

K

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 276 Hb, 459

Bei schuldhaft falscher Beratung des Käufers haftet der Verkäufer, wenn die Beratung Gegenstand vertraglicher Verpflichtung ist, unabhängig von kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen auf Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen.

BGB §§ 254 Cb, 676, 242 Cd

Wer seine Vertragspflicht zur Erteilung richtigen Rates und richtiger Auskunft verletzt, kann in der Regel gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht geltend machen, diesen treffe um deswillen ein Mitverschulden, weil er dem Rat oder der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe.

BGH, Urt.v.16. November 1970 - VIII ZR 227/68 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 227/68

URTEIL

Verkündet am

16. November 1970
Scheibl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Konrad H [REDACTED] AG in
W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Hermann Wi [REDACTED] in
W [REDACTED] und Hans-Werner R [REDACTED] in
U [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dipl.-Ing. Erich A [REDACTED]
in Wu [REDACTED]-D [REDACTED], M [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Oktober 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte als Architekt im Jahre 1959 für die E-[REDACTED]-Großhandel e.G.m.b.H. B-[REDACTED] (im folgenden E-[REDACTED] genannt) eine Lagerhalle mit einem rund 10 000 qm großen Flachdach gebaut. Dieses nach seinen Plänen von der Dachdeckerfirma F-[REDACTED] mit Schaumstoff-Isolierplatten und Welleternit-Platten eingedecktes Dach zeigte alsbald erhebliche Mängel und wurde an vielen Stellen undicht. Die E-[REDACTED] nahm deshalb den Kläger und die Firma F-[REDACTED] auf Gewährleistung in Anspruch, zu der beide auch bereit waren. Der Kläger, der das Dach zunächst völlig umdecken lassen wollte, wandte sich im Jahre 1960 an die Fir-



ma Fritz Fe [REDACTED] in Es [REDACTED], die als "We [REDACTED] V [REDACTED]" der Beklagten auftrat. Die Beklagte ist ein Unternehmen, das Kunststoff-Folien herstellt. Der Kläger wollte bei der Firma Fe [REDACTED] erkunden, ob etwa eine billiger kommende Ausbesserung der undichten Stellen des Daches mit Kunststoff-Folien der Beklagten möglich sei. Er ließ sich von der Firma Fe [REDACTED] und deren Mitarbeiter Sch [REDACTED] nach gemeinsamer Besichtigung des Daches darüber beraten. Nachdem ihm die Brauchbarkeit der "Howesol"-Folie für den genannten Zweck erklärt worden war, verlangte er zu seiner Sicherheit noch eine Garantie der Beklagten selbst über die Altersbeständigkeit und Schrumpffestigkeit dieser Folie. Diese Garantie auf 10 Jahre erteilte die Beklagte mit Schreiben vom 24. Juni 1960, das auf Unterredungen des Klägers mit ihrem westdeutschen Verkaufsbüro ausdrücklich Bezug nimmt. Daraufhin bestellte die Firma Fe [REDACTED] im Auftrage des Klägers bei der Beklagten die benötigte Menge Folie mit einer Stärke von 0,5 mm. Die Verlegung der Folie auf dem Dach der Lagerhalle führte die Firma F [REDACTED] bis Ende 1960 kostenlos aus. Für die gekaufte Folie bezahlte der Kläger der Beklagten 8 000 DM. Den erforderlichen Klebstoff schaffte der Kläger nach Empfehlung der Beklagten an und bezahlte ihn mit 15 291,50 DM.

Die aufgeklebte Howesol - Folie konnte das Dach der E [REDACTED]-Halle nur kurze Zeit dicht halten. Bereits im Jahre 1962 war sie durch zahllose Risse nahezu völlig zerstört, so daß erneut Wasser durch

das Dach eindrang. Der Kläger ließ daraufhin das Dach auf seine Kosten wiederum mit Welleternit und Schaumstoffplatten völlig neu eindecken und bediente sich dazu der Dachdeckerfirma Adolf Schm[REDACTED]. Seither ist das Dach in Ordnung.

