

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 249 Bb

Veräußert der Käufer einer mangelhaften Ware diese an einen Dritten und hält der Dritte die Bezahlung anderer fälliger Zahlungen mit der Begründung zurück, die mangelhafte Lieferung werde zu notwendigen Nachbesserungskosten in Höhe der zurückbehaltenen Beträge führen, so liegt der Schaden, den der Käufer sodann durch Verlust seiner Zahlungsansprüche im Konkurs des Dritten erleidet, nicht außerhalb eines adäquaten Kausalzusammenhangs mit der ursprünglichen Lieferung an den Käufer.

BGH, Urt. v. 30. Januar 1980 - VIII ZR 237/78 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

43

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 237/78

URTEIL

Verkündet am
30. Januar 1980
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Martin S. [REDACTED], Inhaber Martin S. [REDACTED],
M. [REDACTED] Straße [REDACTED] in B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H. H. [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
H. H. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer H.W. H. [REDACTED],
G. [REDACTED] Allee [REDACTED] in V. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

13

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 1978 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stellt u.a. Dämmplatten (Isoliermaterial) her. In der Zeit von November 1976 bis April 1977 lieferte sie derartige Platten an die Beklagte zu einem Rechnungsbetrag von 30 193,99 DM, der zwischen den Parteien unstreitig und bisher von der Beklagten nicht beglichen ist. Auf diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit in Anspruch genommen. Mit ihrer am 27. Juli 1977 an die Klägerin zugestellten Klageerwiderung hat die Beklagte Klageabweisung begehrt und Widerklage in Höhe von 222 954,71 DM nebst Zinsen erhoben, wobei sie den erststelligen Betrag in Höhe der



Klageforderung nur hilfsweise für den Fall widerklagend geltend gemacht hat, daß eine Aufrechnung gegen die Klageforderung vertraglich ausgeschlossen sein sollte; außerdem hat die Beklagte widerklagend beantragt,

festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten allen darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen, wenn der Beklagten durch die Falschliefierung von Hartschaumplatten ein Schaden dadurch entstehen wird, daß das Dach der Turnhalle der Sporthochschule K[REDACTED] abgedeckt werden und unter Verwendung von nunmehr schwerentflammbarem Material wieder eingedeckt werden muß.

Diesem Vorgehen der Beklagten liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte stand 1975 in laufender Geschäftsverbindung zu dem Dachdeckerunternehmen Klaus Ki[REDACTED] GmbH & Co. KG (Firma Ki[REDACTED]), das Anfang 1975 von der Stadt Köln den Auftrag für die Bedachungsarbeiten an der Sporthochschule K[REDACTED] erhalten hatte und dazu ca. 2 700 qm Dämmplatten aus schwerentflammbarem Material benötigte. Die Beklagte, die an diesem Auftrag interessiert war, wandte sich an die Klägerin mit der Frage, ob diese zur Lieferung derartiger Dämmplatten in der Lage sei. Mit Schreiben vom 4. Februar 1975 teilte die Klägerin der Beklagten folgendes mit:

"Betr.: Sporthochschule K[REDACTED]
Lieferung von 2 700 qm Duplothan-
Dämmplatten, Typ: F,
Stärke: 50 mm SE ...

Wir bestätigen Ihnen wunschgemäß, daß der Schaumstoff aus Polyisocyanurat besteht. Insoweit handelt es sich um einen schwerentflammbaren Schaum. Die Lieferung könnte 8 - 10 Tage nach Auftragserteilung erfolgen. Wir würden uns freuen, Ihren geschätzten Auftrag zu erhalten...."

Die Beklagte bestellte am 14. Februar 1975 fernmündlich bei der Klägerin 2 700 qm Dämmplatten; ob diese Bestellung schwerentflammbares oder, wie die Klägerin behauptet, nur einfaches Material zum Gegenstand hatte, ist zwischen den Parteien umstritten. Am 17. Februar 1975 übersandte die Klägerin der Beklagten unter Bezugnahme auf die telefonische Bestellung vom 14. Februar 1975 eine "Bestellungsannahme", die auszugsweise wie folgt lautete:

"Für Ihren Auftrag, den wir nachstehend zu unseren Lieferungs- und Zahlungsbedingungen bestätigen, danken wir Ihnen verbindlich....

