
Datum: 23.11.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 57/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1123.12U57.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 380/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 09.02.2000 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 17 O 380/97 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Berufung vorbehalten bleibt. Von der Erhebung von Gerichtskosten für die 2. Instanz wird abgesehen.

Tatbestand

1

##blob##nbsp;

2

Die Klägerin entwickelt und produziert Farben, Lacke bzw. Holzöle und Öl-Wachse auf pflanzlicher Basis. Die Beklagte stellt Büromöbel her und bezog seit 1993 in ständiger Geschäftsbeziehung Produkte der Klägerin. Den Lieferungen lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrunde, auf die wegen des Inhalts verwiesen wird (Bl. 12 GA). Nach dem zuletzt nicht mehr bestrittenen Vortrag der Beklagten entwickelte sie in den Jahren 1994 und 1995 in Zusammenarbeit mit der Klägerin ein spezielles Fertigungsverfahren, welches insbesondere auf die Zusammensetzung der von der Klägerin produzierten und gelieferten Farben und Lacke bzw. Öle abgestimmt war.

3

Die Klägerin lieferte der Beklagten auf deren Bestellung u.a. im März und April 1997 die Produkte A.-Holzöl, D.-M. und S.-Mattlack zum Preis in Höhe von insgesamt 32.940,75 DM inklusive Mehrwertsteuer. Die entsprechenden Rechnungen der Klägerin wurden von der Beklagten nicht bezahlt. Seit etwa Mitte März 1997 gab es telefonischen Kontakt und Schriftwechsel zwischen den Parteien aufgrund von Beanstandungen der Beklagten

4

hinsichtlich der Verarbeitungsfähigkeit und Zusammensetzung der im Februar, März und April 1997 gelieferten Produkte der Klägerin A. Nr. 266, S. Nr. 655 und des Öl-Wachses B. Nr. 375 und daraus angeblich resultierender Verfärbungen an den seit dem 10.03.1997 bearbeiteten Holzteilen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Telefaxe und Schreiben der Parteien vom 14.03.1997 (Bl. 115, 98 sowie 116 GA), 15.03.1997 (Bl. 117 GA), 18.03.1997 (Bl. 125 GA), 10.04.1997 (Bl. 126 f. GA), 07.05.1997 (Bl. 95 GA) und 13.06.1997 (Bl. 118 f. GA) sowie auf das Schreiben des Kunden der Beklagten, des G.-Konzerns, an diese vom 14.05.1997 (Bl. 120 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe ihre Waren in einem vertragsgemäßen Zustand geliefert. Sie habe die Zusammensetzung ihrer Produkte im Jahre 1997 nicht verändert. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte die gelieferten Waren selbst verändert, die Produkte falsch aufgetragen und verarbeitet oder ihr Produktionsverfahren abgeändert habe. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, an sie 32.940,75 DM nebst 7

10 % Zinsen auf 410,50 DM seit dem 12.05.1997, auf 8

3.244,60 DM seit dem 23.05.1997 und auf 29.285,65 DM 9

seit dem 24.05.1997 zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Widerklagend hat sie beantragt, 13

die Klägerin zu verurteilen, an sie 577.882,30 DM nebst 14

4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu zahlen. 15

Die Klägerin hat beantragt, 16

die Widerklage abzuweisen. 17

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe im Jahre 1997 ohne ihre Unterrichtung die Zusammensetzung der gelieferten Farb- bzw. Holzölprodukte gegenüber den vorherigen Produktionsjahren verändert, so dass diese nunmehr geänderte chemische Eigenschaften aufgewiesen hätten. Sie hat sich hierzu auf ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten der Firma H. GmbH & Co. vom 29.07.1997 (Bl. 270 f. GA) bezogen, auf das wegen des Inhalts verwiesen wird. Die Beklagte hat weiter behauptet, die Veränderung der Produktzusammensetzung habe zu Mängeln in Form von Verfärbungen (Vergilbungen) der Holzoberflächen der für ihren Kunden, den G. Konzern, nach O. und N. gelieferten Schrankwände geführt. Durch die hierdurch erforderlichen NachbE.ungsarbeiten sei ihr ein Schaden entstanden. Diesen hat die Beklagte zunächst mit insgesamt 577.882,30 DM berechnet. Sie hat "hilfsweise" die Aufrechnung mit dem genannten Betrag erklärt und diesen sodann zum Gegenstand der Widerklage gemacht. Mit ihrem weiteren Vortrag hat die Beklagte den ihr angeblich entstandenen Schaden sodann auf insgesamt 572.927,21 DM beziffert. 18

