

VII ZR 52/61

Verkündet
am 24. September 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 029

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

In dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED], Werner [REDACTED] KG., H [REDACTED], Hu [REDACTED]
[REDACTED] straß [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Erwin M [REDACTED], Alleininhaber: Kaufmann und
Tischlermeister Erwin Wilhelm M [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED]
Ho [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. September 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 24. November 1960 aufgehoben,
soweit es zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ließ im Jahre 1955 in Hamburg ein Gebäude errichten. Die Ausführung der Schreinerarbeiten (Fenster und Türen) übertrug sie der Firma S., der Rechtsvorgängerin der Klägerin (im folgenden kurz Klägerin genannt). Für die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien sollten die Bestimmungen der VOB Teil B maßgebend sein. In der dem Angebot und dem Auftrag zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung heißt es u.a.:

"Sämtl. Arbeiten müssen aus allerbesten, feinjährigen und völlig astreinen Hölzern bestehen und müssen absolut gesund und ohne jegliche Verfärbungen sein. Es sind nur völlig trockne und mehrjährig abgelagerte Hölzer zu verwenden, Dipter-wood, Gütekl. 1, zu beziehen bei der Fa. P. & Ha."

Die Beklagte hatte sich zur Verwendung von Dipter-wood entschlossen, weil die Firma P. & Ha. ihr dieses auf Grund einer wissenschaftlichen Abhandlung des Dr. E. Schmidt vom Zentralinstitut für Forst- und Holzwirtschaft in Reinbeck empfohlen hatte. In der Folgezeit bezog die Klägerin das Holz von dieser Firma und baute im August/September 1955 die damit angefertigten Fenster und Türen in den Neubau ein. Mit ihrer Schlußrechnung vom 31. Dezember 1955 verlangte sie von dem Gesamtpreis von 30.950,52 DM den noch ausstehenden Restbetrag von 4.540,52 DM.

Diesen macht sie nebst Zinsen mit der Klage geltend.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, die Arbeiten der Klägerin seien mangelhaft gewesen. Das verarbeitete Holz sei nicht trocken gewesen; infolgedessen seien die Fenster und Türen undicht, weil sich das Holz verzogen habe.

Die Klägerin hat dagegen eingewandt, die Verwendung von Dipter-wood sei ihr von der Beklagten vorgeschrieben gewesen. Diese sei von dem Tischlermeister der Klägerin Hi auch darauf hingewiesen worden, daß es sich um nicht abgelagertes Holz handle. Das sei der Beklagten an einem aus Dipter-wood gefertigten Fensterrahmen, der Risse aufgewiesen habe, gezeigt worden. Die Beklagte habe die Warnungen des Tischlermeisters nicht beachtet und auf der Verwendung von Dipter-wood bestanden. Der schwerwiegende Eigenschaftsmangel von Dipter-wood bestehe darin, daß es sich den klimatischen Verhältnissen stark anpasse, d.h. bei Trockenheit schnell Feuchtigkeit abgebe, bei einsetzender feuchter Witterung diese aber wieder aufnehme. Deshalb sei dieses Holz für den vorgesehenen Verwendungszweck nicht geeignet gewesen. Diese Eigenschaft des Dipter-wood habe die Klägerin bei der Verarbeitung im Jahre 1955 noch nicht gekannt und auch nicht kennen können, weil diese Holzart damals erstmalig auf den Markt gekommen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Die Beklagte hat in der Berufungsinanz Widerklage erhoben, mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung eines Schadensersatzes von 1.600 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat bis auf einen Zinsbetrag der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung und Verurteilung der Klägerin entsprechend der Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

1) a) Das Berufungsgericht stellt auf Grund des insoweit unbestrittenen Vortrags beider Parteien und der Sachverständigengutachten fest, daß die Leistung der Klägerin mangelhaft war, weil die Fenster und Türen undicht sind. Die Ursache dieser Mängel sieht das Berufungsgericht zunächst darin, daß überhaupt Dipter-wood verwendet worden ist, obwohl sich diese Holzart infolge ihrer besonderen Eigenart, entsprechend den klimatischen Bedingungen schnell Feuchtigkeit abzugeben und wieder aufzunehmen, für den vorgesehenen Verwendungszweck nicht eignet.

Trotzdem verneint es einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus diesem Grunde, denn sie habe die Verwendung von Dipter-wood ausdrücklich vorgeschrieben (§ 13 Ziff. 3 VOB Teil B). Die Klägerin habe die Ungeeignetheit dieser Holzart für die Anfertigung von Fenstern und Türen bei der Verarbeitung im Jahre 1955 auch nicht kennen können.

b) Das läßt - entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung - keinen Rechtsirrtum erkennen. Dipter-wood ist, wie unstreitig ist, im Jahre 1955 erstmalig in Deutschland verwendet worden und es fehlte infolgedessen an jeglicher Erfahrung über seine Verwendbarkeit. Die Klägerin durfte daher, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, auf die Meinung des Dr. Eberhard Schmidt und die Empfehlung der Lieferanten vertrauen.

