

VII ZR 99/58

Verkündet
am 9. April 1959
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R-S Düngerhandel e.G.m.b.H. in B, K-
Straße, vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Franz Sch, B-Be, Johann W, Bü/D-
und Wilhelm Pe, J,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. --

g e g e n

den Malermeister Hugo P in D, F-Straße,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. --

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 31. Januar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Klägerin zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 17. September 1953 hatte der Architekt Fr [REDACTED] den Beklagten beauftragt, das Lagerhaus der Klägerin für Kunstdünger im Krefelder Hafen mit dem Innen- und Außenanstrich zu versehen. In dem Auftragschreiben hieß es: "Über den Anstrich der maschinellen Teile wird noch entschieden. Ich bitte Sie, sich schon jetzt nach Anstrichen auf Kunstharzbasis (S. 8) umzuhören, da sämtliche Eisenteile so geschützt werden müssen, daß Kunstdünger (Ammoniak, Phosphat, Kali, Salpeter etc.) durch den Kunstharz vollkommen unschädlich für das Eisen gemacht werden."

Mit Schreiben vom 28. September 1953 erteilte Fr [REDACTED] dem Beklagten den Auftrag, auch die Eisenteile der Transportanlage zu streichen. Dieses enthält die Weisung:

"..... Der Anstrich erfolgt mit dem Speziallack, der von der Firma H [REDACTED] in D [REDACTED] -O [REDACTED] geliefert wird. Sie müssen sich sofort darum kümmern, daß der von mir in Auftrag der F [REDACTED] -S [REDACTED] bei der Firma H [REDACTED] bestellte Lack schnellstens zur Auslieferung kommt, damit der Anstrich nicht verzögert wird und zum 17.10. fertig sein kann.

Die genauen Anweisungen zum Anstrich des Lacks gibt Ihnen die Firma H [REDACTED], mit der Sie vor Beginn der Arbeiten die Transportanlage an Ort und Stelle besichtigen müssen.

Dieser Auftrag hat nur Gültigkeit unter gleichzeitiger Anerkennung meiner mitgesandten all-

.. 3 ..

gemeinen Auftragsbedingungen. Die Inangriffnahme gilt als Anerkennung aller Bedingungen."

Der Beklagte reinigte die Anlage und trug die Farbe auf den Werkanstrich auf, mit dem die Po [REDACTED] G.m.b.H. in N [REDACTED] die von ihr gelieferten Eisenteile versehen hatte. Am 10. Oktober 1953 nahm der Architekt die Arbeiten des Beklagten ab. Die Klägerin beglich die von dem Beklagten ausgestellten Rechnungen.

Vor Ablauf eines Jahres begann der Anstrich an den Eisenteilen sich zu zersetzen und abzublattern. Die Klägerin ließ den von dem Beklagten angebrachten Anstrich entfernen und die Anlage von einer anderen Firma neu anstreichen.

Die Klägerin behauptet, der verwendete DD-Lack S 8 habe sich als Kunstharzfarbe nicht mit dem auf Ölbasis aufgebauten Werkanstrich der Po [REDACTED] G.m.b.H. vertragen. Hierüber hätte sich der Beklagte als Fachmann vorher vergewissern, den Werkanstrich entfernen und zugleich die Eisenteile entrostet müssen. Sie verlangt vom Beklagten die Rechnungsbeträge zurück, die sie ihm für den Anstrich der von der anderen Firma neu gestrichenen Teile gezahlt hat, insgesamt 6.835,48 DM nebst Zinsen hiervon.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet, daß der Anstrich mangelhaft gewesen sei, und behauptet, dieser sei durch Überbeanspruchung der nach oben gerichteten Flächen zerstört worden. Der Kunstdünger werde lose aus 11 m Höhe abgeworfen. Der aufgewirbelte Staub setze sich auf diesen Flächen ab und bilde dort



mit der aus der Luft angezogenen Feuchtigkeit eine Beize. Der Architekt habe ihn beauftragt, die von ihm, dem Architekten, ausgesuchte und gelieferte Farbe auf den Werkanstrich aufzutragen. Der Werkanstrich sei gut und unversehrt gewesen; es habe kein Grund bestanden, ihn vorher zu entfernen. Der Beklagte hat auch die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil etwaige Mängelansprüche verjährt seien, solche Ansprüche aber auch nicht bestünden. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob sich, wie die Klägerin behauptet, unter dem von der Po [REDACTED] G.m.b.H. aufgetragenen Werkanstrich Roststellen befunden haben und ob sich der vom Beklagten aufgestrichene DD-Lack S 8 mit dem Werkanstrich vertragen hat. Es kommt zu dem Ergebnis, daß auch dann, wenn das Abblättern und Zersetzen des Lackanstrichs auf diese Umstände zurückzuführen sein sollte, den Beklagten hieran kein Verschulden treffe. Deshalb entfalle dessen Schadensersatzpflicht.

1.) Zu der von der Klägerin behaupteten Rostbildung unter dem Werkanstrich ist das Berufungsgericht der Ansicht, es könne davon ausgegangen werden, daß der von einer Eisenlieferfirma an den Eisenteilen angebrachte Werk-

anstrich geeignet sei, Rostansatz zu verhindern. Der Beklagte habe die Eisenteile vor der Auftragung des Lackanstrichs von Staub und Unrat gesäubert und an mehreren Stellen durch Abkratzen des Werkanstrichs geprüft, ob Rost vorhanden war. Dabei habe sich kein Rost gezeigt. Damit habe er seiner Prüfungspflicht genügt.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Auch die Revision greift insoweit das angefochtene Urteil nicht an.

2.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der DD-Lack S 8 als solcher, den der Beklagte auf Weisung des Architekten aufgetragen hat, den geeigneten Schutz für die Eisenteile vor den chemischen Einwirkungen des Kunstdüngers darstellte. Das hebt auch die Revision ausdrücklich hervor.

