

Verkündet laut Protokoll  
am 22. Oktober 1957  
Klett, Justizsekretär  
als Urkundsbeamt der  
Geschäftsstelle

2322 033

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten Wilhelm H [REDACTED], Inhabers der Firma  
Wilhelm H [REDACTED] in R [REDACTED] F [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten,  
Revisionsklägers und Anschluß-  
revisionsbeklagten,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] --

gegen

die Firma Adolf Z [REDACTED], Gardinenweberei in B [REDACTED]  
[REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED] vertreten durch ihren Ge-  
sellschafter Gerhard Z [REDACTED] in B [REDACTED] U [REDACTED]weg [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin,  
Revisionsbeklagten und Anschluß-  
revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1957 unter  
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie  
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und  
Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschluß-  
revision der Klägerin gegen das Urteil des  
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 20. Juli 1956 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen zu  
7/12 dem Beklagten und zu 5/12 der Klägerin zur  
Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Gardinenweberei in B [REDACTED]. Sie wollte im Jahre 1952 ein neues Werksgebäude errichten. Es sollte eine Bedachung erhalten, die unter besonderer Berücksichtigung der hohen Luftfeuchtigkeit, mit der die Klägerin in ihrem Betrieb zu rechnen hatte, die Bildung von Kondenswasser verhindern sollte. Der Beklagte stellt Stahlbetondachdielen mit einer Wärmedämmschicht (Torfmullfüllung) nach einem selbstentwickelten patentierten Verfahren her und bot solche Platten mit Schreiben vom 16. September 1952 unter Bezugnahme auf ein beigelegtes Prospekt dem von der Klägerin beauftragten Architekten, dem Zeugen H [REDACTED], an. In dem Prospekt wurden die Wärmedämm-Dachdielen als klimasichere Bedachung u.a. für Werkshallen, Lagerhallen, Sporthallen, Saalbauten, Arbeitsräume, Garagen, Wohnhäuser, Geschäftshäuser usw. und als hochwertige Isolierdiele gegen Wärme, Kälte, Kondenswasserbildung angepriesen. Das Prospekt enthält technische Daten der Wärmedämm-Dachdiele, Skizzen über ihre Form und Anwendung und Angaben über ihre Vorzüge, darunter den Satz: "Durch Verwendung der WH-Wärmedämm-Dachdiele wird eine klimasichere Bedachung geschaffen, welche Schutz gegen Kälte und Wärme, sowie gegen Kondenswasserbildung gewährt."

Auf Aufforderung des Zeugen H [REDACTED] kam der Beklagte Ende September 1952 zu Vertragsverhandlungen nach B [REDACTED]. Die Klägerin bestellte auf Grund der Besprechungen mit dem Beklagten nach Einigung über Mengen, Maße und Preise und die Stellung eines Monteurs durch den Beklagten, der die Plattenleger der Klägerin anlernen sollte, die benötigten Wärmedämmdielen. Die Platten wurden mit Hilfe eines Beauftragten des Beklagten verlegt, die neue Fabrikhalle wurde sodann im April 1953 in Betrieb genommen.

Bei der Kältewelle im Februar 1954 stellte sich heraus, daß bei den niedrigen Außentemperaturen sich an den Stegen der Betonplatten an der Decke Kondenswasser bildete. Das Wasser tropfte auf Liebstühle und Rohmaterial. Dies teilte der Zeuge H. dem Beklagten mit Schreiben vom 9. Februar 1954 mit. Dieser antwortete mit Schreiben vom 11. Februar 1954 und kam am 22. Februar 1954 nach B., um sich an Ort und Stelle von den Zuständen zu überzeugen. Er machte der Klägerin mit Schreiben vom 14. Juli 1954 den Vorschlag, die Fugen zwischen den einzelnen Betonplatten mit Nesselstreifen zu verkleben und mit einer elastisch bleibenden Farbe zu überstreichen. Die Klägerin befolgte diesen Rat. Die Kosten betragen 1.997,35 DM. Im November 1954 hat sich trotzdem erneut Kondenswasser gebildet.