2 700 qm Thanex 2 000
Dämmplatten aus PIR beidseitig mit
Bitumenpapier beschichtet
Typ: F, Stärke: 50 mm
Sonderpreis (12,70)

34 290."

Diese Lieferung erfolgte im Februar/März 1975 unmittelbar an die Firma Ki■, die die Platten für die Erstellung des Daches verwendete. Der Kaufpreis wurde von der Beklagten an die Klägerin bezahlt. Nachdem im Juli 1975 in Kö■ ein Dach, das die Firma Ki■ mit Dämmplatten aus Lieferungen der Beklagten erstellt hatte, abgebrannt war, entstanden Zweifel, ob die

von der Klägerin für die Sporthochschule M[REDACTED] gelieferten Platten aus schwerentflammbarem Material bestanden. Mit der Behauptung, dies sei nicht der Fall, nahm die Firma Ki[REDACTED] die Beklagte auf Rückzahlung des von ihr erbrachten Kaufpreises (37 815 DM) und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für den Fall einer etwaigen Inanspruchnahme der Firma Ki[REDACTED] durch die Stadt Kö[REDACTED] in Anspruch; in diesem Rechtsstreit (LG Köln 30 O 72/76) verkündete die Beklagte der jetzigen Klägerin mit Schriftsatz vom 23. Januar 1976 den Streit; außerdem strengte sie vor dem Amtsgericht Kö[REDACTED] Ende Dezember 1975 ein Beweissicherungsverfahren zur Klärung der Frage an, ob das ihr im Februar/März 1975 gelieferte Material schwerentflammbar gewesen sei; das mit der Begutachtung beauftragte Staatliche Materialprüfungsamt in D[REDACTED] erstellte sein schriftliches Gutachten am 4. Januar 1977. Die Firma Ki[REDACTED] ist inzwischen in Konkurs gefallen; mit einer Befriedigung nicht bevorzogter Gläubiger ist nicht zu rechnen. Die Klägerin ist in diesem Konkursverfahren unstreitig mit einer Gesamtforderung von etwa 350 000 DM ausgefallen. Von der Stadt Kö[REDACTED] sind bisher aus einer angeblich mangelhaften Erstellung des Daches keine Ansprüche geltend gemacht worden.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe bei der Klägerin im Februar 1975 schwerentflammbares Material bestellt; die Klägerin habe ihr jedoch - unter arglistigem Verschweigen der tatsächlichen Zusammensetzung der Platten - lediglich einfaches Material geliefert, gleichwohl die Preise für schwerentflammbares Material angesetzt und damit einen um 18 171,81 DM überhöhten Kaufpreis

in Rechnung gestellt. Überdies habe die Firma Ki■, als sie von der mangelhaften Lieferung erfahren habe, von ihr - der Beklagten - eine Erweiterung des ihr eingeräumten Kredits um denjenigen Betrag verlangt, den sie ggfls. auf Anforderung der Stadt K■ für die Neuerrstellung des Daches aufwenden müsse. Um die Geschäftsverbindung zur Firma Ki■ nicht zu verlieren, habe sie, die Beklagte, diesem Verlangen nachgeben müssen und sei mit diesem Betrag (im ersten Rechtszug hat sie ihn mit 209 262,71 DM, im zweiten Rechtszug mit ca. 240 000 DM angegeben) im Konkursverfahren Ki■ ausgefallen. Auch diesen Betrag habe ihr die Klägerin als Schadensersatz zu erstatten. Schließlich müsse sie - die Beklagte - auch jetzt noch mit einer Inanspruchnahme für die Neuerrstellung des mangelhaft errichteten Daches rechnen. - Die Klägerin hat bestritten, mangelhaft geliefert zu haben; angesichts des erheblichen Preisunterschiedes habe die Beklagte am 14. Februar 1975 von der Bestellung schwerentflammbaren Materials abgesehen. Der Ausfall im Konkurs sei lediglich darauf zurückzuführen, daß angesichts des fortschreitenden Vermögensverfalls der Firma Kill die Außenstände der Beklagten dieser gegenüber angewachsen seien. Im übrigen hat sich die Klägerin auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verlangt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält die von der Beklagten durch Aufrechnung und Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche insgesamt für unbegründet.

