
Datum: 03.03.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 75/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0303.7U75.93.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 14 O 34/92

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 3. März 1993 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 9.500,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit leistet. Beide Parteien können Sicherheit auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer in der Bundesrepublik ansässigen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen.

T A T B E S T A N D :

	1
##blob##nbsp;	2
##blob##nbsp;	3
##blob##nbsp;	4
Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch im Zusammenhang mit einem Vertrag über die Veredelung (Bleichung) von Drehermull.	5
##blob##nbsp;	6
Die Klägerin beauftragte die Beklagte Anfang April 1991, 75 km Drehermull, ein elastisches Verbandsgewebe, das zur Herstellung von Gipsbin-den verwendet werden sollte, zu bleichen. Diesem Vertrag lagen die Einheitsbedingungen für Textil-	7

veredelungsverträge (EBTV) zugrunde. Die veredelte Ware sollte eine Fertigbreite von 90 cm haben. Das Rohmaterial wurde durch die von der Klägerin beauftragte Herstellerin, die Firma E. und Z. GmbH & Co, direkt an die Beklagte geliefert und wies eine Rohbreite von 83 - 85 cm auf. Die Klägerin veräußerte die Ware an die Firma A.-Industriearüstungen in N., an deren Spediteur die Beklagte das veredelte Gewebe übergeben sollte. Die Firma A. ihrerseits verkaufte die Ware an die Firma Sh. T. B. G. Iran in Teheran/Iran für einen Kaufpreis von 140.137,50 DM. Die Rechnung der Beklagten über die von ihr erbrachten Leistungen vom 10.04.1991 beglich die Klägerin unmittelbar nach der Auslieferung des Gewebes. Während des Bearbeitungsvorgangs bei der Beklagten traten Probleme derart auf, daß das Gewebe während des Trocknens nach der Bleichung vom Spannrahmen absprang. Hierüber wurde Herr A., der von der Klägerin als Ansprechpartner benannt worden war, seitens der Beklagten telefonisch unterrichtet. Über den genauen Inhalt dieser Telefongespräche besteht zwischen den Parteien Streit. Der Bleich- und Trocknungsvorgang wurde nach diesen Gesprächen fortgesetzt. Wenige Tage nach Abschluß der Arbeiten der Beklagten wandte sich die Klägerin wegen des ihrer Ansicht nach zu geringen Gewichts der veredelten Ware an die Beklagte. Bei ihr waren insoweit Bedenken aufgetreten, weil sich aus den Frachtpapieren und der Ausfuhrerklärung ein Gewicht von ca. 2 400 kg ergab, der angelieferte Rohmull aber ein höheres Gewicht gehabt haben soll. Mit Telefax vom 15.04.1991 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß das Gewicht nach Überprüfung 32,6 g/m² gebleicht betrage. Mit Telefax vom 18.04.1991 machte die Beklagte gegenüber der Herstellerin Firma E. und Z. weitere Angaben bezüglich des Gewichts und anderer Merkmale des Gewebes und wies darauf hin, daß Leistenbeschädigungen bei der gewählten Einstellung der Webware unausbleiblich seien; der Forderung nach einer Fertigbreite von 91 cm könne nur so entsprochen werden. Die Ware wurde von der Firma A. in den Iran verbracht. Im November 1991 machte sie gegenüber der Beklagten Beschädigungen des gebleichten Drehermulls geltend; sie beanstandete Leistenbeschädigungen und die unterschiedliche Breite verschiedener Teilstücke.

##blob##nbsp;