Die Klägerin behauptet, bei den Verhandlungen Ende September 1952 sei sehr ausführlich über alle technischen Einzelheiten und Erfordernisse gesprochen worden. Der Beklagte habe in Kenntnis aller Einzelheiten versichert, auch unter diesen Umständen sei bei Verwendung der WH-Diele die Bildung von Schwitzwasser ausgeschlossen, und die Garantie übernommen, daß die Wärmedämmdielen auch bei ungünstigen Temperaturen und bei einer Raumluftfeuchtigkeit von 80 bis 85 % Schutz gegen Kondenswasser bieten würden.

Die Klägerin hat mit der im Februar 1955 erhobenen Klage beantragt:

1. den Beklagten zu verurteilen, die Bedachung des Fabrikneubaues in B. in klimasicheren Zustand zu versetzen und die Tropfwasserbildung zu beseitigen,
2. den Beklagten zur Zahlung von 1.997,35 DM nebst Zinsen zu verurteilen,



3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Fehlerhaftigkeit der Dielen entstanden sei und künftig noch entstehen werde.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Er hat bestritten, der Klägerin Zusicherungen des behaupteten Inhalts gegeben zu haben, keinesfalls habe er garantiert, daß bei Verwendung seiner WH-Dielen die Bildung von Kondenswasser unter den besonders ungünstigen Verhältnissen in B. [REDACTED] ausgeschlossen sei. Diese Dielen würden unter normalen Verhältnissen den Angaben des Prospektes entsprechen. Die Klägerin habe die Dielen bestellt, weil sie von einer anderen Firma über ihre Vorzüge unterrichtet gewesen sei. Sie habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn der von ihr beauftragte Architekt den Prospekt mißverstanden und unterlassen habe, die baulichen Vorkehrungen zu treffen, die notwendig gewesen wären, um unter den gegebenen Verhältnissen die Bildung von Kondenswasser zu verhindern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin dem Zahlungsanspruch und dem Feststellungsantrag zu 3 entsprochen, dagegen ihre Berufung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu 1 zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage, während die Klägerin Zurückweisung der Revision beantragt und mit ihrer Anschlußrevision den abgewiesenen Klageantrag weiterverfolgt. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision des Beklagten.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Klägerin mit dem Beklagten einen Werklieferungsvertrag über die von ihm nach besonders vereinbarten Maßen herzustellenden Wärmedämm-Platten geschlossen hat. Dieser Vertrag habe die Lieferung vertretbarer Sachen zum Gegenstand und sei infolgedessen auf Grund des § 651 BGB Abs.1 Satz 2. erster Halbsatz, nach den Vorschriften über den Kauf zu beurteilen. Der Beklagte sei, so führt das Berufungsgericht aus, bei den Vertragsverhandlungen Ende September 1952, bei denen eingehend alle klimatischen und lufttechnischen Voraussetzungen erörtert worden seien, darüber unterrichtet worden, daß im Betriebe der Klägerin mit einer Luftfeuchtigkeit von 80 bis 85 % gearbeitet würde. Der Zeuge H. [REDACTED] habe Bedenken gehabt, daß die Isolierfähigkeit an den Stegen der Platten den gestellten Anforderungen nicht gerecht werden würde, und daher den Beklagten unter Hinweis auf den Prospekt gefragt, ob auch unter diesen Voraussetzungen die Wärmedämmdielen ausreichen würden. Der Beklagte habe in voller Kenntnis der ihm geschilderten Verhältnisse versichert, die WH-Wärmedämmdielen würden auch unter diesen Umständen einen zuverlässigen Schutz gegen Kondesnwasser bilden. Damit habe er Eigenschaften der Wärmedämmdielen zugesichert, die schon im Zeitpunkt der Lieferung im November 1952 nicht vorhanden gewesen seien. Denn es stehe unstreitig fest, daß die Betondielen nur unter normalen Bedingungen die Bildung von Schweißwasser verhüten könnten. Der Beklagte sei infolgedessen auf Grund der §§ 480, 463 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Auf Verjährung dieser Ansprüche gemäß § 477 BGB könne er sich deshalb nicht berufen, weil er arglistig eine nicht vorhandene Eigenschaft der Betonplatten zugesichert habe.