Mit im Hinblick auf den Schriftsatz der Klägerin vom 30.11.1999 (Bl. 466 - 474 GA) nachgelassenem und innerhalb der gewährten Frist eingegangenen Schriftsatz vom 18.01.2000, auf den nebst Anlagen wegen des Inhalts Bezug genommen wird (Bl. 490 - 893 GA), hat die Beklagte weiter zu Grund und Höhe des ihr angeblich entstandenen Schadens vorgetragen, u.a. zur Entwicklung eines speziellen Fertigungsverfahrens gemeinsam mit der Klägerin in den Jahren 1994 und 1995 in Abstimmung auf die von dieser produzierten Farben und Lacke und zum angeblichen Ablauf der Herstellung der an den G.-Konzern gelieferten Schrankwände mit den von der Klägerin gelieferten Produkte.

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 20.03.1998 (Bl. 135 - 137 20 GA), u.a. zur Frage, ob die Klägerin im Jahre 1997 die Zusammensetzung ihrer Produkte gegenüber dem Produktionsjahr 1996 verändert hat und ob es hierdurch zu den Verfärbungen gekommen ist, durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. G., das dieser unter dem 30.11.1998 erstellt hat, sowie durch Einholung eines Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen, das unter dem 27.06.1999 gefertigt worden ist. Dem Sachverständigen waren von beiden Parteien Produktproben eingereicht worden. Nach Feststellung des Sachverständigen unter Einschaltung des Instituts für Holztechnologie in D. zeigten die von der Beklagten eingereichten Proben für die Jahre 1997 und 1996 bzw. 1995 Unterschiede in der Zusammensetzung, während sich bei den von der Klägerin eingereichten Proben solche Unterschiede nicht fanden. Bei den von der Klägerin eingereichten Proben handelte es sich um Dosen mit Originaletiketten, während die Muster der Beklagten mit selbst gefertigten Etiketten versehen waren. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten (Bl. 167 - 173 sowie 201 - 228 GA) verwiesen. Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 18.01.2000, auf den insoweit wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (S. 16 ff. des Schriftsatzes = Bl. 505 ff. GA), Ausführungen u.a. zur Art und Herkunft der Proben gemacht, die dem von ihr beauftragten Privatgutachter Dr. R. sowie dem gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. G. zur Verfügung gestellt wurden, und hierzu Beweis angetreten.

Durch das der Beklagten am 24.03.2000 zugestellte Urteil vom 09.02.2000, auf das wegen 21 des Inhalts Bezug genommen wird (Bl. 895 - 901 GA), hat das Landgericht der Klage bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Nach Auffassung des Landgerichts konnte nicht festgestellt werden, dass die von der Beklagten dem Sachverständigen zur Verfügung gestellten Proben in der untersuchten Zusammensetzung aus der Produktion der Klägerin stammten. Entsprechenden Vortrag mit Beweisgebot im Schriftsatz vom 18.01.2000 hat das Landgericht gemäß § 296 a ZPO unberücksichtigt gelassen, da das Vorbringen über den nach § 283 ZPO gewährten Schriftsatznachlass hinausgegangen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die am 20.03.2000 eingelegte und mittels eines am 22 05.06.2000 nach Fristverlängerung bis zu diesem Tag beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung der Beklagten.