Die E[REDACTED] hat ihre sämtlichen etwaigen Ansprüche gegen die Beklagte an den Kläger abgetreten. Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz der Kosten der im Jahre 1960 erfolglos vorgenommenen Abdichtung und der Kosten, um die sich die im Jahre 1962 erfolgte Umdeckung höher gestellt hat, als wenn die Umdeckung bereits im Jahre 1960 erfolgt wäre. Der Kläger hat seine gesamten Ansprüche ursprünglich mit 101 529,50 DM errechnet. Davon hat er beim Landgericht folgende Beträge geltend gemacht:

Howesol - Folie	8 000,-- DM
Kleber	15 291,50 DM
Verlegekosten der Firma F[REDACTED]	24 000,-- DM
Mehrkosten der Dachumdeckung 1962	<u>26 005,-- DM</u>
	73 296,50 DM.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage auf Feststellung erhoben, daß dem Kläger keine über den Betrag von 73 296,50 DM hinausgehende Forderung zustehe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 56 701,98 DM nebst Zinsen verurteilt und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger kein den Betrag von 73 296,50 DM übersteigender Anspruch zusteht. Bei-

de Parteien haben Berufung eingelegt. Der Kläger begehrt nunmehr Zahlung von 80 701,98 DM. Den vom Landgericht auf die Widerklage hin getroffenen verneinenden Feststellungsanspruch hat er mit seiner Berufung insoweit nicht angefochten, als sich die Feststellung auf Ansprüche bezieht, die über dem nunmehr erhöhten Klagebegehren liegen. Die Beklagte verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter. Das Oberlandesgericht hat nach den Berufungsanträgen des Klägers erkannt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit dem Landgericht an, daß die zur Lieferung und Verwendung der "Howesol" - Folie führenden vertraglichen Beziehungen im Jahre 1960 unmittelbar zwischen der Beklagten und der E[REDACTED], als deren Vertreter der Kläger aufgetreten sei, zustande gekommen seien. Hiergegen wendet die Revision sich nicht. Das Berufungsgericht meint, der hier in Rede stehende Schaden sei nicht bei der E[REDACTED] eingetre-

ten, sondern beim Kläger. Gleichwohl könne die Edeka diesen Schaden nach den Grundsätzen der "Schadensliquidation im Drittinteresse" geltend machen; diesen Anspruch habe sie wirksam an den Kläger abgetreten. Diese Auffassung greift die Revision ebenfalls nicht an. Vom Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus, daß die E. den in Rede stehenden Vertrag mit der Beklagten im eigenen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung des Klägers geschlossen habe, bestehen in der Tat keine Bedenken gegen die Annahme, die E. sei berechtigt, den Schaden des Klägers als eigenen Schaden geltend zu machen (BGHZ 40, 91, 100).

II. Das Berufungsgericht führt unter Abschnitt III seines Urteils zuerst aus, die Beklagte wende sich vergebens gegen die Annahme des Landgerichts, daß sie aus der Lieferung der Folie der E. gegenüber nach §§ 459 ff BGB gewährleistungspflichtig geworden sei. Das Berufungsgericht meint dann aber unter Abschnitt IV, ob und inwieweit etwa die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Beklagten den Gewährleistungsansprüchen entgegenständen, brauche nicht entschieden zu werden, weil der E. ein - an den Kläger abgetretener - Schadensersatzanspruch aus Verschulden beim Vertragsschluß wegen Verletzung der Pflicht zur sachkundigen und richtigen Beratung zustehe. Grundlage des der Klage stattgebenden Berufungsurteils ist allein dieser Schadensersatzanspruch. Soweit die Revision einen Gewährleistungsanspruch bekämpft und in diesem Zusammenhang rügt, das Berufungsgericht sei

bei der Feststellung eines Mangels der Folie nicht den Behauptungen der Beklagten nachgegangen, daß die aufgetretene Zerstörung der Folie nur auf die fehlerhafte Konstruktion des Daches zurückzuführen sei, gehen diese Angriffe deshalb ins Leere.

B.