1. Ein Rückforderungsanspruch aus Kaufpreisminderung in Höhe von 13 728 DM - gestützt auf die fehlerhafte Lieferung leichtentflammaren Materials statt des nach Darstellung der Beklagten vereinbarten und in Rechnung gestellten schwerentflammaren Materials - ist nach Ansicht des Berufungsgerichts verjährt. Zwar habe die Beklagte durch Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens gegen die Klägerin die Verjährung nach § 477 Abs. 1 BGB, deren Frist die Parteien einverständlich bis zum 31. Dezember 1975 verlängert hatten, rechtzeitig unterbrochen. Da sie jedoch ausweislich des Gutachtens des Staatlichen Materialprüfungsamtes in D [REDACTED] vom 4. Januar 1977 das von ihr vorzulegende Material erst am 29. November 1976 beigebracht und für diese Verzögerung keine entschuldigenden Gründe angegeben habe, müsse zu ihren Lasten davon ausgegangen werden, daß gemäß § 211 Abs. 2 BGB infolge Nichtbetreibens des Beweissicherungsverfahrens die Verjährung vor Erheben der Widerklage eingetreten sei. Auch habe die Beklagte nicht dargetan, daß die mit Eingang des schriftlichen Gutachtens vom 4. Januar 1977 möglicherweise neu beginnende sechsmonatige Verjährungsfrist (§ 477 Abs. 1 BGB) bei Eingang des Widerklageschriftsatzes (25. Juli 1977) nicht bereits abgelaufen gewesen sei. Ein arglistiges Verschweigen des Mangels oder ein arglistiges Unterschieben des - vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang als

kaufmännisches Bestätigungsschreiben gewürdigten - Schreibens der Klägerin vom 17. Februar 1975, aus dem der Fachmann unschwer die beabsichtigte Lieferung von beidseits mit Bitumenpapier beschichteten und damit nicht schwerentflammbaren Material habe entnehmen können, sei nicht bewiesen. Schließlich habe die Beklagte - so meint das Berufungsgericht - die Höhe des Minderungsanspruchs auch nicht hinreichend substantiiert.

2. Auch den auf den Ausfall im Konkurs der Firma Ki■ gestützten Schadensersatzanspruch hat die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht ausreichend substantiiert. Im übrigen könne dieser Ausfall nicht mehr als adäquate Folge einer Schlechtlieferung der Klägerin angesehen werden, - ganz abgesehen davon, daß angesichts des unwidersprochen gebliebenen kaufmännischen Bestätigungsschreibens vom 17. Februar 1975 die Klägerin das geliefert habe, zu dem sie vertraglich verpflichtet gewesen sei, und der Beklagten schon deswegen kein Schadensersatzanspruch zustehe. Das gelte auch insoweit, als die Beklagte Feststellung der Ersatzpflicht hinsichtlich des ihr künftig - etwa bei einer notwendig werdenden Neuerrichtung des Daches - entstehenden Schadens begehre.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Eine sachgerechte Entscheidung über die von der Beklagten geltend gemachten Minderungs- bzw. Schadensersatzansprüche setzt zunächst eine eindeutige Feststellung

des Vertragsinhalts und damit insbesondere eine Klärung der Frage voraus, ob die Klägerin - wie die Beklagte behauptet - schwerentflammbares Material zu liefern hatte oder ihrer Verkäuferpflicht durch Lieferung "beidseitig mit Bitumenpapier beschichteter" und damit nicht schwerentflammbarer Dämmplatten - wie in der Bestellungsannahme vom 17. Februar 1975 niedergelegt - nachkommen konnte. War letzteres der Fall, gingen die Minderungs- und Schadensersatzansprüche wegen Schlechtlieferung von vornherein ins Leere. Nur wenn die Klägerin sich zur Lieferung schwerentflammbaren Materials verpflichtet und diese Verpflichtung nicht erfüllt hatte, war für die vom Berufungsgericht in den Vordergrund der Entscheidungsgründe gestellten Fragen der gewährleistungsrechtlichen Verjährung, der Substantiierung des Minderwertes und des Schadens sowie des Fehlens eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schlechtlieferung und Forderungsausfall im Konkurs Raum.