8

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 130.000,00 DM zu. Dazu hat sie vorgetragen, das von der Beklagten veredelte Material sei für den vorgesehenen Zweck völlig unbrauchbar gewesen. Der iranische Abnehmer habe es zur Herstellung von Gipsbinden nicht verwenden können. Wegen der fehlerhaften Gitterstruktur des Gewebes habe der aufgebraachte Gips auf den Binden nicht gehalten. Die Firma A. sei gehalten gewesen, dem iranischen Abnehmer auf den Kaufpreis 130.000,00 DM zurückzuerstatten, da anderenfalls die iranischen Geschäftsbeziehungen abgebrochen worden wären. Mit dem Erstattungsbetrag sei sie, die Klägerin, in der Folgezeit seitens der Firma A. rückbelastet worden. Die Klägerin hat zu der Ursache der von ihr behaupteten Mängel vorgebracht, die aufgetretenen Leistenbeschädigungen seien allein darauf zurückzuführen, daß im Betrieb der Beklagten eine zu hohe Maschinengeschwindigkeit, nämlich 100 m statt 50 m/Minute, gewählt worden sei. Auf diesen Umstand sei die Beklagte auch anläßlich der Telefongespräche hingewiesen worden. Der von der Fa. E. und Z. angelieferte Drehermull sei mit einer Rohbreite von 83 - 85 cm ausreichend gewesen zur Herstellung einer Fertigbreite von 90 cm, weil es sich um ein elastisches Gewebe handle. Die Minderbreiten und Leistenbeschädigungen seien an den aufgewickelten Geweberollen (insgesamt 75) nicht erkennbar gewesen, weil der Drehermull wie ein Faden aufgewickelt werde, so daß einheitlich breite Rollen entstünden. Bei einem Telefongespräch, das erst nach dem Transport der Ware in den Iran stattgefunden habe, sei ihr von seiten der Beklagten erklärt worden, sie brauche sich wegen der angesprochenen Leistenbeschädigungen keine Sorgen zu machen, diese hätten allenfalls 100 - 200 m

9

betroffen. Die Klägerin hat die An-sicht vertreten, die Beklagte habe sie arglistig über das Ausmaß der Beschädigungen getäuscht. Ihr Schadensersatzanspruch sei wegen der Arglist der Beklagten nicht verjährt.

##blob##nbsp; 10

Die Klägerin hat beantragt, 11

##blob##nbsp; 12

##blob##nbsp; 13

##blob##nbsp; 14

die Beklagte zu verurteilen, an sie 130.000,00 DM nebst 12 % Zinsen seit Rechtshängigkeit
(= 27.03.1992) zu zahlen. 15

##blob##nbsp; 16

Die Beklagte hat beantragt, 17

##blob##nbsp; 18

die Klage abzuweisen. 19

##blob##nbsp; 20

Sie hat behauptet, es sei die Anlieferung von Rohware in einer Breite von 90 cm mit der
Klägerin vereinbart worden; der Hersteller habe ihr die Lieferung entsprechenden
Rohmaterials zugesagt. Mit der angelieferten Rohware von 83 - 85 cm habe eine Fertigbreite
von 90 cm nicht einwandfrei hergestellt werden können. Die aufgetretenen Lei-
stenbeschädigungen seien allein auf die geringe Rohbreite zurückzuführen. Ihre Haftung sei
deshalb gemäß § 12 Abs. 6 EBTV ausgeschlossen. Die Klägerin habe zudem die Ware in
Kenntnis der Beschädigungen abgenommen. Sie habe Herrn A. mehrfach während des
Bleichvorgangs auf die Beschädigungen hingewiesen. Dieser habe sie aber unter Hinweis auf
bestehenden Zeitdruck dazu gedrängt, die Veredelung "so gut wie eben möglich"
fortzusetzen. Im übrigen sei die Ware trotz der vorhandenen Leistenbeschädigungen und
Breitenschrumpfung nicht unbrauchbar; das Zu-sammennähen unterschiedlich breiter
Teilstücke sei üblich. Sie hat geltend gemacht, es fehle an einer rechtzeitigen Mängelrüge
seitens der Kläger und hat die Einrede der Verjährung erhoben. 21

##blob##nbsp; 22

Das Landgericht hat durch Urteil vom 3. März 1993, auf das wegen weiterer Einzelheiten
des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien Bezug genommen wird, die Klage
abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Lei-stung der
Beklagten mangelhaft sei. Die allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden
werkver-traglichen Ansprüche seien gemäß § 638 Abs. 1 BGB verjährt. Eine Arglist der
Beklagten sei nicht feststellbar, zumal sie die Klägerin auf die Be-schädigungen der Ware
hingewiesen habe. 23

##blob##nbsp; 24

25

Gegen dieses der Klägerin am 09.03.1993 zugestellte Urteil hat sie mit einem am 13.04.1993 (Osterdiens-tag) eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 14.06.1993 gewähr-ten Fristverlängerung begründet.