Die Revision des Beklagten macht folgendes geltend:

3. Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe versichert, daß die WH-Wärmedämmdielen auch unter den außergewöhnlichen Umständen - hohe Luftfeuchtigkeit - einen zuverlässigen Schutz gegen Kondenswasser bildeten, sei unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen worden.

a) Der Beklagte habe unter Berufung auf den Zeugen Matthes behauptet, die Klägerin habe eine Prüfung, ob die Dielen den in ihrem Betrieb herrschenden Verhältnissen gerecht werden würden, deshalb unterlassen, weil ihr bei einer Besichtigung eines anderen gleichartigen Betriebes - einer Kammgarnspinnerei in D [REDACTED] - bestätigt worden sei, daß die Dielen sich bewährt hätten.

Dieses Beweisangebot ist im ersten Rechtszuge mit Schriftsatz vom 2. November 1955 vorgetragen worden. Es steht jedoch nicht den Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen, die sich auf Aussagen der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen über die Verhandlungen mit dem Beklagten und seine hierbei gegebenen Erklärungen stützen. Diesen Feststellungen gegenüber wäre es unerheblich, wenn die Klägerin vor der Bestellung der Dielen bei einer Besichtigung der Kammgarnspinnerei in D [REDACTED] erfahren hätte, daß sich die WH-Diele in D [REDACTED] sehr bewährt habe. Jedenfalls hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, der Zeuge H [REDACTED] seine Bedenken, daß die Isolierfähigkeit an den Stegen den für den vorgesehenen Fabrikneubau in B [REDACTED] bestellten Anforderungen gerecht werde, dem Beklagten gegenüber zum Ausdruck gebracht und hat daraufhin von ihm die Versicherung erhalten, die Wärmedämmdielen würden auch unter den außergewöhnlichen Umständen in B [REDACTED] einen zuverlässigen Schutz gegen Kondenswasser bilden.

b) In diesem Zusammenhang kann auch die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe die Kanngarnspinnerei in D[REDACTED] besucht, um sich die dort eingebaute Klimaanlage anzusehen, und daraufhin eine gleiche Anlage bei der Firma Paul P[REDACTED] & Co. in M[REDACTED] bestellt, sich aber von dieser Firma eine Garantie schriftlich geben lassen, keine Bedeutung gewinnen. Denn der Umstand, daß der Klägerin in einem anderen Falle eine Garantie schriftlich gegeben worden ist, kann die Feststellung des Berufungsgerichts über die mündlichen Erklärungen des Beklagten nicht erschüttern und auch ihre Würdigung durch das Berufungsgericht als verbindliche Zusicherungen nicht beeinflussen.

c) Im Anschluß an die Besprechung mit dem Beklagten Ende September 1952 wurde ein schriftlicher Vertrag geschlossen, den der Beklagte und für die Klägerin der Zeuge H[REDACTED] unterschrieben haben. Er enthält keine Zusicherungen des Beklagten über die Wirkung der Wärmedämmdielen. Die Revision meint, das spreche entscheidend gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von ihm festgestellten Zusicherungen gegeben worden seien. Das Berufungsgericht brauchte jedoch aus dem Inhalt des schriftlichen Vertrages nicht zu entnehmen - auch nicht im Zusammenhang mit den oben zu a und b erörterten Umständen -, daß der Beklagte eine über die Anpreisung im Prospekt hinausgehende Zusicherung nicht gegeben habe.