2. Das Berufungsgericht hat eine derartige Feststellung über das vertraglich Vereinbarte nicht getroffen. Die umfangreichen Ausführungen insbesondere zur gewährleistungsrechtlichen Verjährung - ersichtlich nicht als Hilfsbegründung gedacht - legen die Annahme nahe, daß es von einem Sachmangel - d.h. von einem Abweichen der erbrachten von der vertraglich geschuldeten Lieferung - und damit von schwerentflammbarem Material als Vertragsgegenstand ausgeht. In anderem Zusammenhang weist zwar das Berufungsgericht darauf hin, daß die Beklagte der als kaufmännisches Bestätigungsschreiben anzusehenden "Bestellungsannahme" vom 17. Februar 1975 nicht widersprochen habe und damit die Verpflichtung zur Lieferung

13

von lediglich bitumenbeschichtetem, nicht schwerentflammbarem Material als Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen müsse. Diese rechtliche Würdigung hält jedoch einer Nachprüfung nicht stand. Jedenfalls nach den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen handelt es sich bei dem Schreiben der Klägerin vom 17. Februar 1975 nicht um ein "kaufmännisches Bestätigungsschreiben" im Rechtssinn, sondern lediglich um die Annahme eines Vertragsantrages der Beklagten (§ 145 BGB), die erst zum Vertragsabschluß geführt hat. Ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben liegt nur dort vor, wo ein bereits vorher zustande gekommenes Rechtsgeschäft in einer Urkunde inhaltlich festgelegt und diese dem Vertragspartner alsbald zugeleitet wird. In derartigen Fällen kann im kaufmännischen Rechtsverkehr der Bestätigende damit rechnen, daß der Vertragspartner, wenn er den Vertragsschluß und insbesondere den in dem Schreiben niedergelegten Inhalt des Vertrages so nicht gegen sich gelten lassen will, unverzüglich widerspricht; tut er dies nicht, so muß er den bestätigten Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen, - es sei denn, daß die Bestätigung so weit von dem tatsächlich Vereinbarten abweicht, daß der Bestätigende nach Treu und Glauben aus dem Schweigen des Vertragspartners nicht auf dessen Zustimmung schließen kann (vgl. Senatsurteile vom 28. September 1970 - VIII ZR 164/68 = WM 1970, 1314 = NJW 1970, 2104 m.w.Nachw., sowie vom 26. September 1973 - VIII ZR 106/72 = BGHZ 61, 282, 285).

Daß diese Voraussetzungen hier vorlagen, läßt sich jedenfalls den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Rechtsfehlerfrei geht es davon aus, daß das Schreiben der Klägerin vom 4. Februar 1975

noch kein Vertragsangebot enthielt, sondern in ihm lediglich eine voraufgegangene Anfrage der Beklagten beantwortet wurde. Das Vertragsangebot erfolgte vielmehr - wie auch in der "Bestellungsannahme" vom 17. Februar 1975 angegeben - am 14. Februar 1975 fernmündlich durch die Beklagte. Daß bereits bei dieser Gelegenheit oder bei einem in diesem Zeitraum von der Beklagten mit der Angestellten Faßbender der Klägerin geführten Gespräch der Vertrag - mündlich oder fernmündlich - abgeschlossen worden wäre, ist bisher vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Gegen eine solche Annahme könnte vor allem sprechen, daß das Schreiben der Klägerin vom 17. Februar 1975 ausdrücklich und in herausgehobenem Schriftbild als "Bestellungsannahme" bezeichnet worden ist.

Damit aber ist ohne weitere Sachaufklärung für die Würdigung dieses Schreibens als kaufmännisches Bestätigungsschreiben - mit den strengen, an die widerspruchslose Hinnahme geknüpften Rechtsfolgen für die Feststellung des Vertragsinhalts - kein Raum. Das Berufungsgericht wird daher zunächst aufgrund der zwischen den Parteien durchgeführten Vertragsverhandlungen den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, ggfls. den Vertragsinhalt und damit zugleich die Frage zu klären haben, ob es sich bei dem Schreiben vom 17. Februar 1975 wirklich um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben gehandelt hat.