##blob## 26

Die Klägerin nimmt auf ihr erstinstanzliches Vor-bringen Bezug. Sie beanstandet, soweit 27
das Land-gericht angenommen habe, die Firma A. habe eine nochmalige Überprüfung
der ausgelieferten 75 km des gebleichten Drehermulls zugesagt, liege eine Verkennung des
Sachvortrags der Parteien vor. Diese Zusage habe sich nämlich ncht auf die streitigen 75 km
Müll, sondern auf einen nachträglichen Auf-trag zur Bleichung von weiteren 2 000 m
Drehermull bezogen. Den Vortrag zur Darstellung und Berechnung des geltend gemachten
Schadensersatzanspruchs hat der Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen
Verhandlung vom 21.10.1993 wie folgt ergänzt: Er selbst sei Iraner und es sei für ihn
problematisch, selbst unmittelbar in den Iran zu liefern. Es sei insoweit günstiger, wenn eine
deutsche Firma als Exporteur auftrete. Dies sei der Grund dafür, daß die Klägerin mit der
Firma A. kooperiere. Nachdem die Firma A. wegen der Mangelhaftigkeit der Ware von dem
iranischen Abnehmer mit einem Betrag von 130.000,00 DM rückbelastet worden sei, habe die
Klägerin der Firma A. diesen Betrag erstatten müssen, um deren Zusammenbruch
abzuwenden. Wegen der bestehenden Kooperation habe sie ein Interesse daran gehabt, daß
die Firma A. als Exporteur in den Iran weiterhin auftreten könne. Von dem tatsächli-chen
Ausmaß der Mängel habe die Klägerin erstmals erfahren, nachdem der Zeuge A. aus dem
Iran zurück-gekehrt sei; dies sei etwa im Oktober 1991 gewesen.

##blob## 28

Mit Schriftsatz vom 21.12.1993 macht die Klägerin erstmals geltend, zu den Schäden an 29
dem Gewebe sei es deshalb gekommen, weil der Bleichungsvorgang unsachgemäß
durchgeführt worden sei mit der Folge, daß das Gewebe an Substanz verloren habe, was
sich nachteilig auf die Reißfestigkeit auswirke. Mit einem nach Schluß der mündlichen
Verhandlung einge-reichten Schriftsatz vom 14.01.1994 weist die Klä-gerin darauf hin, die
Beklagte habe bei dem Verede-lungsvorgang wissentlich das Eigentum der Klägerin
beschädigt und hafte deshalb auch aus dem Gesichts-punkt der unerlaubten Handlung.

##blob## 30

Die Klägerin beantragt, 31

##blob## 32

unter Abänderung des angefochtenen Ur-teils die Beklagte zu verurteilen, an sie 33
130.000,00 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 27.03.1992 zu zahlen.

##blob## 34

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Berufung. 35

##blob## 36

Die Beklagte wiederholt und ergänzt ihr erstin-stanzliches Vorbringen und bestreitet das 37
Vorbrin-gen der Klägerin, aus dem diese ein arglistiges Verhalten auf seiten der
Beklagten herleiten will. Insbesondere hält die Beklagte die Verjährungsein-rede aufrecht.

##blob##nbsp;

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 39

##blob##nbsp; 40

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A., K. und H.. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10. Januar 1994 verwiesen. 41

##blob##nbsp; 42

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 43

##blob##nbsp; 44

Das Rechtsmittel der Klägerin ist zulässig. Zwar wird in der Berufungsschrift das Zustellungsdatum des angefochtenen Urteils unzutreffend angegeben (richtig: 09.03.1993 statt 13.03.1993) und auch das erstinstanzliche Gericht wird nicht richtig bezeichnet (richtig: Landgericht Bonn statt Landgericht Köln). Da der Berufungsschrift eine Ablichtung der ersten Seite des angefochtenen Urteils beigelegt ist, ist letztlich eine Ungewißheit über das Urteil, gegen das Rechtsmittel eingelegt werden sollte, nicht aufgetreten und die Berufung deshalb als formgerecht eingelegt anzusehen. 45

