

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 16/94

Verkündet am:
26. September 1995
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] und B [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Dietrich Ba [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Giesserei St. L [REDACTED]-R [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Rudi S [REDACTED], Am B [REDACTED] [REDACTED], St. L [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 17. Dezember 1993 verkündete Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

50

- 3 -

Tatbestand:

I. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung restlicher Vergütung in Höhe von 111.001,80 DM aufgrund ihrer Schlußrechnung vom 30. Juni 1987 für die Lieferung und den Einbau einer Wärmerückgewinnungsanlage in Anspruch. Die Beklagte hat die Wandelung des Vertrages mit der Begründung erklärt, die Anlage sei funktionsuntauglich.

In der Gießerei der Beklagten werden glühende Gußteile unter Verwendung von Quarzsand in einer sogenannten Ballenkühlanlage abgekühlt. Die dabei anfallende warme Luft sollte nach den Vorstellungen der Beklagten dazu genutzt werden, die Produktionshalle zu beheizen, um so Energiekosten einzusparen.

Die Klägerin hat als Wärmetauscher ein Gerät eingesetzt, dessen Wirkungsgrad für den Winterbetrieb mit 51 % von der Lieferfirma zugesichert wird. Eine förmliche Abnahme der Anlage hat nach Inbetriebnahme nicht stattgefunden. Es kam in der Folgezeit zum Streit über deren Funktionstüchtigkeit. Die Beklagte forderte die Klägerin schließlich auf, die Anlage zu vervollständigen oder bis zum 5. Januar 1988 abzubauen und die bereits erhaltene Anzahlung zurückzuüberweisen.

II. Die Klägerin hat geltend gemacht, die Anlage sei voll funktionstüchtig und erreiche den zugesagten Wirkungsgrad von 50 %. Mit der Inbetriebnahme habe die Beklagte die Anlage auch abgenommen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Demgegenüber hat die Beklagte den Standpunkt eingenommen, Konstruktion und Konzeption der Anlage seien für ihre Gießerei mit - unstreitig - hoher Staubbelastung durch den zum Kühlen benötigten Quarzsand ungeeignet. Mangels Abnahme sei die Forderung auch nicht fällig. Vorsorglich hat sie die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verzuges erklärt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens sowie nach dessen Erläuterung in der mündlichen Verhandlung die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I. 1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Beklagte die gelieferte Anlage gemäß § 640 Abs. 1 BGB abgenommen hat. Sei das nicht der Fall, sei die Abnahmepflicht der Beklagten aufgrund der erklärten Wandelung erloschen.

2. Die von der Klägerin gelieferte Anlage sei mangelhaft; sie sei zur Wärmerückgewinnung in der Gießerei der Beklagten wegen der hohen staub- und dämpfehaltigen Luft und

damit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch nicht geeignet. Dies stehe aufgrund des in erster Instanz eingeholten Gutachtens des Sachverständigen W[REDACTED] fest.

Keine Bedeutung komme der Frage zu, ob der vertraglich zugesagte Wirkungsgrad der Anlage sich nach der Bestellung der Beklagten vom 14. Januar 1987 oder nach dem Annahmeschreiben der Klägerin vom 22. Januar 1987 richte. Der Sachverständige habe klargestellt, daß die von den Parteien jeweils genannten Werte nicht wesentlich auseinanderlägen. Die Klägerin räume im übrigen in ihrer Auseinandersetzung mit dem Sachverständigengutachten ein, daß der nach ihrer Ansicht maßgebliche, von ihr selbst zugesagte Wirkungsgrad der Anlage von 51 % bei den im Betrieb der Beklagten herrschenden Bedingungen nicht erreicht werden könne, sondern nur bei metallisch-blankem Heizregister. In einem solchen Zustand könne der Rippenrohr-Wärmeaustauscher in der Gießerei der Beklagten aber überhaupt nicht gehalten werden.