3. Das Berufungsgericht war dieser Feststellung nicht etwa deswegen enthoben, weil der Beklagten, auch wenn man ihr tatsächliches Vorbringen über den Vertragsinhalt als richtig unterstellt und damit von einer

Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung schwerentflamm-
baren Materials ausgeht, die geltend gemachten Ansprüche
gleichwohl unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt
zustehen könnten.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, der
Minderungsanspruch der Beklagten sei verjährt, halten
einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar geht
das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß dieser
Anspruch der kurzen gewährleistungsrechtlichen Verjährung
(§ 477 BGB) unterlag; denn entgegen der von der
Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat
vertretenen Ansicht hat die Klägerin mit der Übersen-
dung nicht schwerentflammbaren Materials - geht man von
der Sachdarstellung der Beklagten über den Vertragsin-
halt und damit von einer Verpflichtung der Klägerin zur
Lieferung schwerentflammbaren Materials aus - nicht
etwa ein sog. aliud, sondern eine mit Mängeln behaf-
tete Sache (§ 459 BGB) geliefert.

Dagegen hält die Ansicht des Berufungsgerichts,
es sei davon auszugehen, daß ein sich daraus möglicher-
weise ergebender Minderungsanspruch inzwischen verjährt
sei, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Unstreitig
hatte die Klägerin bis zum 31. Dezember 1975 auf eine
Einrede der Verjährung verzichtet. Mit dem Antrag der
Beklagten auf Durchführung einer gerichtlichen Beweis-
aufnahme zur Beweissicherung, dem das Amtsgericht Köln
noch am 30. Dezember 1975 stattgegeben hatte, war die
Verjährung mithin rechtzeitig unterbrochen (§ 477
Abs. 2 BGB). Die im Verfahren LG Köln [REDACTED] 2/78 am
29. Januar 1976 erfolgte Streitverkündung der Beklagten

an die Klägerin stellte erneut eine zur Verjährungsunterbrechung geeignete Handlung dar (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB). Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, die gewährleistungsrechtliche Verjährung des § 477 Abs. 1 BGB habe nur durch einen Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme (§ 477 Abs. 2 Satz 1 BGB) unterbrochen werden können, ist rechtsirrig; vielmehr tritt dieser Unterbrechungsgrund neben die allgemeinen, zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Handlungen (§ 209 BGB), läßt also die Möglichkeit, die Unterbrechung auch durch Streitverkündung herbeizuführen, unberührt (vgl. dazu Johannsen in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 209 Rdn. 39; Palandt/Putzo, BGB, 39. Aufl. § 477 Anm. 3 b). Gemäß § 215 Abs. 1 BGB dauerte daher die Unterbrechung fort, bis der Rechtsstreit, in dem die Streitverkündung erfolgt war, entweder rechtskräftig entschieden oder anderweitig erledigt war. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte diesen Rechtsstreit in der Folgezeit nicht betrieben hätte (§ 215 Abs. 1 letzter Satzteil in Verbindung mit § 211 Abs. 2 BGB), sind nicht ersichtlich. Durch Beschluß vom 21. Dezember 1976 setzte das Landgericht Kö~~ln~~ diesen Rechtsstreit bis zur Beendigung des Beweissicherungsverfahrens aus. Damit dauerte die Unterbrechung der Verjährung solange an, bis das vom Staatlichen Materialprüfungsamt in Dortmund am 4. Januar 1977 gefertigte Gutachten entweder den Parteien im Beweissicherungsverfahren zugeleitet (BGHZ 53, 43, 47) oder - im Falle einer mündlichen Erläuterung - das entsprechende Protokoll den Parteien und dem Sachverständigen verlesen bzw. zur Durchsicht vorgelegt worden war (§ 162 Abs. 1 ZPO; BGHZ 60, 212, 213). Für die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in erster Linie erörterte Frage, ob die Klägerin das

Beweissicherungsverfahren ordnungsgemäß betrieben hat (§ 477 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit § 211 Abs. 2 BGB), ist bei dieser Sach- und Rechtslage kein Raum.