Mit weiteren Ausführungen greift die Revision die Würdigung der Aussage des Zeugen H[REDACTED] durch das Berufungsgericht an, der bei seiner Vernehmung vom 18. Januar 1956 im ersten Rechtszuge bekundet hat, er habe keine Veranlassung gehabt, die von dem Beklagten gege-

bene Garantie für Klimasicherheit und Schwitztropfenfreiheit in den Vertrag aufzunehmen, weil sie seines Erachtens den Zusicherungen entsprochen habe, die bereits in dem Prospekt gemacht worden waren. Es besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, das Berufungsgericht habe diesen Teil der Aussage des Zeugen überschen. Hieraus kann jedenfalls nicht zwingend gefolgert werden, daß die Klägerin die Dielen nur deshalb bestellt habe, weil ihr von dritter Seite bestätigt gewesen sei, daß sie sich bewährt hätten, und nicht auch deshalb, weil ihr der Beklagte besondere Zusicherungen gemacht habe. Auch wenn die mündlichen Erklärungen des Beklagten als Erläuterungen des Prospekts gewertet werden, so wird hierdurch nicht ausgeschlossen, ihnen besondere Zusicherungen des Beklagten über die Eigenschaften der Wärmedämmplatten zu entnehmen.

d) Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte bei der Besprechung Ende September 1952 auf der Rückseite einer Skizze über die Anbringung der Wärmeplatten als Decke eine Berechnung angestellt hat, in der die Zahl 85 % auf die Luftfeuchtigkeit zu beziehen ist. Der Beklagte hat hierzu behauptet, es handle sich bei dieser Zahl um den Flächenanteil der Diele, der aus einer Torffüllung bestehe, während die restlichen 15 % aus Bimsbeton gefertigt seien, und hat sich hierfür auf Sachverständigenbeweis berufen. Die Revision macht geltend, wenn das Berufungsgericht diesen Beweis erhoben hätte, so hätte es nicht zu der Feststellung kommen können, daß von der außergewöhnlichen Luftfeuchtigkeit gesprochen worden sei und daß der Beklagte zu diesem Punkt irgendwelche tatsächlichen Erklärungen abgegeben habe. Das ist jedoch unrichtig. Denn es ist gleichgültig, ob sich die Berechnung des Beklagten mit der Zahl 85 % auf die Zusammensetzung der von ihm zu liefernden Diele bezieht, wenn dies der Fall war, so wäre damit noch nicht widerlegt, daß er die mündli-

che Erklärung abgegeben hat, die das Berufungsurteil feststellt.

c) Die Revision bezieht sich ferner auf ein Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 29. März 1955 Seite 4, mit dem er unter Sachverständigenbeweis gestellt hat, aus den technischen Angaben im Prospekt sei für jeden Sachkundigen erkennbar gewesen, daß die Dielen nur bei normalen Temperaturen und normaler Luftfeuchtigkeit ihren Zweck erfüllten. Aus dem in dem Prospekt angegebenen Wärmedurchgangswert von  $k = \text{ca. } 0,77 \text{ kcal m}^2 \text{ h}^2$  und an Hand der vor Vertragsschluß übersandten Musterdielen hätte der Zeuge H. [REDACTED] erkennen müssen, daß die von dem Beklagten angebotene Diele nur für Räume geeignet sei, in denen normale Temperaturen und eine normale Luftfeuchtigkeit herrschten. Bei einem Luftraum-Feuchtigkeitsgehalt von 85 % und einer Außentemperatur von minus 20 Grad sowie einer Innentemperatur von plus 20 Grad hätte ein wesentlich anderer Durchgangswert berücksichtigt werden müssen. Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht diesen Beweis erheben müssen, es hätte dann im Zusammenhang mit der Bekundung des Zeugen H. [REDACTED], er habe die Erklärungen des Beklagten deshalb nicht in den schriftlichen Vertrag aufgenommen, weil sie den im Prospekt enthaltenen Zusicherungen entsprochen hätten, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Beklagte eine Erklärung über das Verhalten der Dielen unter außergewöhnlichen Umständen nicht abgegeben habe. Auch diese Erwägungen der Revision können jedoch nicht den Vorwurf begründen, daß das Berufungsgericht diesen Beweis zu Unrecht nicht erhoben habe. Ob die im Prospekt angegebene Wärmedurchgangszahl einem Architekten, der mit der Errichtung eines Industriebaues beauftragt ist, erkennbar macht, daß die Wärmedielen ohne zusätzliche Vorrichtung eine Kondenswasserbildung bei einer ungewöhn-