Eigene Messungen habe der Sachverständige nicht durchführen müssen. Die Klägerin habe die Richtigkeit der von der Beklagten mitgeteilten Meßergebnisse nie angezweifelt. Die vom Sachverständigen hierzu gemachten Ausführungen beruhten auf eigenen Erfahrungen, wie er im Termin zur Erläuterung des Gutachtens angegeben habe. Auf genaue, durch Meßreihen ermittelte Werte des Wirkungsgrades der Anlage komme es deshalb nicht an. Das hierzu beantragte Sachverständigengutachten habe deshalb nicht erhoben werden müssen.

Dem Antrag der Klägerin, den Zeugen S [REDACTED] zu vernehmen, sei nicht stattzugeben. In das Wissen des Zeugen seien keine konkreten Tatsachen gestellt. Die vorgetragenen Wertungen seien einem Zeugenbeweis nicht zugänglich.

II. Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision hält das angefochtene Urteil nicht in allen Punkten stand.

1. Es begegnet unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht die Frage offengelassen hat, ob die Beklagte die gelieferte Anlage abgenommen hat. Der Anspruch auf Vergütung folgt im Falle der Abnahme aus § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB und für den Fall, daß die Beklagte zu Unrecht die Abnahme der gelieferten Anlage verweigert hat und deshalb ihr Wandelungsbegehren unbegründet wäre, aus § 640 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Die Gesichtspunkte, mit denen die Revision die Erwägungen des Berufungsgerichts dazu angreift, die von der Klägerin gelieferte Anlage sei mangelhaft, gehen überwiegend fehl. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung, die - vorbehaltlich der Aussage des Zeugen S [REDACTED] - aus revisionsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden ist, aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme den Schluß gezogen, die von der Klägerin gelieferte Anlage sei zur Wärmerückgewinnung in der Gießerei der Beklagten wegen der hohen staub- und dämpfehaltigen Luft zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch

nicht geeignet. Für diese Beurteilung ist die von der Revision aufgegriffene Frage, welche "Zusicherungen" die Klägerin abgegeben hat, unerheblich.

Das Berufungsgericht stützt sich bezüglich des zugesagten Wirkungsgrades der Anlage zum einen auf die Bestellung der Beklagten vom 14. Januar 1987 und zum andern auf das Annahmeschreiben der Klägerin vom 22. Januar 1987. Hiergegen bestehen keine Bedenken; denn der in erster Instanz gehörte gerichtliche Sachverständige hat klargestellt, daß die von den Parteien jeweils genannten Werte nicht wesentlich auseinanderliegen. Im Hinblick darauf ist ein Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin bei der Bestimmung des Vertragsinhalts nicht ersichtlich. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte gingen von einem Wirkungsgrad der Wärmerückgewinnungsanlage von rund 50 % aus. Daß zur Ermittlung desselben bestimmte Parameter zugrunde gelegt werden, so Außenlufttemperatur, Ablufttemperatur und frische Luft, die in die Halle geblasen wird, ist selbstverständlich. Es widerspräche jedoch jeder vernünftigen Vertragsauslegung, daß dieser Wirkungsgrad nur bei einer Außenlufttemperatur von - 12° C und einer Ablufttemperatur von + 45° C hätte erreicht werden müssen. Auch einem Laien ist ohne weiteres Nachdenken einsichtig, daß diese "Modellbedingungen" mit Sicherheit nur an wenigen Tagen im Jahr erfüllt sein werden.

Des weiteren begegnet keinen Bedenken, daß sich das Berufungsgericht die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen zu eigen gemacht hat, das Rippenrohrregister setze sich etwa innerhalb eines Tages zu. Aus diesem Grunde kann die von der Revision angeführte Ausgangsbedingung einer me-

tallisch-blanken Oberfläche schwerlich über einen längeren Zeitraum gegeben sein. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl den zwischen der Klägerin und der Beklagten über die gelieferte Anlage geschlossenen Vertrag so auslegt, daß der Wirkungsgrad von 51 % an mehr als nur einem Tag erfüllt sein solle, entspricht dies dem, was vernünftige Vertragsparteien vereinbaren.

3. Die Revision rügt des weiteren die Auffassung des Berufungsgerichts als unzutreffend, die Anlage sei anfällig für Verschmutzung, weil das Heizregister nicht in metallisch-blankem Zustand gehalten werden könne, vielmehr das Rippenrohrregister sich innerhalb von einem Tag zusetze. Dies könne einen Mangel nur begründen, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung wäre, daß die Anlage nicht verschmutze. Das sei nicht der Fall.