Mit der weiteren Erwägung, die Beklagte habe nicht dargetan, daß die von der Beendigung des Beweissicherungsverfahrens an neu laufende Frist des § 477 Abs. 1 BGB von sechs Monaten bei Einreichung der Widerklageschrift am 25. Juli 1977 nicht bereits abgelaufen und damit die Verjährung doch eingetreten war, verkennt das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast. Es ist nicht Sache des Gläubigers, den Nichteintritt der Verjährung darzutun; vielmehr hat derjenige, der sich auf den Verjährungseintritt berufen will, diesen darzulegen und zu beweisen (Rosenberg, Beweislast, 5. Aufl. S. 382; Palandt/Heinrichs aaO Überblick vor § 194 Anm. 4 a m.w.Nachw.).

b) Auch der Hilferwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Berechnungsmöglichkeiten für die Minderung nicht hinreichend substantiiert dargetan, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Beklagte hatte behauptet und Beweis dafür angetreten, daß die Klägerin vertragswidrig nicht schwerentflammbares Material geliefert, gleichwohl aber 2 700 qm schwerentflammbare Platten in Rechnung gestellt und damit einen um 13 728 DM überhöhten Kaufpreis habe bezahlen müssen (GA Bl. 26/27). Das reichte für die Substantiierung eines - ggfls. durch Schätzung nach § 287 ZPO zu ermittelnden - Minderungsanspruchs (§ 472 BGB) hier jedenfalls deswegen aus, weil die Klägerin selbst - wenn auch in anderem Zusammenhang - ausgeführt hatte, der Preisunterschied zwischen bitumenbeschichtetem und schwerentflammbarem Material belaufe sich auf 5 bis 6 DM je qm (vgl. Berufungserwiderung S. 3).

c) Die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Ausfall im Konkurs der Firma Kill - als letztlich durch die mangelhafte Lieferung der Dämmplatten seitens der Klägerin verursacht - nicht hinreichend substantiiert dargetan, hält ebenfalls einer Nachprüfung nicht stand. Es ist zwar richtig, daß der von der Beklagten zunächst auf 209 226,71 DM bezifferte Schaden sich mit den in der Zusammenstellung GA Bl. 29 aufgeführten Rechnungen von Oktober 1975 bis Januar 1976 deckt und diese Rechnungen nach der eigenen Darstellung der Beklagten - wenn auch mit Verspätung - von der Firma Ki■ bezahlt worden sind. Die Beklagte hatte jedoch, ohne allerdings diesem geänderten Vorbringen durch Änderung auch des Widerklageantrags der Höhe nach Rechnung zu tragen, im Berufungsrechtszug ihren Schadensersatzanspruch darauf gestützt, daß die Firma Ki■ die etwa notwendig werdenden Nachbesserungsarbeiten auf 236 049 DM berechnet (GA Bl. 146 f), dementsprechend zunächst die Begleichung weiterer Rechnungen abgelehnt (GA Bl. 144 f) und damit, wie der Zeuge Z■ als damaliger Angestellter der Firma Ki■ bezeugen könne, einen um etwa 240 000 DM erhöhten Lieferantenkredit in Anspruch genommen habe (Berufungsbegründung S. 20). Damit aber war die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Substantiierung nachgekommen.

d) Schließlich erweist sich auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts als von Rechtsfehlern beeinflusst, der der Beklagten durch ihren Ausfall mit dem erweiterten Lieferantenkredit im Konkurs Ki■ entstandene Schaden sei der Klägerin deswegen nicht zuzurechnen, weil ein solcher Geschehensablauf außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit gelegen habe. Damit verkennt das Berufungsgericht