##blob###nbsp; 23

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist der Ansicht, das 24 Landgericht habe zu Unrecht ihren Schriftsatz vom 18.01.2000 nicht berücksichtigt. Sie trägt vor, aufgrund einer Änderung der Rezepturen der Produkte der Klägerin A., B. und S. sei ihr ein Schaden in Höhe von 572.927,21 DM entstanden. Die von der Klägerin am 27.02.1997, 17.03.1997, 03.04.1997 und 22.04.1997 gelieferten Produkte A., B. und S. seien für Schrankwände verwendet worden, die sie im Auftrag des G.-Konzerns für dessen Niederlassungen in O. und N. hergestellt und geliefert habe. An den mit den von der Klägerin

gelieferten Produkten behandelten Möbeln seien Farbveränderungen in Form von Vergilbungen aufgetreten, so dass sie zur Schadensbehebung den mit der Widerklage geltend gemachten Betrag habe aufwenden müssen. Die aufgetretenen Vergilbungen seien darauf zurückzuführen, dass die Klägerin, ohne sie in Kenntnis zu setzen, die Zusammensetzung der von ihr gelieferten Produkte geändert habe. Die Abweichung der Zusammensetzung der Produkte aus dem Jahr 1996 von der Produktion aus dem Jahre 1997 ergebe sich bereits aus dem eingereichten Privatgutachten vom 29.07.1999. Die vom Privatgutachter Dr. R. untersuchten Proben seien diesem im Mai 1997 übergeben worden und seien aus der laufenden Produktion vom 10.03. bis 24.04.1997 entnommen worden. Sie hätten aus den Lieferungen der Klägerin vom 27.02.1997 und 17.03.1997 entstammt. Es habe sich um die Produkte A. und B. aus den Produktionsjahren 1996 und 1997 und um das Produkt S. aus den Jahren 1995 und 1997 gehandelt. Die Proben seien von ihr nicht in der Zusammensetzung geändert worden. Veränderungen im Produktionsablauf und eine unsachgemäße Lagerung der Produkte der Klägerin oder des verarbeiteten Holzes könnten als Ursache für die Vergilbungen ausgeschlossen werden.	
Wegen der Schadenshöhe verweist die Beklagte auf den Schriftsatz vom 18.01.2000 (Bl. 511 - 591 GA).	25
Die Beklagte beantragt,	26
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom	27
09.02.2000 (17 O 380/97) die Klage abzuweisen und der	28
Widerklage stattzugeben.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Sie bestreitet, dass die von der Beklagten dem Sachverständigen Dipl.-Ing. G. übergebenen Proben in dieser Form aus ihren Lieferungen stammten. Sie selbst nehme bezüglich aller ausgehenden Produkte eine umfangreiche Materialprüfung vor und habe dies auch hier getan. Im Übrigen habe die Beklagte andere Ursachen, die zu den Veränderungen an den Möbeln hätten führen können, nicht ausgeschlossen. Es werde bestritten, dass die Produktionsabläufe so gestaltet gewesen seien, wie dies vorgesehen gewesen sei, um Schäden zu vermeiden. Das Privatgutachten sei bereits deshalb wertlos, weil hier ebenfalls nicht sichergestellt gewesen sei, dass die untersuchten Proben aus ihren Lieferungen stammten. Weiter trägt die Klägerin vor, das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 18.01.2000 darüber, wie die Verfahren gemeinsam mit der Klägerin entwickelt worden seien, möge zwar zutreffen, sei aber unerheblich. Es gehe einzig darum, ob die Vergilbungen auf den verwendeten Lacken beruhten und ob die verwendeten Lacke bzw. die Lacke, die den Gutachtern übergeben worden seien, die von ihr gelieferten seien, was bestritten werde.	32
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	33
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	34
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie hat insoweit (vorläufig) Erfolg, als das angefochtene Urteil gemäß § 539 ZPO aufzuheben und die Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung	35

zurückzuverweisen ist. Das Verfahren des Landgerichts leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer unrichtigen Anwendung von § 296 a ZPO und einer daraus resultierenden Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). 36

1. 37

Die Klägerin hat grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Kaufpreises in Höhe von insgesamt 32.940,75 DM für die unstreitigen Lieferungen von A.-Holzöl, D.-M. und S.-Mattlack aus § 433 Abs. 2 BGB. Für die Begründetheit der Klage und den Erfolg der Widerklage kommt es entscheidend darauf an, ob die von der Beklagten geltend gemachten Rechte wegen einer angeblichen Änderung der Zusammensetzung der von der Klägerin gelieferten Produkte eingreifen. Als Anspruchsgrundlagen für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten kommen, wie auch das Landgericht angenommen hat, § 463 S. 1 BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (unter Umständen auch § 463 S. 2 BGB) und die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung in Betracht. 38

a) 39

Die für einen Anspruch aus § 463 S. 1 BGB erforderliche Zusicherung einer Eigenschaft liegt vor. 40