2) Das Berufungsgericht unterstellt weiterhin zu Gunsten der Beklagten, daß das Holz nicht mehrjährig abgelagert war. Es ist jedoch auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Korst der Auffassung, daß die Klägerin auch insoweit kein Verschulden treffe, denn sie habe das nach dem Wissensstand im Jahre 1955 nicht erkennen können.

Auch das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Beklagte hat insoweit auch keine besonderen Revisionsrügen erhoben.

3) a) Das Berufungsgericht stellt schließlich fest, daß das Holz bei der Verarbeitung nicht trocken war. Auch insoweit verneint es ein Verschulden der Klägerin. Der Tischlermeister der Klägerin Hi. sei zwar "skeptisch" gewesen und habe auch den Verdacht gehabt, daß das Holz feucht sei. Doch habe es sich dabei nur um einen "unbestimmten Eindruck" gehandelt. Mit Sicherheit habe er das auch nicht feststellen können. Unter diesen Umständen, insbesondere auch im Hinblick auf die Ansicht des Dr. Schmidt und die Empfehlung der Lieferfirma habe die Klägerin daher ihrer Pflicht Genüge getan, wenn sie durch ihren Tischlermeister diese Bedenken weitervermittelte. Eine "ernstliche Warnung" habe sie in Ermangelung der notwendigen Kenntnisse nicht aussprechen können.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind begründet.

Der Tischlermeister der Klägerin hatte, wie das Berufungsgericht feststellt, Zweifel an der Trockenheit des Holzes, in denen er noch dadurch bestärkt wurde, daß ein aus Dipter-wood hergestelltes Fenster Rißbildungen aufwies. Die Klägerin, die sich das Wissen ihres Tischlermeisters zurechnen lassen muß (§ 278 BGB), hatte somit begründete Bedenken wegen der Brauchbarkeit des Holzes für den vorgesehenen Verwendungszweck. Dann war sie aber - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - gem. § 4 Ziff. 3 VOB (B) verpflichtet, diese Bedenken der Beklagten in der dort vorgeschriebenen Schriftform mitzuteilen, und durfte sich nicht mit einer mündlichen Warnung ihres Tischlermeisters begnügen. Diese Pflicht zur schriftlichen Benachrichtigung besteht nicht etwa nur im Interesse des Unternehmers, sich auf diese

Weise freizeichnen zu können, sondern ebenso im Interesse des Auftraggebers, der dadurch vor Schaden bewahrt werden soll. Die Schriftform soll der Warnung des Unternehmers einen besonderen Nachdruck verleihen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts setzt diese Pflicht auch nicht voraus, daß der Unternehmer von der mangelnden Brauchbarkeit des vorgeschriebenen oder gelieferten Materials eine sichere Kenntnis hat. Es genügt, wenn, wie hier festgestellt, Bedenken bestehen, die über einen "unbestimmten Eindruck" hinausgehen und sich auf konkrete Tatsachen, nämlich das "Schwitzen" des Holzes und die Rißbildungen an einem schon angefertigten Fensterrahmen, stützen.

4) Die Klägerin hat somit schuldhaft gegen ihre Pflicht aus § 4 Ziff. 3 VOB (B) verstoßen. Da es sich, wie den Feststellungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, um wesentliche Mängel handelt, die die Gebrauchsfähigkeit des gelieferten Werks erheblich beeinträchtigen, ist die Klägerin der Beklagten auch zum Ersatz des Schadens verpflichtet (§ 13 Ziff. 3 und 7 Abs. 1 VOB Teil B).

Allerdings würde dieser Schadensersatzanspruch entfallen, wenn die Unterlassung der Klägerin für den Schaden nicht ursächlich gewesen ist, d.h. daß die Beklagte auch im Falle einer der Form des § 4 Ziff. 3 VOB (B) genügenden Warnung sich nicht zur Verwendung eines anderen Holzes entschlossen hätte. Nach dem Urteil des Senats vom 22. März 1962 - VII ZR 255/60 - (MDR 1962, 472 = BB 1962, 428) ist hierfür aber der Unternehmer beweispflichtig. Hierzu fehlt es bisher an den erforderlichen Feststellungen.

Das angefochtene Urteil ist daher, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung,

auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird noch die erforderlichen Feststellungen zur Ursächlichkeit der Unterlassung der Klägerin und erforderlichenfalls zur Höhe des Schadens zu treffen haben. Außerdem wird dann gegebenenfalls auch noch über die Frage eines etwaigen ursächlichen Mitverschuldens der Beklagten (§ 254 BGB) zu befinden sein (vgl. hierzu das Urteil des Senats vom 23. Juni 1960 in NJW 1960, 1813 = LM Nr. 4 zu § 13 VOB Teil B).

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Vogt Finke