##blob##nbsp; 46

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. 47

##blob##nbsp; 48

1) 49

##blob##nbsp; 50

Ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB kann von der Klägerin nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, weil die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift. Zwischen den Parteien steht außer Streit, daß die sechsmonatige Verjährungsfrist gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB vor Klageerhebung abgelaufen war und die Frist weder gehemmt war noch unterbrochen worden ist. Davon, daß die kurze Verjährungsfrist deshalb nicht gilt, weil die Beklagte Mängel ihrer Werkleistung arglistig verschwiegen hat, wofür die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig ist, kann nicht ausgegangen werden. 51

##blob##nbsp; 52

Unstreitig ist, daß der von der Beklagten geblendete Drehermull Leistenbeschädigungen und Materialschumpfungen aufweist, wobei allerdings das Ausmaß dieser Schäden und ihre Auswirkungen auf die Brauchbarkeit des Mulls umstritten sind. Auch ist davon auszugehen, daß der Beklagten diese Mängel bekannt waren und sie wußte, daß deren Vorhandensein für die Entschließung der Klägerin darüber von Bedeutung war, ob sie das Werk der Beklagten abnehmen sollte. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß sie der Klägerin diese Mängel nicht offenbart, sie also verschwiegen hat. Der Zeuge A., der von der Klägerin als Ansprechpartner gegenüber der Beklagten benannt worden und somit als 53

Empfangsstelle der Klägerin für Erklärungen der Be-klagten im Rahmen der Vertragsabwicklung anzusehen war, hat bei seiner Vernehmung bestätigt, daß der Zeuge K. bei ihm am 05.04.1991 angerufen und ihn darüber unterrichtet hat, daß die Ware beim Trocknungsvorgang aus dem Spannrahmen herausprang. Dem Zeugen war nach seinen Angaben bekannt, daß hier-durch eine Schrumpfung des Materials eintritt, so daß ein arglistiges Verschweigen insoweit von vorn-herein nicht in Betracht kommt. Der Zeuge hat zwar des weiteren bekundet, bei diesem und dem weiteren Telefongespräch am 06.04.1991 sei er von seiten des Zeugen K. nicht auf Leistenbeschädigungen hingewiesen worden. Der Senat sieht sich jedoch nicht dazu in der Lage, diesem Teil der Zeugenaussage zu folgen. Die Bekundung des Zeugen K. steht dem nämlich entgegen. Der Zeuge K. hat ausgesagt, Gegenstand der Telefongespräche mit dem Zeugen A. seien auch die aufgetretenen Leistenbeschädigungen gewesen. Die Feststellung, daß demgegenüber die Aussage des Zeugen A. den Vorzug verdient, ist nicht möglich. Der Zeuge K. hat in keiner Weise einen weniger glaubwürdigen Eindruck hinterlassen als der Zeuge A.. Auch ist seine Aussage nicht objektiv weniger glaubhaft. Dafür, daß die Beklagte bzw. die für sie handelnden Personen nicht die Absicht hatten, der Klägerin Mängel zu verschweigen oder Mängel ihr gegenüber zu vertuschen oder zu bagatellisieren, spricht nämlich zum einen bereits der Umstand, daß sie sich überhaupt während des laufenden Fertigungsprozesses bei dem Zeugen A. gemeldet und die-sen über auftretende Probleme unterrichtet hat. Ein Werkunternehmer, dessen Bestreben auf Verschweigen oder Verschleierung von Werkmängeln gerichtet ist, würde dergleichen nicht von sich aus und ungefragt tun, da er durch solche Hinweise den Auftraggeber sensibilisiert und er damit rechnen muß, daß dieser in der Folgezeit die Werkleistung besonders kritisch prüft und sein Augenmerk darauf richtet, eventuelle Mängel zu entdecken. Vorliegend kommt hinzu, daß die Beklagte auch in ihrem Schreiben an die Firma E. und Z. vom 18.04.1991 ganz offen von Leistenbeschädigungen berichtet, die bei der Ver-edelung aufgetreten sind. Dies spricht dafür, daß dieses Problem auch bereits zuvor erörtert worden ist, zumindest aber die Beklagte nicht bestrebt war, die aufgetretenen Schwierigkeiten bei der Ver-edelung zu verharmlosen oder zu vertuschen. Für die Richtigkeit des Vortrags der Beklagten und gegen die Aussage des Zeugen A. spricht zudem insbesondere dessen eigenes Schreiben vom 15.11.1991 an die Beklagte (Bl. 209 GA). Unter der Überschrift "Nun in Kurzform unsere Beanstandungen und Erklärungen" wird dort ausgeführt: "1) gefordert waren 91 cm Fertigbreite. 2) Wegen Leistenbeschädigungen haben wir auf 90 cm reduziert." Bei ungezwungener Betrachtungsweise kann dies nur dahin verstanden werden, daß der Zeuge bereits während des Fertigungs-prozesses von seiten der Beklagten über auftretende Leistenbeschädigungen unterrichtet worden ist. Die von dem Zeugen auf entsprechenden Vorhalt bei seiner Vernehmung abgegebenen Erklärungen (S. 7 des Sitzungsprotokolls = Bl. 294 GA) sind nicht geeignet, den Widerspruch zu seinen vorherigen Bekundungen auszuräumen.