nach hohen Luftraumfeuchtigkeit nicht verhindern können, durfte deshalb dahingestellt bleiben, weil das Berufungsgericht die Feststellung getroffen hat, daß der Zeuge H. [REDACTED] die Wirkung der Wärmedielen bei den besonderen in Betracht zu ziehenden Betriebsverhältnissen in B. [REDACTED] mit dem Beklagten erörtert und von ihm die Zusicherung verlangt hat, daß sie auch unter diesen besonderen Umständen die Bildung von Kondenswasser verhindern. Das Berufungsgericht hat dabei, wie dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe zu entnehmen ist, ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Zeuge H. [REDACTED] aus den Angaben im Prospekt nicht die Folgerungen gezogen hat, die er nach Ansicht des Beklagten auf Grund eigener Sachkunde hätte ziehen können. Auch wenn die von dem Berufungsgericht festgestellten Erklärungen des Beklagten zu technischen Angaben im Prospekt in Widerspruch stehen, so kann hiermit noch nicht widerlegt werden, daß er die von dem Zeugen H. [REDACTED] bekundeten Erklärungen abgegeben hat.

2. Die Revision vermißt zu Unrecht eine Feststellung darüber, daß die Zusicherungen des Beklagten nach dem Willen des Zeugen H. [REDACTED] und der von ihm vertretenen Beklagten Vertragsinhalt werden sollten. Dies ist vielmehr den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils zu entnehmen. Dem steht nicht entgegen, daß die mündlichen Erklärungen nicht in den schriftlichen Vertrag über die Lieferungen aufgenommen worden sind. In diesem Zusammenhang rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe nicht die Behauptung des Beklagten berücksichtigt, er sei nur deshalb nach B. [REDACTED] bestellt worden, um ihn im Preise zu drücken und einen Sonderrabatt von 7 % zu erzielen. Zum Beweise dieser Behauptung hat der Beklagte sich im Schriftsatz vom

10. Juli 1956 Seite 2 auf die eidliche Vernehmung der Inhaber der Klägerin bezogen. Dieses Beweisangebot ist aber deshalb unerheblich, weil nicht entscheidend sein kann, aus welchem Grunde der Beklagte nach B. bestellt worden ist, vielmehr allein entscheidend ist, was Gegenstand der Erörterungen war und welche Erklärungen der Beklagte über den hier strittigen Punkt abgegeben hat.

3. Die Behauptung, die Grenzen der Verwendungsfähigkeit der Dielen seien für den Zeugen H. als Fachmann aus dem Prospekt erkennbar gewesen und deshalb zufolge grober Fahrlässigkeit der Klägerin unbekannt geblieben, vermag die Haftung des Beklagten für seine Zusicherung nicht auszuschließen. Denn der Verkäufer, der Eigenschaften oder die Abwesenheit von Fehlern zugesichert hat, haftet nach den Regeln des Gewährleistungsrechts auch dann, wenn dem Käufer ein Mangel der in § 459 Abs. 1 BGB bezeichneten Art infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (vgl. RG JW 1930, 3472 am Ende). Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 460 BGB).

