

Verkündet  
am 12. Juni 1961  
Woitscheck,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2211 057

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Herbert F [REDACTED], N [REDACTED] in K [REDACTED],  
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Berufungs-  
klägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Inhaber einer Hand- und Filmdruckerei Peter E [REDACTED] in  
K [REDACTED], F [REDACTED]-Ecke S [REDACTED]straße,

Beklagten, Berufungskläger, Berufungs-  
beklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1961 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter  
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das  
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Düsseldorf vom 19. Februar 1960 im Kosten-  
punkt und insoweit aufgehoben, als die Klägerin  
mit ihrem Schadensersatzanspruch wegen Nichtaus-  
führung des Druckauftrags auf schwarzem Leinen  
vom 14. Februar 1957 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen  
Verhandlung und Entscheidung, auch über die  
Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des  
Oberlandesgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich u.a. mit dem Vertrieb von Stoffen im Großhandel. Sie ließ von dem Beklagten verschiedentlich Stoffe bedrucken. In den Monaten Januar und Februar 1957 erteilte sie ihm mehrere derartige Aufträge, darunter einen zum Bedrucken eines größeren Postens schwarzen Leinens.

Die nicht sachgemäße Ausführung eines Teils jener Aufträge hat dazu geführt, daß die Klägerin gegen den Beklagten eine Reihe von Schadensersatzansprüchen erhoben hat. Mit Bezug auf das schwarze Leinen hat die Klägerin behauptet, der Beklagte habe den Druckauftrag fest übernommen, nachdem ihm ein Probedruck auf einer Stoffprobe bei den Höchster Farbwerken technisch gelungen sei. Auf seine Zusicherung, die in Höchst erzielten Farbwirkungen auch in seinem Betriebe erreichen zu können, habe sie einen größeren Posten des schwarzen Leinens von ihrem Lieferanten in Lyon bezogen und dem Beklagten zum Bedrucken bis zum 15. März 1957 übergeben. Den bereits vollständig verkauften Stoff habe sie jedoch an ihre Abnehmer nicht fristgemäß liefern können; vielmehr habe sich der Beklagte am 8. März 1957 zur Ausführung des Drucks außerstande erklärt, weil die technische Einrichtung seines Betriebes hierfür nicht ausreiche.

Die Klägerin hat von dem Beklagten u.a. Ersatz des ihr durch die Nichtausführung des Druckauftrags entstandenen Schadens verlangt. Sie hat diesen zuletzt mit 8.405,59 DM beziffert.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die geltend gemachte Forderung nach Grund und Betrag bestritten. Im übrigen hat er vorgetragen, er sei nach dem guten Ausfall des Probedrucks in Höchst beauftragt

worden, den Versuch zu machen, das ihm von der Klägerin übergebene schwarze Leinen ebenso zu bedrucken. Da dieser Druck jedoch nicht leuchtkräftig genug ausgefallen sei, habe er im Einvernehmen mit der Klägerin von dem Bedrucken des schwarzen Leinens abgesehen. Die Klägerin habe den Stoff zurückgenommen und ihn anderweit bedrucken lassen.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme den Anträgen der Klägerin wegen des schwarzen Leinens stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Ersatz des ihr endgültig entstandenen Schadens von 8.405,59 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. August 1957 Zug um Zug gegen Aushändigung von - nicht verkäuflichen - 644,80 m bedruckten schwarzen Leinens aus dem Druckauftrag vom 14. Februar 1957 weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1) Im Gegensatz zum Landgericht hält das Oberlandesgericht den Schadensersatzanspruch, den die Klägerin wegen der Nichtausführung des Auftrags zum Bedrucken des schwarzen Leinenstoffs gegen den Beklagten verfolgt, nicht für gerechtfertigt. Bei der Beurteilung dieses Anspruchs geht es von den Bestimmungen der §§ 325, 326 BGB aus. Es sieht zwar als erwiesen an, daß zwischen den Parteien eine feste Vereinbarung über das Bedrucken des Leinens getroffen und daß dieser Vertrag nicht im gegenseitigen Einvernehmen rückgängig gemacht worden ist; es meint aber, der Beklagte habe die Unmöglichkeit, den Stoff in der von der Klägerin gewünschten Weise zu färben, nicht zu vertreten. Bei den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Versuchen in Höchst sei es allerdings gelungen, auf der von der Klägerin gelieferten Stoffprobe befriedigende Farbwirkungen, insbesondere ein leuchtendes Weiß, zu erzielen. Daß sich das gleiche Ergebnis im Betriebe des Beklagten nicht habe erreichen lassen, liege nicht an dessen unzulänglichen Einrichtungen, namentlich nicht an dem Fehlen einer Dämpfanlage. Vielmehr lasse die Tatsache, daß es weder in der von dem Beklagten hinzugezogenen Textil-Ingenieurschule noch bei den von dem gerichtlichen Sachverständigen vorgenommenen Ätzproben gelungen sei, eine leuchtende Weiß-Ätze herzustellen, darauf schließen, daß die in Höchst benutzte Stoffprobe von anderer Beschaffenheit gewesen sei als das dem Beklagten zum Bedrucken übergebene Leinen. Das aber habe der Beklagte nicht zu vertreten (BU S. 15 ff).