##blob##nbsp;

54

Der weitergehende Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe bei einem Telefongespräch bewußt wahrheits-widrig den Umfang der Leistenbeschädigungen als minimal herabgespielt (100 - 200 m), wohingegen diese wesentlich umfangreicher gewesen seien und zur völligen oder nahezu völligen Unbrauchbarkeit des Gewebes geführt hätten, ist ebenfalls nicht bewiesen. Nach der Aussage des Zeugen A. sind dergleichen Erklärungen von dem Zeugen K. bei den Telefongesprächen am 05. und 06.04.1991 nicht abgegeben worden. Ein weiteres Gespräch in der Folgezeit, bei dem entsprechendes geäußert worden sein soll, hat der Zeuge A. nicht geführt. Soweit nach der Aussage des Zeugen der Geschäftsführer der Klägerin ein solches Telefonat mit dem Zeugen K. geführt haben will, vermochte er aus eigener Kenntnis zum Inhalt des Gesprächs nichts zu bekunden. Eine

55

Vernehmung des Geschäftsführers der Klägerin gemäß § 448 ZPO zum Inhalt dieses Gesprächs kam nicht in Betracht, weil keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit dieses Vortrags besteht. Der Zeuge K. hat Gegenteiliges bekundet. Wie bereits ausgeführt spricht nichts gegen seine persönliche Glaubwürdigkeit. Zudem erscheint es einleuchtend oder zumindest nachvollziehbar, wenn der Zeuge K. bekundet, eine Beschädigung von nur 100 - 200 m sei im Hinblick auf den Gesamtumfang von 75 km so gering gewesen, daß er deswegen bei dem Zeugen A. ohnehin nicht angerufen hätte. Dies gilt umso mehr, als der Beklagten noch genügend Rohmull zur Verfügung stand, um eine beschädigte Teilmenge dieses Umfangs zu ersetzen. Dann liegt es aber auch nahe, daß der Zeuge K. gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin nicht erklärt hat, die Schäden beträfen nur 100 - 200 m, weil dann der Hinweis auf diese Schäden insgesamt nicht sinnvoll gewesen wäre.

##blob##nbsp;

56

Ebenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die Klägerin über den bei der Bearbeitung des Mulls angeblich aufgetretenen Gewichtsverlust getäuscht oder ihn der Klägerin verschwiegen hat, so daß es nicht darauf ankommt, ob überhaupt ein Gewichtsverlust vorliegt, der auf unsachgemäße Behandlung des Mulls durch die Beklagte zurückzuführen ist und sich auf die Reißfestigkeit des Mulls nachteilig auswirkt. Auch hier ist nämlich festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber das Gewicht des Mulls nach der Bearbeitung nicht verschwiegen oder unzutreffend dargestellt hat. Die Beklagte hat vielmehr in ihrer der Klägerin am 10.04.1991 erteilten Rechnung (Bl. 242 GA) das Gewicht mit 2 400 kg angegeben, also nicht höher, als es nach der Behauptung der Klägerin auch tatsächlich war. Dieselbe Gewichtsangabe enthält die von der Beklagten unter dem 18.04.1991 erstellte Versandausfuhrerklärung (Bl. 16, 257 GA). Desweiteren hat die Beklagte der Klägerin mit Telefax vom 15.04.1991 (Bl. 17, 262 GA) mitgeteilt, das Gewebe habe nach dem Bleichen ein Gewicht von 32,6 g/m². Da der Mull unstreitig eine Breite von weniger als 1 m hat, ergibt sich bei einer Länge von 75 km ein Gesamtgewicht, das jedenfalls nicht höher als 2 400 kg ist. Der Klägerin ist also auch insoweit nicht ein höheres Gewicht vorgespiegelt worden.