I. 1. Das Berufungsgericht sieht im Tatbestand als unstreitig an, daß der Kläger das im Jahre 1959 eingedeckte Dach zunächst völlig umdecken lassen wollte, sich dann aber an die Vertreterin der Beklagten, die Firma Fe■■■■, wandte, um zu erkunden, ob nicht eine billigere Ausbesserung der undichten Stellen mit den von der Beklagten hergestellten Kunststoff-Folien möglich sei. Das Berufungsgericht stellt ferner fest, nach Besichtigung des Daches und Vornahme eines Laborversuches hätten die befragte Firma Fe■■■■ und deren Mitarbeiter Sch■■■■ den Kläger dahin beraten, daß die einwandfreie Abdichtung des Daches durch Aufkleben der Folie möglich sei. Auf seine besondere Frage nach der etwaigen Schrumpfung der Folie habe er eine günstige Antwort erhalten. Auch einen von der E■■■■ hinzugezogenen Dachdeckermeister habe Sch■■■■ von der Eignung der Folie überzeugt. Da der Kläger gleichwohl noch letzte Zweifel gehegt habe, habe er von der Beklagten selbst die schriftliche Garantie über die langjährige Alterungsbeständigkeit und Schrumpffestigkeit der Folie verlangt. Diese habe ihm die Beklagte mit dem Schreiben vom 24. Juni 1960 uneingeschränkt er-

teilt. Der Kläger selbst habe für die Beklagte erkennbar keine hinreichende eigene Kenntnis über die Verwendbarkeit der Folie besessen. Er habe sich deshalb von dem Verkaufsbüro der Beklagten eingehend beraten lassen und dieser Beratung nach Ausräumung seiner Zweifel voll vertraut. Erst daraufhin habe er sich zum Kauf und zur Verwendung der Folie entschlossen. Dessen sei sich die Beklagte voll bewußt gewesen, denn sie sei von Sch. und ihrem westdeutschen Verkaufsbüro über die Verhandlungen mit dem Kläger und über dessen Vertrauen in die Richtigkeit der ihm zuteil gewordenen Beratungen unterrichtet worden, bevor sie die den letzten Zweifel beschwichtigende Garantieerklärung abgegeben habe. Eine sachkundige und vollständige Beratung über die Eignung ihrer Folie zu geben, sei auch nur die Beklagte imstande gewesen. Die Beratung sei, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, objektiv unrichtig und zudem unvollständig gewesen, weil die Folie für den vorgesehenen Zweck völlig ungeeignet sei. Außerdem hätten die Beklagte und ihre Leute dem Kläger verschwiegen, daß sie, die Beklagte, keinerlei praktische Erfahrung mit der Verwendung der Folie zu dem hier in Rede stehenden Zweck besessen habe. Gerade diese Aufklärung würde den Kläger von der Verwendung der Folie abgehalten haben, weil ihm dann das Risiko zu hoch gewesen wäre. Die unrichtige und unvollständige Beratung gereiche der Beklagten zum Verschulden. Denn es sei zumindest in hohem Maße fahrlässig, die unbedingte Eignung der Folie zu dem vorgesehenen Zweck zu versichern, obwohl keine einschlägige Erfahrung vorlag und die Beklagte nicht

wissen konnte, wie sich die Folie auf dem Dach unter Wind und Wetter verhalten werde.

2. Die Rügen der Revision, mit denen sie diese Würdigung angreift, haben keinen Erfolg.

a) Daß eine Beratung durch den Verkäufer als eine Nebenleistung Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung unabhängig von der Zusicherung von Eigenschaften sein kann und daß der Verkäufer bei schuldhafter Verletzung dieser Verpflichtung auf Schadensersatz nach allgemeinen Grundsätzen haftet, entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60 - IM BGB § 276 H Nr. 5 = NJW 1962, 1196 = BGHWarn 1962 Nr. 18). Das stellt auch die Revision nicht in Abrede. Sie wendet sich jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die E. habe mit der Beklagten eine solche Beratungsvereinbarung getroffen: Sie trägt vor, der Kläger habe als fachkundiger, erfahrener Architekt nicht die Beklagte, die zu den verschiedensten Zwecken Folien herstelle, als fachmännischen Berater angesehen und ansehen dürfen. Er habe erkannt, daß die Beklagte und ihr Vertreter Sch. keine Fachleute für die Frage der Abdichtung von Dächern mit Howesol - Folie waren und keineswegs die fachliche Verantwortung für den Erfolg der Reparatur übernehmen konnten und wollten. Mit diesem Vorbringen setzt die Revision sich indessen in unzulässiger Weise mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in Widerspruch.