2) Träfe es zu, daß der dem Beklagten zum Bedrucken übergebene Stoff anders beschaffen war als die in Höchst bearbeitete Stoffprobe und daß der Beklagte den Nachweis erbracht hat, er habe die Unmöglichkeit, den Stoff, wie vereinbart, zu bedrucken, nicht zu vertreten (§ 282 BGB), so wäre der Schadensersatzanspruch der Klägerin in der Tat unbegründet. Allerdings ergäbe sich dies nicht, wie das Oberlandesgericht anscheinend meint, aus den §§ 323, 275 Abs. 1 BGB; denn wenn der Stoff in der vertraglich vorgesehenen Weise überhaupt nicht bearbeitet werden konnte und das nicht an der unzulänglichen Betriebseinrichtung des Beklagten lag, so würde es sich nicht um eine nachträgliche Unmöglichkeit oder ein nachträgliches Unvermögen des Beklagten zu der versprochenen Leistung handeln, wie sie die §§ 323 ff BGB voraussetzen. Vielmehr wäre der Werkvertrag wegen ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit nach § 306 BGB nichtig, und eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß § 307 Abs. 1 BGB entfielen, weil er die Unmöglichkeit, den Stoff mit den von der Klägerin gewünsch-

ten Farben zu versehen, im Hinblick auf die vorangegangenen erfolgversprechenden Versuche in Höchst weder kannte noch kennen mußte.

3) Daß der aus Lyon bezogene und dem Beklagten übergebene Stoff von anderer Beschaffenheit gewesen sei als die in Höchst benutzte Stoffprobe, folgert das Oberlandesgericht aus der Unmöglichkeit, auf ihm ein leuchtendes Weiß hervorzubringen, wie das bei den Ätzversuchen in Höchst gelungen sei (BU S. 18).

a) Zu dieser Feststellung ist das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, unter Übergehung entgegengesetzten Vorbringens der Klägerin gelangt. Diese hatte behauptet, das Probestück sei von der gleichen Beschaffenheit gewesen wie das später dem Beklagten zum Bedrucken übergebene Leinen. Die Probe sei dem aus Lyon bezogenen Posten vorab entnommen worden. Für die Richtigkeit dieses Vorbringens hat sich die Klägerin auf das Zeugnis des Sohnes des Inhabers der Klägerin Manfred F. sowie auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen (vgl. Schriftsatz vom 21. Juli 1958 S. 2). Diesen Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben und dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen.

b) Das Oberlandesgericht scheint es als unstreitig anzusehen, daß bei den Ätzversuchen in Höchst auf dem Probestück auch ein leuchtendes Weiß hervorgetreten sei (BU S. 17). Daß eine dahingehende Feststellung tatbestandswidrig sei, wie die Revision meint, trifft freilich nicht zu; denn das Berufungsgericht führt diesen Umstand im Tatbestand des angefochtenen Urteils als Vorbringen des Beklagten an. Nach § 314 ZPO liefert der Tatbestand Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Einen Berichtigungsantrag hat die Klägerin nicht gestellt.

Gleichwohl steht die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei unstreitig, daß bei den Versuchen in Höchst auch ein leuchtendes Weiß erzielt worden sei, mit der Darstellung der Klägerin nicht im Einklang. Diese hatte nicht nur behauptet, der Probelappen sei demselben Posten entnommen worden wie der dem Beklagten später übergebene Stoff, sondern weiterhin, nachträgliche Versuche hätten ergeben, daß das Probestück ebensowenig habe weißgeätzt werden können, wie das zum Bedrucken vorgesehene schwarze Leinen (Schriftsatz des Klägers vom 21. Juli 1958 S. 2). Darin liegt sinngemäß das Bestreiten, daß es gelungen sei, das Probestück weiß zu ätzen.

Das Berufungsgericht ist auf dieses Vorbringen der Klägerin nicht eingegangen. Seine Ansicht, die Klägerin wolle die Tatsache, daß in Höchst ein leuchtendes Weiß erzielt worden sei, nicht leugnen, stützt es allein auf die Aussage des persönlich vernommenen Inhabers der Klägerin. Dieser hat den Ausfall des Drucks in Höchst zwar als sehr gut bezeichnet, aber nichts davon gesagt, daß auf dem Probestück auch ein leuchtendes Weiß hervorgetreten sei (vgl. Sitzungsniederschrift vom 22. November 1957 S. 4). Die weitergehende Feststellung des Berufungsgerichts entbehrt somit, soviel ersichtlich, einer tatsächlichen Grundlage.

4) Wenn die Behauptung der Klägerin zuträfe, daß der dem Beklagten zum Bedrucken übergebene Stoff von gleicher Beschaffenheit gewesen ist wie das in Höchst bearbeitete Probestück, so wäre die von dem Beklagten übernommene Leistung nicht objektiv unmöglich gewesen. Vielmehr handelt es sich bei der Unfähigkeit des Beklagten, den Stoff vereinbarungsgemäß zu bedrucken, um ein ursprüngliches Unvermögen, das der Beklagte in jedem Falle zu vertreten hat. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin wäre in diesem Falle begründet.

5) Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht das Parteivorbringen unter Berücksichtigung der vorstehend zu 2) erörterten rechtlichen Gesichtspunkte zu würdigen und vor allem die Vorlegung der zu den Versuchen in Höchst benutzten Stoffprobe zu veranlassen haben. Denn nur so läßt sich einwandfrei feststellen, ob die Ursache des Fehlschlags darin liegt, daß der dem Beklagten zum Bedrucken übergebene Stoff von anderer Beschaffenheit war als das Probestück.

Der Senat hat von der Befugnis nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien ist erkrankt und kann deshalb nicht unterschreiben. Glanzmann

Erbel