Auch diese Rüge greift nicht durch; denn nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erreicht die von der Klägerin gelieferte Anlage den vereinbarten Wirkungsgrad von 51 % nur bei metallisch-blankem Heizregister. In einem solchen Zustand könne dieses aber in dem Betrieb der Beklagten nicht gehalten werden, so daß der vertragsgemäße Zustand von 51 % Wärmerückgewinnung letztlich nur an einem Tag ohne Reinigung erreicht werden könne. Es begegnet keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht demgegenüber den vereinbarten Wärmerückgewinnungsgrad über einen ausreichenden und damit deutlich längeren Zeitraum fordert.

4. Unter dem Gesichtspunkt des § 286 ZPO mag es je nach der konkreten Sachverhaltsgestaltung unbedenklich sein, wenn sich das erkennende Gericht allein auf die Kompetenz des bestellten gerichtlichen Sachverständigen stützt und dessen Erfahrung und Sachkunde für die Prüfung der beweiserheblichen Fragen ausreichen läßt und keine Messungen oder sonstige tatsächlichen Erhebungen zum Beleg oder zur Untermauerung seiner Beurteilung mangelnder Funktionstüchtigkeit der gelieferten Anlage fordert. Mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin hier in ihrer Berufungsbegründung die Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen, die von ihr gelieferte Anlage gewährleiste die vereinbarte Wärmerückgewinnung nicht entfernt, ausdrücklich in Zweifel gezogen, eine weitere Begutachtung beantragt und den Zeugen S. [REDACTED] für eine vertragsgemäße Ausführung ihrer Werkleistung benannt hat, hat das Berufungsgericht zu erwägen, ob solche Messungen an der Anlage im vorliegenden Fall nicht doch geboten waren.

5. Jedenfalls hat die Revision mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht hätte den Zeugen S. [REDACTED] vernehmen müssen, Erfolg (Verstoß gegen § 286 ZPO). Die Begründung des Berufungsgerichts, in das Wissen des Zeugen seien keine konkreten Tatsachen gestellt und die vorgetragenen Wertungen seien einem Zeugenbeweis nicht zugänglich, ist rechtsfehlerhaft. Die Frage, ob die Anlage bei mehrmaliger Inbetriebnahme mindestens 14 Tage ohne Reinigungsnotwendigkeit mit einer ausreichenden Effizienz funktioniert hat, ist für den mit einer solchen Anlage vertrauten Mitarbeiter der Beklagten eine konkrete Tatsache, über die er aufgrund eigener Beobachtung Auskunft geben kann. Jener Mitarbeiter der Beklagten soll keine Wertungen vornehmen, sondern lediglich aufgrund seines

eigenen Wissens bekunden, daß die von der Klägerin gelieferte Anlage bei der Beklagten 14 Tage funktioniert hat, ohne daß die zuständigen Mitarbeiter der Beklagten eine Notwendigkeit gesehen haben, Reinigungsarbeiten an dem Rippenrohrregister durchzuführen.

Könnte der Zeuge S. [REDACTED] diese Behauptung der Klägerin bestätigen, könnte die auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen gestützte Beurteilung des Berufungsgerichts, die von der Klägerin gelieferte Wärmerückgewinnungsanlage sei wegen zu kurzer Reinigungsintervalle mangelhaft, zu revidieren sein (vgl. auch Zöller/Greger, ZPO, 18. Aufl., Rdn. 8 ff. vor § 284; Rdn. 12 zu § 286). Aus diesem Grunde dürfte es zweckmäßig sein, den Zeugen S. [REDACTED] in Gegenwart des gerichtlichen Sachverständigen zu vernehmen. Es bestünde dann für die Parteien Gelegenheit, an den Zeugen und den gerichtlichen Sachverständigen weitere die Klärung des Sachverhalts fördernde Fragen zu richten.

III. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Rogge

Broß

Jestaedt

Greiner

Maltzahn