b) Die Revision führt weiter an, es habe sich auch deshalb nicht um eine Beratung gehandelt, weil die Erklärungen der Beklagten und ihres Verkaufsbüros nur die Zusicherung zum Gegenstand gehabt hätten, daß die vorgesehene Folie altersbeständig sei. Auch dieser Vortrag der Revision steht im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Es würdigt die Beweisaufnahme und den unstreitigen Sachverhalt ersichtlich dahin, der Kläger habe als Vertreter der E. sich von dem Verkaufsbüro der Beklagten darüber beraten lassen, ob gerade die am Dach der Halle bestehenden Schäden, nämlich die Wasserdurchlässigkeit, durch Belegen mit Kunststoff-Folien der Beklagten behoben werden könnten, anstatt das Dach neu zu decken. Es mag sein, daß der Beklagten selbst, wie sie in der Klageerwidderung vorträgt, unbekannt war, wie das Dach hinsichtlich seines Aufbaues beschaffen war. Darauf kommt es aber nicht an. Sie stellt nicht in Abrede, daß die Firma Fe. ihre Erfüllungsgehilfin war. Diese aber hatte nach der eigenen Darstellung der Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 1960 ihr mitgeteilt:

"Wir sind persönlich in B. gewesen und an verschiedenen anderen Stellen und haben eine eingehende Beratung des Architekten durchgeführt.

Es besteht keinerlei Gefahr einer Schrumpfung, so daß man hier mit ruhigem Gewissen die Folie für den gedachten Zweck verkaufen kann."

Es kann auch entgegen der Meinung der Revision weder entscheidend darauf ankommen, daß die Firma Fe. ein

Verkaufsbüro war, dessen Angestellte über keine besonderen technischen Kenntnisse verfügt haben mögen, noch daß der Kaufpreis von 8 000 DM gegenüber dem Risiko einer unzureichenden Beratung in keinem rechten Verhältnis stand. Unzureichende Kenntnisse des Erfüllungsgehilfen gehen zu Lasten dessen, der sich eines Erfüllungsgehilfen bedient. Es ist auch im kaufmännischen Leben nicht ungewöhnlich, daß ein Kaufmann größere Risiken übernimmt, wenn er hofft, so in aussichtsreiche Geschäftsverbindungen mit einem Großkunden treten zu können.

Schließlich hindert auch der Wortlaut der Garantieerklärung vom 24. Juni 1960 nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger und die Beklagte, diese vertreten durch die Firma Fe., einen Beratungsvertrag geschlossen haben. Für sich genommen wird zwar nur für Altersbeständigkeit und Schrumpffestigkeit garantiert. Das Berufungsgericht würdigt die Vorgänge aber dahin, die Firma Fe. habe mit der Garantieerklärung die letzten Zweifel des Klägers beseitigen wollen, ob die Folie gerade für den den Verkaufsverhandlungen zugrunde liegenden Zweck, nämlich die Ausbesserung der undichten Stellen des Daches der E.-Halle, brauchbar sei. Diese Würdigung ist auch nicht, wie die Revision meint, unmöglich und verstößt nicht gegen die Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB. Das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, daß dem Kläger nicht daran gelegen war, zu erfahren, ob die Folie der Beklagten allgemein zur Abdeckung von Dächern geeignet sei, sondern daß er unterrichtet sein wollte, ob gerade die Mängel,

wegen deren er von der E[REDACTED] in Anspruch genommen wurde, beseitigt werden konnten und ob sich dadurch die Kosten einer Mängelbeseitigung herabmindern ließen. Zudem war der Garantieerklärung das oben genannte Schreiben der Firma Fe[REDACTED] an die Beklagte vom 20. Juni 1960 vorangegangen.