##blob##nbsp;

58

Aus den Angaben der Beklagten in ihrem Telefax vom 18.04.1991 an die Firma E. und Z. (Bl. 61) vermag die Klägerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten herzuleiten. Die Pflicht zur Offenbarung von Werkmängeln durch den Unternehmer besteht bis zur Ablieferung des Werks bzw. dessen Vollendung (Staudinger-Peters, BGB, 12. Aufl., § 638 Rdnr. 32 und Palandt-Thomas, BGB, 53. Aufl., § 638 Rdnr. 3, jeweils m.w.N.). Da die gebleichte Ware nach dem Vortrag der Klägerin bereits am 12.04.1991 von dem Spediteur bei der Beklagten abgeholt und noch am selben Tag in H. dem Frachtführer zum Transport in den Iran übergeben worden ist, scheidet ein arglistiges Verschweigen eines Mangels im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB durch die Beklagte durch Abfassung eines Schreibens am 18.04.1991 von vornherein aus. Ob der Besteller dann einen Schadensersatzanspruch erwirbt, den er der Verjährungseinrede des Unternehmers entgegenhalten kann, wenn dieser nach Ablieferung des Werks auf Befragen des Bestellers einen Mangel bewußt ableugnet (in diesem Sinne Staudinger-Peters a.a.O), kann dahinstehen. Ein solcher Sachverhalt liegt nämlich nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin oder der Zeuge A. die Beklagte nach Ablieferung des Mulls um ergänzende Auskünfte über das Gewicht gebeten und die Beklagte daraufhin unrichtige Angaben gemacht hat. Das Telefax der Beklagten vom 18.04.1991 ist weder an die Klägerin oder den Zeugen A. adressiert, noch haben diese die Beklagte um ergänzende

Angaben zu dem Gewicht des Materials gebeten. Unstreitig hat die Beklagte das Telefax vom 18.04.1991 vielmehr an die Firma E. und Z. gesandt, weil sich deren Mitarbeiter Hu. an den Zeugen H. gewandt und diesen um Auskunft gebeten hat. Die daraufhin von dem Zeugen H. an die Firma E. und Z. zu Händen des Herrn Hu. übermittelten Daten (Angaben zum Flächengewicht, zu den Kett- und Schußfäden sowie den Nähten) sind ausweislich des Schreibens der Firma E. und Z. an die Klägerin vom 18.04.1991 (Bl. 18, 62) auch nicht von dieser an die Klägerin weitergeleitet worden, so daß auch eine indirekte arglistige Täuschung der Klägerin durch die Beklagten insoweit nicht erfolgt ist. Es ist zudem nicht einmal ersichtlich, daß der Klägerin das Telefax der Beklagten an die Firma E. und Z. vom 18.04.1991 überhaupt irgendwann einmal vor Beginn des vorliegenden Rechtsstreits zur Kenntnis gelangt ist. Das Schreiben ist nämlich im Rahmen dieses Prozesses erstmals von der Beklagten zu den Gerichtsakten eingereicht worden.

##blob##nbsp; 60

2) 61

##blob##nbsp; 62

Die Klägerin kann ihr Klagebegehren auch nicht mit Erfolg darauf stützen, die Beklagte habe den im Eigentum der Klägerin stehenden Mull schuldhaft beschädigt und hafte somit aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung auf Schadensersatz. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß dem Besteller neben werkvertraglichen Ansprüchen aus § 635 BGB wegen mangelhafter Werkleistung des Un-ternehmers auch deliktische Ansprüche gemäß §§ 823, 831 BGB zustehen können, wenn die mangelhafte Wer-kleistung in vorhandenes und bisher unversehrtes Eigentum des Auftraggebers eingreift (BGH MDR 1972, 316 = LM § 635 BGB Nr. 25; NJW 1977, 1819 = WM 1977, 763; NJW 1986, 922, 924; Staudinger-Peters a.a.O. § 635 Rdnr. 67) und daß hinsichtlich dieser Ansprüche nicht die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB gilt, sondern die Frist des § 852 BGB (z.B. BGH WM 1977, 763 und Staudinger-Peters a.a.O Rdnr. 73, jeweils m.w.N), die vorliegend noch nicht abgelaufen ist. Das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin bleibt jedoch aus prozessualen Gründen un-berücksichtigt. Die Ausführungen im Schriftsatz vom 14.01.1994 geben dem Senat keinen Anlaß, die münd-liche Verhandlung wiederzueröffnen (§ 156 ZPO).