4. Der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft würde nach § 477 BGB in sechs Monaten von der Ablieferung ab gerechnet verjährt sein, sofern nicht der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hätte. Das Berufungsgericht hat die Arglist des Beklagten im Sinne dieser Vorschrift festgestellt und damit begründet, er habe den Mangel gekannt und zugleich gewußt, daß er für den Entschluß der Klägerin, die Ware zu bestellen, von Bedeutung sein könne.

Auch in diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob die Angaben im Prospekt für jeden Sachkundigen erkennen ließen, daß die Dielen nur unter normalen Verhältnissen ihren Dienst tun. Denn wenn dies der Fall ist, so gehen die mündlichen Zusicherungen über die Angaben im Prospekt hinaus und wäre eben deshalb das Verhalten des Beklagten als arglistig zu bezeichnen.

Dem Berufungsgericht ist daher darin beizutreten, daß der Beklagte Eigenschaften der angebotenen Platten, die ihnen fehlten, wider besseres Wissen zugesichert hat und daß er hierfür Schadensersatz zu leisten hat. Es unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken, daß es auf die Berufung der Klägerin den Klageanträgen zu 2 und 3 entsprochen hat.

## II. Zur Anschlußrevision der Klägerin.

Der Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nach §§ 480, 463 BGB geht auf Ersatz alles dessen, was der Käufer haben würde, wenn die Kaufsache die zugesicherte Eigenschaft hätte. Die Klägerin kann unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gewährleistung nach Kaufrecht nicht Mängelbeseitigung in natura oder Herstellung der versprochenen Eigenschaft, sondern - abgesehen von dem Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache gemäß § 480 Abs.1 Satz 1 BGB, der hier nicht geltend gemacht wird - nur Geldersatz verlangen. Die Revision hat dies nicht verkannt. Sie meint aber, der Anspruch der Klägerin darauf, daß der Beklagte verurteilt werde, die Bedachung des Fabrikneubaues in klimasicheren Zustand zu versetzen und die Tropfwasserbildung zu beseitigen, ergebe sich aus der Nebenabrede mit dem Beklagten, die eine selbständige Garantieverpflichtung für das Funktionieren der gesamten Fabrikanlage unter dem erörterten Gesichtspunkt

enthalte, wäre aber auch dann begründet, wenn man eine solche Garantieverpflichtung ablehne. Im letzteren Falle wäre er als Nachbesserungsanspruch aus § 633 Abs.2 BGB herzuleiten.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, ein Nachbesserungsanspruch komme hier deshalb nicht in Betracht, weil ein Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen vorliege. Dagegen führt die Revision zwei Tatumstände an, die eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigen sollen. Die Platten seien nämlich, so macht die Revision geltend, nach einem besonderen Maß bestellt worden, weshalb der Beklagte auch einen besonderen Zuschlag für Meßanfertigung habe in Rechnung stellen dürfen, außerdem habe der Beklagte sich aber verpflichtet, einen Monteur zum Anlernen der Plattenleger zu stellen, der auch tatsächlich beim Verlegen der Platten mitgewirkt habe. Damit seien dem Werklieferungsvertrag Elemente hinzugefügt worden, die dem Werkvertrag angehörten. Diese Erwägungen können jedoch den Klageantrag zu 1 nicht begründen.

Aus den genannten beiden Umständen kann nicht gefolgert werden, daß der Beklagte es übernommen habe, selbst eine klimasichere die Bildung von Kondenswasser verhindernde Decke herzustellen. Die Bereitstellung eines Monteurs zum Anlernen der Verleger der Klägerin erfolgte nur zu dem Zweck, daß diese selbst die Platten sachgemäß verlegten. Herstellerin der Decken blieb die Klägerin. Selbst wenn hinsichtlich des Anlernens der Verleger von dem Beklagten eine nach werkvertraglichen Rechtsvorschriften zu beurteilende Verpflichtung übernommen worden wäre, so würde hieraus noch nicht der Klageantrag zu 1 zu rechtfertigen sein, denn die Klägerin