c) Die Revision rügt mit besonderem Nachdruck, das Berufungsgericht sei nur unter Verstoß gegen das Gebot erschöpfender Beweiserhebung zu der Feststellung gelangt, die gelieferte Folie weise Mängel auf. In Wahrheit, so trägt die Revision vor, sei die Folie altersbeständig. Wenn im vorliegenden Fall die Folie alsbald rissig und schadhaft geworden sei, so beruhe das darauf, daß das Dach falsch konstruiert worden sei, sich infolgedessen unter dem Dach Schwitzwasser gebildet und dieses die Folie von unten her angegriffen habe. Ein Dach, das so gebaut sei wie das hier in Rede stehende, habe mit keinerlei Kunststoff-Folie sachgemäß geflickt werden können. Auf einem derart mangelhaften Dach könne keine der derzeit bekannten Folien halten. Diesen Vortrag der Beklagten, so rügt die Revision, habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

Das Berufungsgericht hat allerdings die Ursache dafür, daß der Abdichtungsversuch fehlgeschlagen ist, nicht geprüft. Es geht nicht darauf ein, ob die Firma Fe[REDACTED] etwa, was nach der Klageerwiderung ebenfalls in Frage kommt, statt der möglicherweise geeigneten sogenannten Dachfolie mit einer Stärke von 0,7 mm die sogenannte Isolierfolie von 0,5 mm Stärke emp-

fohlen hat. Lediglich bei der Erörterung, ob die Folie die zugesicherte Eigenschaft der Alterungsbeständigkeit und Schrumpffestigkeit aufweise, hat das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht, der fehlerhaften Konstruktion des Daches sei keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen; denn es sei nicht einzusehen, weshalb die Folie den von unten auf sie einwirkenden Feuchtigkeitseinflüssen weniger standgehalten haben sollte als der von oben kommenden Niederschlagsfeuchtigkeit. Ob, wie die Revision geltend macht, das Berufungsgericht ohne die beantragte Vernehmung eines Sachverständigen sich hierüber ein Urteil bilden durfte, kann dahingestellt bleiben. Zugrunde zu legen ist die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die Firma Fe den Kläger dahin beraten und ihm zugesichert, daß die Mängel am Dach der vom Kläger erbauten Lagerhalle durch Aufkleben der empfohlenen 0,5 mm-Folie beseitigt werden könnten und das Dach dadurch einwandfrei abgedichtet werde. Die Parteien sind sich aber darüber einig, daß die Mängel des Daches durch Aufkleben der von der Beklagten gelieferten Folie tatsächlich nicht behoben werden können. Der Kläger meint, die Folie sei überhaupt nicht altersbeständig, während die Beklagte behauptet, die Ursache liege in der verfehlten Konstruktion des Daches. Dann war in jedem Fall die Beratung, die nach der Würdigung des Berufungsgerichts die Beklagte übernommen hatte, objektiv fehlsam; denn der Firma Fe war, wie das Berufungsgericht feststellt, die Art der Dachkonstruktion auf Grund einer Besichtigung bekannt. Für die Feststellung, daß der erteilte Rat objektiv falsch

war, spielt es keine Rolle, weshalb der mit der Beratung erstrebte Erfolg nicht erreicht werden konnte. Es stellt deshalb insoweit keinen Verfahrensfehler dar, wenn das Berufungsgericht nicht abschließend auf die Einwendung der Beklagten eingeht, bei einer anderen Dachkonstruktion wäre die verwandte Folie nicht gerissen.

d) Eine andere Frage ist, ob ein Verschulden der Firma Fe● an der falschen Beratung etwa deshalb ausgeschlossen ist, weil der Mißerfolg der Abdeckung allein auf die angeblich falsche Dachkonstruktion zurückzuführen ist. In dieser Richtung geht im Grunde das Vorbringen der Revision, die Beklagte habe nicht dafür einzustehen, daß die Folie nicht geeignet gewesen sei, eine geradezu "sträfliche" und "nicht mehr zu verantwortende" fehlerhafte Dachkonstruktion in Ordnung zu bringen. Selbstverständliche Grundlage der Gespräche und der Garantieerklärung sei gewesen, daß das Dach nicht außerordentliche Fehler und Mängel aufweise. Der Kläger habe, so macht die Revision geltend, diese wesentlichen Sonderumstände der Firma Fe● verschwiegen. Die Revision will offenbar rügen, das Berufungsgericht habe eine Prüfung unterlassen, ob die Folie aus Gründen gerissen sei, die von der Firma Fe● nicht hätten erkannt werden können.