##blob##nbsp; 64

Dabei kann es dahinstehen, ob die erstmalige Beru-fung auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch im Schriftsatz vom 14.01.1994 nicht eine Klageände-rung darstellt, deren Sachdienlichkeit im zweiten Rechtszug strenger zu prüfen ist als im ersten (Zöller-Stephan, ZPO, 17. Aufl., § 263 Rdnr. 14). Denn wenn es sich nicht um eine Klageänderung han-delt, folgt die Nichtberücksichtigung des Vortrags der Klägerin aus der Vorschrift des § 296 a ZPO. Bei dem Vorbringen der Klägerin handelt es sich nämlich nicht nur um den Hinweis auf eine weitere Anspruchsgrundlage als diejenige des § 635 BGB, die Gegenstand der Ausführungen in den Schriftsätzen der Parteien und dem landgerichtlichen Urteil sowie Grundlage der Erörterungen des Senats mit den Parteien in der Berufungsverhandlung war. Die Klä-gerin stützt vielmehr damit ihr Begehren auf einen anderen tatsächlichen Aspekt und insbesondere hat der insoweit in Betracht kommende Schadensersatzan-spruch einen völlig anderen Inhalt.

##blob##nbsp; 66

67

Die Klägerin hat sowohl in I. Instanz als auch im Berufungsrechtszug bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 130.000,00 DM geltend gemacht, den sie daraus ableitete, daß die von der Beklagten erbrachte Werkleistung mangelhaft sei und der Mull deshalb nicht mehr zu dem von ihr vorgesehenen speziellen Zweck, nämlich der Herstellung von Gipsbinden für medizini-sche Anwendungen, verwendet werden könne. Hieraus folgte nach ihrer Darstellung die Rückbelastung ih-res Abnehmers durch dessen Endabnehmer in Höhe ei-nes Teilbetrages des Kaufpreises von 130.000,00 DM. Die mangelhafte Ausführung eines erteilten werkver-traglichen Auftrags impliziert aber keineswegs, daß damit stets, regelmäßig oder auch nur häufig eine Verletzung des Eigentums des Bestellers einhergeht. Der Bundesgerichtshof hebt bei seiner Rechtspre-chung zur Frage der Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB neben den werkvertraglichen Gewährleistungs- und Schadensersatzbestimmungen vielmehr gerade dar-auf ab, daß die Beschädigung des Eigentums des Bestellers eben nicht zum typischen Vertragsrisiko des Werkunternehmers gehört, es vielmehr zahlreiche Fälle gibt, in denen Werkmängel vorliegen, ohne daß das Eigentum des Bestellers beeinträchtigt wurde (BGH WM 1977, 763, 764 m.w.N.). Die dem Besteller aus einer Verletzung seines Eigentums gegenüber dem Werkunternehmer erwachsenden Schaden-sersatzansprüche decken sich auch regelmäßig nicht mit denjenigen aus § 635 BGB. Während der Anspruch aus § 635 BGB auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtet ist, kann ein deliktischer Anspruch des Bestellers nur sein Integritätsinteresse erfassen, d.h. jenen Schaden, der in der Rechtsgutverletzung selber liegt oder aus ihr resultiert und entwe-der auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 249 BGB) oder auf Zahlung einer Entschädigung gemäß § 251 Abs. 1 BGB gerichtet ist (vgl. Staudin-ger-Peters a.a.O. Rdnr. 72). Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Eigentums des Bestellers erfordert deshalb grundsätzlich außer dem Vortrag über eine behauptete Mangelhaftigkeit der Werklei-stung auch ergänzende Ausführungen über Art und Um-fang der außerdem verursachten Eigentumsverletzung sowie eine von der Berechnung des Erfüllungsscha-dens gemäß § 635 BGB abweichende Darstellung und Bezifferung des Sachschadens. Der Vortrag der Klä-gerin enthielt hierzu bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz jedoch auch nicht andeutungsweise irgendwelche Ausführungen. Es war nicht erkennbar, daß sie zusätzlich zu dem bzw. hilfsweise neben dem Erfüllungsschaden auch einen von seiner Struktur her völlig anderen Anspruch auf Ersatz eines Sachschadens geltend machen wollte. Es fehlten auch jegliche Angaben dazu, wie hoch ein solcher Schaden möglicherweise sein könnte.