Die stoffliche Zusammensetzung der von der Klägerin an die Beklagte gelieferten Farb- und Ölprodukte stellt eine Eigenschaft der Sachen dar. Sie ist für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch von entscheidender Bedeutung. Diese Eigenschaft ist von der Klägerin zugesichert worden. Zugesichert ist eine Eigenschaft, wenn der Verkäufer durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die Vertragsinhalt geworden ist, dem Käufer zu erkennen gibt, dass er für den Bestand der betreffenden Eigenschaft und alle Folgen ihres Fehlens eintreten will (Palandt-Putzo, BGB, 59. Aufl., § 459 Rdn. 15). Eine Zusicherung kann insbesondere angenommen werden bei besonderem Vertrauen des Käufers und besonderer Bedeutung der Eigenschaft und Eignung der Kaufsache für einen bestimmten, Vertragsinhalt gewordenen oder beiden Vertragsparteien bekannten Verwendungszweck (Palandt-Putzo, a.a.O., § 459 Rdn. 16, 17). Hier hat die Beklagte insbesondere mit Schriftsatz vom 18.01.2000 (Bl. 491 ff. GA) vorgetragen, dass gemeinsam mit der Klägerin im März 1994 ein spezielles Fertigungsverfahren entwickelt worden sei, welches auf die Zusammensetzung der Farben und Lacke bzw. Öle abgestimmt gewesen sei. Weiter trägt sie vor, der damalige technische Berater der Klägerin, der Zeuge C., habe ihrem Herrn W. am 19.10.1994 "zugesichert", dass die Zusammensetzung der Produkte A., B. und S. nur nach ausdrücklicher Information der Kunden geändert würde (Bl. 492 GA). Das gesamte Fertigungsverfahren sei nach den Vorgaben der Klägerin auf der Grundlage der Zusammensetzung ihrer Produkte entwickelt worden. Am 12.07.1995 habe der Zeuge C. dem Zeugen E. die Übersendung von Sicherheitsdatenblättern für die Produkte zugesagt, was dann auch geschehen sei, so dass ihr, der Beklagten, die genauen Inhaltsstoffe sowie die Verarbeitungsweise bekannt gewesen seien (Bl. 493 GA). Der Zeuge C. habe die Verfahrenstechniken im August 1995 für den Produktionsstart vorgegeben (Bl. 494 GA). Die Vorgaben beruhten alleine auf den Eigenschaften der von der Klägerin produzierten Lacke (Bl. 495 GA). 41

Die Klägerin hat diesen Sachvortrag nicht bestritten, sondern letztlich eingeräumt, wenn sie sagt (Bl. 947 GA), die Beklagte schildere im Schriftsatz vom 18.01.2000 "langatmig", wie das 42

Verfahren gemeinsam mit der Klägerin entwickelt worden sei, "dies mag zutreffen ...".

Bei diesem somit als unstreitig anzunehmenden Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die 43
Klägerin die unveränderte Zusammensetzung ihrer an die Beklagte verkauften Produkte
zumindest stillschweigend zugesichert und zu erkennen gegeben hat, dass sie für
Veränderungen der Zusammensetzung eintreten will. Ihr war die besondere Bedeutung der
Zusammensetzung ihrer Produkte für das Fertigungsverfahren der Beklagten bekannt,
ebenso das Vertrauen der Beklagten in eine unveränderte Produktzusammensetzung. Ob
darüber hinaus eine Eigenschaftszusicherung gemäß § 494 BGB (Kauf nach Probe) gegeben
ist, kann dahingestellt bleiben. Für einen Kauf nach Probe spricht, dass die Klägerin bei der
gemeinsamen Festlegung des Fertigungsverfahrens und den durchgeführten Versuchen
auch ihre Produkte zur Verfügung gestellt haben wird. § 5 Abs. 5.2 der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen der Klägerin (Bl. 12 GA) steht nicht entgegen, da eben - zumindest
stillschweigend - etwas anderes vereinbart worden ist.