den Begriff des sozial-adäquaten Kausalzusammenhangs. Ein solcher liegt nur dann nicht vor, wenn der durch das Fehlverhalten des Schädigers verursachte Schaden nur aufgrund einer ganz ungewöhnlichen, vom Blickpunkt eines erfahrenen Beobachters aus keinesfalls zu erwartenden Verkettung von Umständen eingetreten ist (BGHZ 3, 267; vgl. dazu Larenz, Schuldrecht Allgemeiner Teil 12. Aufl. S. 361 ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht geht jedoch selbst davon aus, daß die Klägerin - eine vertragswidrig mangelhafte Lieferung unterstellt - damit rechnen mußte, der Käufer werde bei einer Verarbeitung der nicht ordnungsgemäßen Ware durch einen Dritten diesem in Höhe der Kosten, die für eine etwa notwendig werdende Beseitigung des Mangels entstehen könnten, einen entsprechend erweiterten Lieferantenkredit einräumen. Diese Ausführungen lassen jedenfalls im Hinblick darauf, daß es sich nicht so sehr um die Erweiterung des Lieferantenkredits durch die Beklagte als um die zunächst eigenmächtige Nichtbezahlung fälliger Schulden durch die Firma Ki... gehandelt hat, einen Rechtsfehler nicht erkennen. Dann aber lag der Umstand, daß der Dritte anschließend in Vermögensverfall geraten und der Käufer dadurch mit seinem erweiterten Kredit im Konkursverfahren ausfallen werde, nicht so außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, daß er dem Schädiger als Schadensfolge nicht mehr zugerechnet werden könnte. Ob die Beklagte im vorliegenden Falle den Ausfall im Konkurs durch geeignete Sicherungsmaßnahmen ganz oder teilweise hätte verhindern können, betrifft nicht die Frage des sozial-adäquaten Kausalzusammenhangs, sondern ein etwaiges Mitverschulden der Beklagten (§ 254 Abs. 1 BGB), das das Berufungsgericht im weiteren Verlauf des Verfahrens ggfls.

zu prüfen haben wird. Die umstrittene Frage, ob ein Haftungszusammenhang dann zu verneinen ist, wenn der eingetretene Schaden erst auf ein willkürliches Verhalten des Geschädigten zurückzuführen ist (vgl. dazu für das Deliktsrecht BGHZ 70, 374, 376 f m.w.Nachw.), stellt sich hier deswegen nicht, weil, wie das Schreiben der Firma Ki■ vom 29. Dezember 1975 (GA Bl. 144 f) erkennen läßt, diese sich durch Nichtbezahlung offestehender Rechnungen eine Ausweitung des Lieferantenkredits - jedenfalls zunächst - selbst verschafft hat, mag die Beklagte dann auch im Interesse der Fortführung der Geschäftsbeziehungen dieses Verhalten der Firma Ki■ hingenommen haben.

e) Das Berufungsgericht äußert Zweifel, ob für den mit der Widerklage außerdem geltend gemachten Feststellungsantrag ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Diese Zweifel sind unbegründet. Zwar stehen der Stadt Köln Ansprüche auf eine Neuerstellung des Daches unmittelbar gegen die Beklagte, zu der sie nicht in vertraglicher Beziehung gestanden hat, nicht zu. Auch von dem Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Ki■ kann sie keinen Schadensersatz verlangen, weil mit Konkurseröffnung sich ein etwaiger Nachbesserungsanspruch in eine Geldforderung umgewandelt hat (§ 69 KO) und diese nach der eigenen Darstellung der Beklagten im Konkurs voll ausfallen wird. Da jedoch bei Vertragsabschluß mit der Firma Ki■ die Beklagte das Schreiben der Klägerin vom 14. Februar 1975 beigelegt hat und in diesem Schreiben - jedenfalls im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Firma Ki■ - die Zusicherung der Schwerentflammbarkeit (§ 459

Abs. 2 BGB) gesehen werden kann, könnte dem Konkursverwalter gemäß § 463 BGB ein auf Neuerstellung des Daches gerichteter Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zustehen. Daß er diesen - möglicherweise infolge der zwischenzeitlich erfolgten Konkursöffnung noch nicht verjährten - Anspruch noch geltend macht oder an die Stadt Kö[] abtritt, erscheint nicht von vornherein so unwahrscheinlich, daß ein Interesse der Beklagten an der Feststellung einer entsprechenden Erstattungspflicht der Klägerin ihr gegenüber verneint werden könnte.

III. Da mithin Minderungs- und Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Klägerin nicht schlechthin ausgeschlossen sind, wird das Berufungsgericht, an das die Sache aus diesem Grunde zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß, zunächst den Inhalt des Kaufvertrages vom 14./17. Februar 1975 festzustellen haben. Nach dem Ergebnis dieser Feststellung bestimmt sich, ob es alsdann weitere Feststellungen hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen für einen Minderungs- bzw. Schadensersatzanspruch der Beklagten zu treffen hat. Da die Frage, wer

die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat, von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über diese Kosten zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Merz

Dr. Brunotte