Die Feststellungen, die das Berufungsgericht zum Verschulden der Firma Fe● trifft, halten indessen der rechtlichen Nachprüfung stand. Daß der Kläger für eine mangelhafte Dachdeckung einzustehen hat-

te, war der Firma Fe● bekannt. Der Beseitigung der Folgen sollte die Verlegung der Folie gerade dienen. Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen selbst nicht behauptet, der Kläger habe gewußt, daß die - angebliche - Fehlkonstruktion des Daches auch die Wirkungsweise der Folie beeinträchtige. Dafür, daß der Kläger der Firma Fe● außergewöhnliche Umstände verschwiegen habe, die für die Beratung von Einfluß sein konnten, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Die Revision hat nicht aufgezeigt, daß die Beklagte etwas Derartiges vorgetragen habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat umgekehrt die Firma Fe● Zweifel des Klägers, ob die Folie für den vorausgesetzten Zweck, nämlich die Beseitigung der Schäden, die durch die mangelhafte Dacheindeckung entstanden waren, brauchbar sei, beschwichtigt. Gerade daß die Firma Fe● nicht wußte, wie sich die Folie auf dem Dach unter Wind und Wetter verhalten werde, und trotzdem die Eignung der Folie versicherte, gereicht ihr nach der rechtsirrtumsfreien Würdigung des Berufungsgerichts zum Verschulden. Auf jeden Fall durfte das Berufungsgericht es als schuldhaft ansehen, daß die Firma Fe● nicht über ihre mangelnde praktische Erfahrung mit der Folie aufgeklärt hat, obwohl sie ersehen mußte, daß der Kläger von der Verwendung der Folie absehen werde, wenn sie ihn über das Fehlen praktischer Erfahrung aufkläre.

II. Das Berufungsgericht sieht ein Mitverschulden des Klägers nicht als gegeben an. Es meint, für die Beklagte sei klar erkennbar gewesen, daß der Kläger gerade keine Kenntnisse und Erfahrungen mit der Kunststoff-Folie besaß und deshalb auf die umfassende und sachkundige Beratung durch die Beklagte angewiesen war, sie von ihr erbat und sich schließlich auf sie verließ. Da sie keinerlei Vorbehalt hinsichtlich ihrer Sachkunde und ihren praktischen Erfahrungen gemacht habe, könne sie dem Kläger nicht vorwerfen, daß er ihr vertraut und an die Richtigkeit ihrer Beratung geglaubt habe, insbesondere nachdem sie als ein weltweit bekanntes Unternehmen auf seinen Wunsch hin die schriftliche Garantie vom 24. Juni 1960 abgegeben habe.

Wenn die Revision demgegenüber vorträgt, der Kläger als erfahrener Architekt habe das Risiko einer Dachabdichtung mittels Folie ermessen können und erkannt, er sei das Risiko eines Fehlschlages bewußt eingegangen, so setzt sie sich mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in unzulässiger Weise in Widerspruch. Darin, daß die Firma E. und der Kläger ihrerseits einen Sachverständigen hinzugezogen haben, der sich bei dem Mitarbeiter Sch. der Firma Fe. nach der Schrumpffestigkeit der Folie erkundigte, kann entgegen der Meinung der Revision ein Mitverschulden nicht gesehen werden. Im übrigen kann in der Regel derjenige, der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskunft verletzt hat, gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht geltend machen, diesen treffe

um deswillen ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe (BGH Urteil vom 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63 - WM 1965, 287, 288; Mühl bei Siebert/Soergel, BGB 10. Aufl. § 676 Bem. 34).