Ob neben dem möglichen Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft bei Richtigkeit des 44
Vortrags der Beklagten, die Klägerin habe ohne ihre Unterrichtung die Zusammensetzung der
gelieferten Produkte verändert, auch das arglistige Verschweigen eines Fehlers durch die
Klägerin - jedenfalls für die Lieferungen, die nach der ersten Reklamation der Beklagten Mitte
März 1997 erfolgt sind - in Betracht kommt (§ 463 S. 2 BGB), kann offen bleiben.

b) 45

Ein Schadensersatzanspruch der Beklagten kann sich weiterhin aus dem Gesichtspunkt der 46
positiven Vertragsverletzung wegen Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht zur
Beratung, Belehrung und Aufklärung (vgl. Palandt-Putzo, a.a.O., § 433 Rdn. 17, Vorbem. vor
§ 459 Rdn. 6; Palandt-Heinrichs, § 276 Rdn. 110 ff.) ergeben. Zu den vertraglichen
Nebenpflichten eines Verkäufers, der den Käufer in laufender Geschäftsbeziehung über
einen längeren Zeitraum mit Ware bestimmter Beschaffenheit beliefert, gehört es, diesem
einen entsprechenden Hinweis zu geben, wenn er beabsichtigt, eines der
Beschaffenheitsmerkmale der Ware zu ändern; denn der Käufer darf bei derartiger
Fallgestaltung darauf vertrauen, wie gewohnt mit Ware der gewünschten und deshalb
bestellten Beschaffenheit beliefert zu werden (BGH NJW 1996, 1537, 1538; NJW 1989, 2532,
2533). Diese Nebenpflicht traf die Klägerin, insbesondere wenn man von der gemeinsamen
Festlegung der Fertigung ausgeht. Die Klägerin hatte die Beklagte über Jahre hinweg mit
Farben bestimmter Beschaffenheit beliefert. Ihr war die Bedeutung der
Farbzusammensetzung für die Produktion der Beklagten und auch das Vertrauen der
Beklagten in ihre Sachkunde bekannt. Einen Hinweis über die - von der Beklagten
behauptete und in diesem Zusammenhang unterstellte - Änderung der Zusammensetzung
der Farben hat sie unterlassen, und hätte mithin pflichtwidrig gehandelt. Das pflichtwidrige
Unterlassen des Hinweises auf die Änderung der Zusammensetzung der Farben indiziert das
für einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung erforderliche
Verschulden. Insoweit läge auch ein grobes Verschulden vor, so dass die
Haftungsbeschränkungen unter § 5 Abs. 5.4 f. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
(AGB) der Klägerin (Bl. 12 GA) nicht eingreifen (vgl. § 5 Abs. 5.6 der AGB).

c) 47

Die möglichen Ansprüche aus § 463 BGB und positiver Vertragsverletzung sind nicht nach § 48
377 HGB ausgeschlossen. Zu einer Untersuchung unverzüglich nach der Ablieferung war die
Beklagte nicht verpflichtet, da sie als Möbelhersteller nicht über entsprechende Mittel und
Kenntnisse für eine chemische und physikalische Untersuchung der gelieferten Farben

verfügte. Nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang war daher eine Untersuchung nach Lieferung nicht tunlich (§ 377 Abs. 1 HGB). Im übrigen war die Beklagte durch die oben bejahte Hinweispflicht der Klägerin vor bewusster Änderung der Farbzusammensetzung geschützt, so dass eine Untersuchungsobliegenheit zu verneinen ist (BGH NJW 1996, 1537, 1538).

Dagegen bestand grundsätzlich eine Rügepflicht nach § 377 Abs. 3 HGB (BGH a.a.O.). Dieser ist die Beklagte aber, auch in der von § 4 Abs. 4.2 der AGB der Klägerin vorgesehenen Frist von 1 Monat, nachgekommen. Die Probleme sind am 12.03.1997 erstmals aufgetreten (Bl. 496 GA). Nach telefonischen Rügen hat die Beklagte mit Schreiben vom 14.03.1997 (Bl. 105 GA) auf die Materialveränderung bezüglich der Produkte A. und S. hingewiesen. Nachdem die Klägerin die Beklagte auf das Produkt B. verwiesen hat (vgl. auch Bl. 117 GA) und die Klägerin die Beklagte - unstreitig - darauf hingewiesen hat, dass farbliche Veränderungen sich nach einiger Zeit zurückbilden würden, hat die Beklagte erst durch Rüge ihres Auftraggebers, des G.-Konzerns, durch Schreiben vom 14.05.1997 (Bl. 120 GA), dass die Vergilbungen nicht verschwunden seien, Kenntnis von dem Mangel auch bei Verwendung von B. erhalten. Die entsprechende schriftliche (vgl. § 4 Abs. 4.2 AGB) Anzeige an die Klägerin hat die Beklagte sodann mit Telefax vom 13.06.1997 (Bl. 118 GA), somit innerhalb der Monatsfrist, gemacht. 49