macht nicht geltend, daß der Beklagte dieser Verpflichtung durch den von ihm entsandten Beauftragten nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei, insbesondere wird nicht geltend gemacht, daß die Platten nicht sachgemäß verlegt worden seien. Die gelieferten Wärmedämmplatten wurden nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zwar in ihren Längenmaßen den Wünschen der Klägerin angepaßt. Sie entsprachen aber im übrigen in Bezug auf Größe, Form, Material und Herstellungsart den üblichen katalogmäßigen Normen und waren einer serienmäßigen Herstellung entnommen, so daß es sich um die Übernahme einer Verpflichtung zur Lieferung vertretbarer Sachen im Sinne des § 91 BGB handelt, die gemäß § 651 Abs. 1 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen ist.

2. Das Berufungsgericht hat die Annahme einer Garantieverpflichtung, die über die bloße Zusicherung von Eigenschaften der Wärmeplatten hinausgehe, abgelehnt.

Der Revision ist zuzugeben, daß die rechtsgrundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts zu Bedenken Anlaß geben. Bedenklich ist insbesondere die Erwägung, daß eine selbständige Garantieverpflichtung nur ohne rechtlichen Zusammenhang mit sonstigen Vertragsvereinbarungen ganz unabhängig begründet werden könne. Denn es kommt nicht auf das Fehlen eines rechtlichen Zusammenhanges an, sondern darauf, ob der gewährleistete Erfolg ein anderer und ein weitergehender ist als die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistung (vgl. RGZ 165, 41, 46, 47). So hat die Rechtsprechung ein selbständiges Garantieverprechen in

einem Falle angenommen, in dem der Werkunternehmer Rohrvorwärmer für eine Verdampfungsanlage in einer Saline zu liefern versprochen und die Gewähr für eine bestimmte Leistung, für gute Konstruktion und sachgemäße Ausführung auf die Dauer eines Jahres vom Tage der Inbetriebnahme an gerechnet übernommen hatte (vgl. RG JW 1939, 38). In jenem Falle sollte, wie das Berufungsgericht dort und ihm folgend das Reichsgericht angenommen haben, der wirtschaftliche Erfolg, den die Klägerin mit ihrer gesamten Anlage durch den Einbau der beiden Vorwärmer anstrebte, vertragsgemäß gewährleistet werden. Für den vorliegenden Fall ist dem Berufungsgericht jedoch im Ergebnis beizutreten. Denn es hat die Erklärungen des Beklagten dahin ausgelegt, er habe nur garantiert, daß die Dielen auch bei außergewöhnlichen Temperatur- und Luftfeuchtigkeitsverhältnissen Schutz gegen Kondenswasser bieten würden, und diese Erklärung als eine Bekräftigung der Zusicherung der Eigenschaften der Platten abgegeben. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Beklagte mit der Zusicherung einer bestimmten Leistungsfähigkeit der gelieferten Platten nicht auch die Garantie für den wirtschaftlichen Gesamterfolg der geplanten Deckenkonstruktion übernommen hat. Er ist daher nicht verpflichtet, mit anderen Mitteln die Bedachung des Fabrikneubaues in klimasicheren Zustand zu versetzen und die Tropfwasserbildung zu beseitigen. Das Berufungsgericht hat infolgedessen der Berufung der Klägerin hinsichtlich des Klageantrags zu 1 mit Recht nicht entsprochen.

du

III. Zusammenfassend ergibt sich, daß die Revision des Beklagten aus den Gründen unter Abschnitt I und die Anschlußrevision der Klägerin aus den Gründen unter Abschnitt II zurückzuweisen waren. Die Kosten des Revisionsverfahrens waren entsprechend dem Streitgegenstand ihres Unterliegens dem Beklagten zu 7/12 und der Klägerin zu 5/12 aufzuerlegen.

Dr. Großmann      Dr. Gelhaar      Artl      Dr. Dorschei      Dr. Mezger