##blob##nbsp;

68

Das nach Schluß der mündlichen Verhandlung erstmals erfolgte Vorbringen der Klägerin ist auch nicht gemäß § 283 ZPO gleichwohl zu berücksichtigen. Der Klägerin war lediglich vorbehalten worden, auf neu-es tatsächliches Vorbringen im Schriftsatz der Be-klagten vom 07.01.1994 zu erwidern. Ihr Vortrag zum Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB wird hierdurch zweifellos nicht gedeckt.

69

##blob##nbsp;

70

Eine Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung wird durch das neue Vorbringen der Klägerin nicht geboten. Eine Verpflichtung zur Wiedereröffnung besteht nur zum Zweck der Korrek-tur eines Verfahrensmangels, insbesondere bei ei-ner Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO. Ein solcher Mangel liegt nicht vor. Wie bereits ausgeführt hat der Vortrag der Klägerin bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in keiner Weise erkennen lassen, daß sie möglicherweise einen Anspruch auf

71

Ersatz des Sachschadens geltend machen wollte, insbesondere war auch nicht ersichtlich, in welchem Umfang ein solcher Anspruch bestehen könnte. Ein Hinweis des Gericht darauf, daß die Klägerin neben dem von ihr in den Anspruchsvoraussetzungen sowie in der Schadensberechnung im einzelnen dargelegten Ersatzanspruch aus § 635 BGB auch einen davon hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen unabhängigen und nach seiner Rechtsnatur und Struktur völlig anders gearteten deliktischen Anspruch haben könnte, war auch in Ansehung der richterlichen Hinweis- und Aufklärungspflicht nicht nur nicht geboten, sondern verbot sich vielmehr, war zumindest nicht angezeigt. Ein Hinweis auf eine völlig andersartige Ersatzmöglichkeit, deren Voraussetzungen von der Klägerin auch nicht ansatzweise vorgetragen worden waren, könnte als Verstoß gegen das Gebot der richterlichen Neutralität zu bewerten sein.

##blob##nbsp; 72

Wenn die Nichtberücksichtigung des neuen Vorbringens der Klägerin nicht bereits an der 73
Vorschrift des § 296 a ZPO scheitern würde, so wäre es jedenfalls gemäß § 527 ZPO
nicht zu berücksichtigen. Es hätte der Klägerin oblegen, den Anspruch aus § 823 BGB
jedenfalls im Rahmen der Berufungsbegründung geltend zu machen. Hierzu bestand aller
Anlaß, nachdem das Landgericht den werkvertraglichen Schadensersatzanspruch wegen
Verjährung abgewiesen hatte. Die Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin würde die
Erledigung des Rechtsstreits auch verzögern, da nunmehr Beweiserhebungen zu Art und
Umfang der aufgetretenen Gewichtsverluste sowie der zugrundeliegenden Ursachen
erforderlich würden.

##blob##nbsp; 74

Schließlich kann die Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Klägerin auch auf die 75
Vorschrift des § 528 Abs. 2 ZPO gestützt werden, da die Klägerin entsprechenden
Vortrag bereits im ersten Rechtszug hätte einbringen können. Daß sie dies nicht getan hat, ist
als grobe Nachlässigkeit zu bewerten, da im Hinblick auf den vorprozessualen Schriftwechsel
der Parteien bereits zu Beginn des Rechtsstreits offensichtlich war, daß die Frage der
Verjährung der werkvertraglichen Schadensersatzansprüche das zentrale Thema der
Auseinandersetzung im Rechtsstreit sein würde.

##blob##nbsp; 76

3) 77

##blob##nbsp; 78

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 79

##blob##nbsp; 80

Berufungsstreitwert und Beschwer der Klägerin: 130.000,00 DM. 81