III. Das Berufungsgericht spricht dem Kläger unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes des sogenannten negativen Interesses die Mehrkosten zu, die dadurch entstanden sind, daß er nicht, wie es bei richtiger und vollständiger Beratung geschehen wäre, von der Verwendung der Folie zur Dachabdichtung abgesehen und bereits im Jahre 1960 die vollständige Umdeckung des Daches hat ausführen lassen. Das Berufungsgericht hält folgenden Schaden für erwiesen:

Kosten der Folie	8 000,-- DM
Kosten des Klebstoffes	15 291,-- DM
Mehrkosten der Umdeckung im Jahre 1962 gegenüber den Kosten, die bei einer Umdeckung im Jahre 1960 entstanden wären	40 444,26 DM
Der Firma Adolf Schm. geleistetes Entgelt für die im Jahre 1962 erfolgte Umdeckung	49 960,55 DM.

Die ersten drei Posten sind der Höhe nach im Revisionsrechtszuge nicht mehr streitig. Hinsichtlich des letzten Postens führt das Berufungsgericht aus: Unstreitig habe der Kläger die Dachdeckerfirma F. aus der Haftung für die mangelhafte Dachdeckung entlassen, nachdem die Firma F. für die bei der

Folienabdeckung im Jahre 1960 erbrachte Arbeitsleistung im Werte von 22 530,25 DM keine Bezahlung erhalten habe. Da der Kläger die Firma F. von einer späteren Haftung freigestellt habe, habe er von ihr im Jahre 1962 mindestens in Höhe von 22 530,25 DM nicht eine erneute kostenlose Umdeckung verlangen können. Ob etwa ein Mitverschulden des Klägers an der Entstehung des Schadens der Höhe nach darin liege, daß er auch darüber hinaus die Firma F. von der weiteren Gewährleistung befreit habe, brauche nicht entschieden zu werden, weil die bisher zugunsten des Klägers festgestellten Schadensposten von

8 000,--	DM
15 291,--	DM
40 444,26	DM
<u>22 530,25</u>	DM
86 265,51	DM

den Klagebetrag von 80 701,98 DM überstiegen.

Die Revision meint, der Kläger habe schuldhaft gehandelt, wenn er die Firma F. aus der Haftung entlassen habe. Er könne deshalb der Beklagten nicht die Mehrkosten von 22 530,25 DM aufbürden.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden. War die Firma F. schadensersatzpflichtig, so stand ihr für ihre im Jahre 1959 geleisteten Dachdeckerarbeiten ein Entgelt nicht zu. Sie hat auch ein Entgelt nicht erhalten. Sie wäre außerdem verpflichtet gewesen, Erneuerungsarbeiten kostenlos aus-

zuführen. Kostenlose Erneuerung konnte aber von ihr nur insoweit verlangt werden, als diese erforderlich waren, um den von ihr geschuldeten Arbeitserfolg, eine einwandfreie Dachdeckung, herbeizuführen. Arbeiten, die mißlangen, weil ihr Auftraggeber falsch beraten war, und deren Mißerfolg sie nicht zu vertreten hatte, brauchte sie nicht unentgeltlich zu leisten. Sie hätte deshalb, wenn sie selbst im Jahre 1962 mit den endgültigen Erneuerungsarbeiten betraut worden wäre, mindestens den für die Folienabdeckung angemessenen Betrag von unstreitig 22 530,25 DM in Rechnung setzen können. In Höhe dieses Betrages wäre alsdann ein Schaden erwachsen, für den die Beklagte wegen Verletzung der Beratungsvereinbarung hätte einstehen müssen. Daran ändert im Ergebnis der Umstand nichts, daß der Kläger nicht die Firma F■■■■, sondern die Firma Adolf Schm■■■■ herangezogen und ihr den gesamten Werklohn gezahlt hat. Wegen dieses Werklohnes kann der Kläger mindestens in Höhe von 22 530,25 DM bei der Firma F■■■■ keinen Rückgriff nehmen. Er muß diesen Verlust im Verhältnis zur Firma F■■■■ selbst tragen. Mit anderen Worten: Hätte die Beklagte den Kläger nicht zur Folienabdeckung bewogen, dann wären die Arbeitskosten für die Folienverlegung nicht entstanden. Diese Kosten fallen deshalb unter das von der Beklagten zu ersetzende negative Interesse.

IV. Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen. Ihr waren die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Braxmaier

Dr. Hiddemann