3.) a) Zur Unverträglichkeit des aufgestrichenen DD-Lacks S 8 mit dem Werkanstrich als weiterer nach der Behauptung der Klägerin in Frage kommender Ursache für das Abblättern und Zersetzen des Lackanstrichs stellt das Berufungsgericht fest:

Der Architekt Fr. [REDACTED] habe sich nicht darauf beschränkt, einen Schutzanstrich schlechthin ausfindig zu machen, sondern mit dem Lackgroßhändler H. [REDACTED], dem Lieferanten des gewählten Lacks, praktische Versuche über dessen Verwendbarkeit angestellt. Heintzmann habe auf vier Blechtafeln mit verschiedenen Untergründen den Lack aufgetragen und dabei zufriedenstellende Ergebnisse erzielt. Auf Grund dieser dem Beklagten bekannten Versuche habe der Architekt den Beklagten angewiesen, den DD-Lack S 8 zu verwenden und sich von H. [REDACTED] die Weisungen

für den Anstrich geben zu lassen. Den angestellten Versuchen habe der Beklagte entnehmen können, daß sich der Architekt über die Bedeutung der Verträglichkeit des Lacks mit dem Werkanstrich im klaren war. Da die Versuche von H[REDACTED], einem Fachmann für Lacke, angestellt waren, habe er sie auch als sachgemäß vorgenommen ansehen dürfen. Seinerseits die Verträglichkeit des Lacks mit dem Werkanstrich zu prüfen, habe der Beklagte danach keinen Anlaß gehabt. Ebensowenig habe er noch mit der Klägerin die Frage der Vereinbarkeit beider Anstriche erörtern müssen.

b) Die Revision rügt dem gegenüber, das Auftragen des Lacks auf den Werkanstrich sei ein grober handwerklicher Fehler gewesen. Jeder Fachmann für Eisen-schutzanstriche würde zuvor den Grundanstrich entfernt haben. Das Berufungsgericht habe den hierfür von der Klägerin erbotenen Beweis durch Sachverständigengutachten erheben müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat nicht behauptet, daß der Lack überhaupt nicht auf einem Grundanstrich aufgetragen werden durfte. Sie hält nur den verwendeten Lack für unvereinbar mit dem vorhanden gewesenen Werkanstrich. Dementsprechend hat das Berufungsgericht nur darauf abgestellt, ob der Beklagte sich in ausreichendem Masse von der Verträglichkeit der beiden Anstriche überzeugt hatte. Dies hat es bejaht, weil sich der Beklagte auf Grund der auf Veranlassung des Architekten von dem Lackfachmann H[REDACTED] angestellten Versuche einer eigenen Prüfung enthoben erachten und

deshalb die ausdrückliche Weisung des Architekten, den DD-Lack S 8 zu verwenden, befolgen durfte.

Diese Folgerung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Bestimmung in § 4 Ziff. 2 VOB Teil B, wonach der Auftragnehmer die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag auszuführen hat, steht dem Ergebnis des Berufungsgerichts nicht entgegen. Der Beklagte hat gerade die ausdrückliche Weisung des Architekten befolgt. Auf Grund der angestellten Versuche brauchte er auch keine Bedenken gegen die ihm aufgebene Art der Ausführung seiner Arbeit, den Lack auf den Werkanstrich aufzutragen, zu haben. Die Bestimmung des § 4 Ziff. 3 VOB Teil B, auf die sich die Revision beruft, verpflichtet den Werkunternehmer, lediglich Bedenken, die er hat, allenfalls auch solche, die er haben muß, dem Auftraggeber mitzuteilen und zu begründen. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, daß sich bei eigenen Versuchen des Beklagten die von ihr behauptete Unverträglichkeit des Lacks mit dem Werkanstrich innerhalb der dem Beklagten eingeräumten kurzen Frist für die Inangriffnahme der Arbeit gezeigt hätte. Daß Heintzmann durch seine Versuche auf vier verschiedenen Grundanstrichen nur die Schlag- und Reibfestigkeit des Lacks, nicht auch die Vereinbarkeit beider Anstriche geprüft habe, hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Zwar hat der Architekt Fr. [REDACTED] bekundet, er habe die von H. [REDACTED] aufgetragene Farbe auf Schlagfestigkeit und Reibfestigkeit untersucht und sei mit dem Ergebnis zufrieden gewesen. Diese Bekundung schließt jedoch nicht aus, daß Heintzmann als Lackfachmann durch die Versuche auch die Verträglichkeit des Lacks mit dem Grundanstrich prüfen wollte und daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt (US 12), die Versuche auch als so gemeint auffassen durfte.

c) Da das Berufungsgericht auf Grund der festgestellten Umstände ein Verschulden des Beklagten verneint, kommt es nicht darauf an, ob den Beklagten, wie die Revision meint, die Beweislast dafür trifft, daß er seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen ist.

d) Fehlt es an einem Verschulden des Beklagten auch dann, wenn das Abblättern und Zersetzen des Lacks auf dessen Unverträglichkeit mit dem Werkanstrich zurückzuführen sein sollte, so entfällt ein Schadensersatzanspruch der Klägerin (§ 13 Ziff. 7 VOB Teil B).

4.) Aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Wandlung kann die Klägerin den eingeklagten Betrag ebenfalls nicht beanspruchen. Ob die Wandlung bei einem Vertrag, der sich nach den Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen richtet, rechtlich möglich ist, kann dahin gestellt bleiben. Die Gewährleistung des Beklagten entfällt jedenfalls deshalb, weil der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, die nach dem Vertrag von ihm verlangte Leistung ordnungsgemäß erbracht hat.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer
somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel