverständigen zu richten, ohne sich der Gefahr auszusetzen, damit im weiteren Verlauf des Rechtsstreits präkludiert zu sein, zumal sie ihre diesbezüglichen Bedenken gegen das bisherige gutachterliche Ergebnis umgehend vorgebracht hat, nachdem die Instanz nach diesem Verhandlungstermin nicht durch Urteil beendet worden war.

6 b) Aber selbst wenn unter den vorstehend geschilderten prozessualen Umständen aufgrund des Verzichts der Beklagten auf die Befragung des Sachverständigen vor dem Landgericht von einem neuen, in der Berufungsinstanz vorgebrachten Verteidigungsmittel auszugehen wäre (vgl. insoweit BGH, Beschl. v. 22.2.2007 - III ZR 114/06, NJW-RR 2007, 774 Tz. 5), hätte das Berufungsgericht das Vorbringen nicht nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurückweisen dürfen.

7 aa) Die Anwendung des § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO setzt allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass die betreffende - von der Berufungsinstanz dann nicht geteilte - Rechtsansicht des Erstgerichts das erstinstanzliche Prozessieren der Partei auch beeinflusst haben und (mit-)ursächlich dafür geworden sein muss, dass sich die erstmalige Auseinandersetzung mit Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (unter anderem BGH, Urt. v. 19.2.2004 - III ZR 47/03, NJW-RR 2004, 927, 928).

8 bb) Der erforderliche Ursachenzusammenhang ist im Streitfall gegeben. Während das Landgericht die Einwendungen der Beklagten gegen das Gutachten ausweislich seines rechtlichen Hinweises als unerheblich erachtet hat (oben II 2 a), muss im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde davon ausgegangen werden, dass das Berufungsgericht es als erheblich eingestuft hat, denn andernfalls hätte es einer Entscheidung über die Zulassung nach § 531 Abs. 2 ZPO gar nicht bedurft.

9 Wie ausgeführt, brauchte die Beklagte nach dem vom Landgericht erteilten Hinweis nicht darauf bestehen, den Sachverständigen zu befragen. Damit ist die Rechtsauffassung des Erstgerichts zumindest mitursächlich dafür geworden, dass sich der Streit in diesem Punkt in das Berufungsverfahren verlagert hat. Hätte schon das Landgericht die Einwendungen der Beklagten als erheblich behandelt, wäre es zu der Anhörung des Sachverständigen bereits in erster Instanz gekommen.

10 Durch die Ablehnung, den Einwendungen der Beklagten gegen die schriftlichen Gutachtenergebnisse nachzugehen, ist der Beklagten nach allem das gebotene rechtliche Gehör (Art. 103 GG) im Berufungsverfahren abgeschnitten worden.

11 3. Das Berufungsurteil beruht im verfahrensrechtlichen Sinne auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BGH, Urt. v. 18.7.2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205 m.w.N. zur Rspr. d. BVerfG). So verhält es sich hier. Aus dem Zusammenhang der Gründe ergibt sich, dass das Berufungsgericht den hinsichtlich der Detektionsfähigkeit der Systeme gemeinsam vorausgesetzten Gebrauch im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB a.F. darin ge-

sehen hat, dass es dafür auf die visuelle Sichtbarkeit der Fehler für das menschliche Auge, also auf die Brauchbarkeit für die Abnehmer der Computermonitore oder Fernseher, ankommt, während die Beklagte darauf hinaus will, dass dafür auf die im Schriftsatz vom 30. Mai 2005 vorgetragenen Anforderungen der gewerblichen Bildschirmabnehmer abzustellen ist. Es kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht sein Verständnis vom gemeinsam vorausgesetzten Gebrauch revidiert hätte, wenn es den Sachverständigen angehört hätte.

Scharen Gröning Berger

Grabinski Hoffmann

Vorinstanzen:
LG Wuppertal, Entscheidung vom 01.12.2006 - 5 O 190/02 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.09.2007 - I-21 U 277/06 -