2. 50

Entscheidende Frage ist somit, ob die Klägerin die Zusammensetzung ihrer Farbprodukte tatsächlich verändert hat und ob diese Veränderungen ursächlich für die Vergilbungen sind, die auf den von der Beklagten hergestellten Schrankwänden aufgetreten sind. Dass es überhaupt zu solchen Verfärbungen gekommen ist, wird von der Klägerin soweit ersichtlich nicht mehr bestritten. 51

Der Sachverständige G. hat in seinem Gutachten vom 30.11.1998 unter Hinzuziehung des Dipl.-Chemikers K. A. vom Institut für Holztechnologie in D. bei den von der Klägerin eingereichten Proben keine signifikanten Änderungen der Zusammensetzung festgestellt, anders dagegen bei den von der Beklagten zugesandten Gebinden. Letzteres stimmt mit dem von der Beklagten eingeholten Privatgutachten des Sachverständigen Dr. R. vom 29.07.1997 überein. Nach Beurteilung des Sachverständigen G. ist es wahrscheinlich, dass der bei geänderter Rezeptur gestörte Trocknungsablauf zu einer höheren Vergilbung der Oberfläche führt. Fertigungstechnische Fehler bei der Beschichtung hält er mit hoher Wahrscheinlichkeit für ausgeschlossen. 52

Das Ergänzungsgutachten des Sachverständigen G. vom 27.06.1999 (Bl. 201 ff. GA) hat letztlich keinen Aufschluss darüber gebracht, welche der eingereichten Proben mit den Lieferungen der Klägerin an die Beklagte in den Jahren 1996 und 1997 übereinstimmen. Zwar waren die Muster der Klägerin mit Originaletiketten versehen. Es ist jedoch nicht ersichtlich und auch von der Klägerin nicht konkret dargetan und unter Beweis gestellt worden, dass die von ihr eingereichten Proben wirklich aus den Chargen stammen, die an die Beklagte geliefert wurden. Für einen Nachweis der Veränderung der an die Beklagte gelieferten Produkte ist es damit entscheidend, ob die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Proben aus für ihre Produktion verwendeten Lieferungen der Klägerin entstammten und nicht von der Beklagten verändert wurden. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 18.01.2000 (Bl. 508 f. GA) u.a. hierzu konkret vorgetragen und Beweis angeboten. 53

Das Landgericht hat das Vorbringen der Beklagten nebst Beweisangeboten im Schriftsatz vom 18.01.2000 insbesondere zur Herkunft und Beschaffenheit der dem Sachverständigen 54

übersandten Proben nicht berücksichtigt und den Vortrag nach § 296 a ZPO als ausgeschlossen behandelt. Dies stellt einen wesentlichen Verfahrensfehler im Sinne von § 539 ZPO dar. Jedenfalls zu der entscheidenden Frage der Herkunft und Beschaffenheit der dem Sachverständigen G. übersandten Proben beinhaltet der im Termin vom 15.12.1999 gemäß § 283 ZPO nachgelassene und rechtzeitig innerhalb der Schriftsatzfrist eingegangene Schriftsatz der Beklagten vom 18.01.2000 keinen neuen Vortrag, sondern eine Erwiderung auf den Sachvortrag der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30.11.1999, der Anlass für den Schriftsatznachlass war. Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz beanstandet, dass die Beklagte bis dahin entgegen der Auflage des Landgerichts in der Verfügung vom 26.07.1999 nicht dargetan habe, woher die an den Sachverständigen Dipl.-Ing. G. versandten Proben und die gefertigten Etiketten stammten; sie bestritt, dass die von der Beklagten übersandten Proben tatsächlich unverändert gewesen seien und aus ihren Lieferungen stammten, die zu den Schäden geführt haben sollen. Gerade auf diesen Vortrag bezieht sich die Erwiderung der Beklagten im Schriftsatz vom 18.01.2000 mit entsprechenden Beweisangeboten. Ein Ausschluss des Vorbringens gemäß § 296 a ZPO kann daher nicht angenommen werden. Eine Zurückweisung des Vorbringens nach § 296 ZPO ist nicht erfolgt (zur Frage der Verspätung äußert sich das Erstgericht nur im Rahmen des § 156 ZPO) und kommt auch nicht - mehr - in Betracht.

Auf der fehlerhaften Anwendung des § 296 a ZPO beruht die Entscheidung des Landgerichts. 55
Folge der Nichtbeachtung des Vortrags der Beklagten ist, dass unter Verstoß gegen § 286 ZPO, der den Zivilprozess beherrschenden Verhandlungsmaxime und der Verpflichtung des Gerichts, im Rahmen des von den Parteien beigebrachten Tatsachenstoffes die Wahrheit zu erforschen, die angeboten Beweise nicht erhoben worden sind.

Auf Grund dieses Mangels kann das Verfahren nicht als ordnungsgemäße 56
Entscheidungsgrundlage angesehen werden. Im Rahmen des ihm gemäß § 539 ZPO zustehenden Ermessens macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung nach Aufhebung des Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen.

Das Landgericht wird daher nunmehr zunächst die im Schriftsatz vom 18.01.2000 und in der 57
Berufungsinstanz angebotenen Beweise insbesondere zu den Behauptungen der Beklagten erheben müssen, die von der Beklagten dem Sachverständigen Dipl.-Ing. G. übersandten Proben stammten aus den Lieferungen der Klägerin, diese von der Klägerin gelieferten Produkte seien für die Fertigung der später schadhaften Möbel verwendet worden (vgl. auch Bl. 925 GA), und zwar entsprechend der gemeinsam erarbeiteten Arbeitsanweisung (vgl. Bl. 960 GA), die Proben seien unverändert gewesen und die Farben bzw. Öle seien - ebenso wie das verarbeitete Holz - ordnungsgemäß gelagert worden. Gleiches wird für die Beweisangebote gelten, die die Herkunft und Unverändertheit der an den Privatgutachter Dr. R. übersandten Proben belegen sollen (Bl. 505 ff., 926 ff. GA). Der benannte Zeuge E. wird auch zu der Behauptung zu hören sein, der Mitarbeiter der Klägerin Dr. F. und die Geschäftsführerin der Klägerin, Frau B., hätten mitgeteilt, dass die Zusammensetzung des Produkts A. geändert worden sei bzw. dass die Grundmaterialien für das Produkt A. nicht mehr zu beschaffen seien (Bl. 496, 497 GA). Der Klägerin wird aufzugeben sein, zum Vortrag der Beklagten, die Veränderung der Sicherheitsdatenblätter durch die Klägerin deute auf eine Änderung der Zusammensetzung ihrer Produkte hin (Bl. 272 ff., 502, 959 GA), Stellung zu nehmen.

Von einer eigenen Klärung der genannten Fragen und einer Entscheidung in der Sache 58
selbst sieht der Senat gemäß § 540 ZPO ab, weil dies nicht sachdienlich wäre. Es ist

umfangreich ergänzend zum Grund und je nach Ausgang dieser Beweisaufnahme auch erstmalig zur Höhe der Widerklageforderung Beweis zu erheben. Eine solche umfangreiche Beweisaufnahme, die aufgrund eines Verfahrensfehlers in der ersten Instanz unterblieben ist, ist aber nicht die Aufgabe des Berufungsgerichts (OLG München VersR 1973, 163; OLG Koblenz VRS 68, 27).

##blob##nbsp;

59

Der Senat hat von der Befugnis des § 8 GKG Gebrauch gemacht und die Gerichtskosten der zweiten Instanz wegen unrichtiger Sachbehandlung niedergeschlagen. Im Übrigen war dem Landgericht die Kostenentscheidung vorzubehalten.

60

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Parteien: 610.823,05 DM (32.940,75 DM + 577.882,30 DM)

61