

Verkündet
am 30. April 1956

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 Max G [REDACTED], OHG, M [REDACTED], Sch [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

gegen

die Gemeinnützige Siedlungsgesellschaft O [REDACTED] mbH,
O [REDACTED] i.O., Mo [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer Paul T [REDACTED] und Dipl.-Ingenieur Arnold
B [REDACTED], beide in O [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. April 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschluß-
revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom
16.6.1954 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revi-
sionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erhielt auf Grund ihrer Angebote vom 11.8.1951, 20.8.1951 und 22.9.1951, in denen sie "fix und fertig verlegte" Bodenbeläge und Beläge für Treppenstufen einschließlich Treppenkantenleisten angeboten hatte, den Auftrag zur Lieferung und Verlegung von 6500 qm Fußbodenbelag und 400 m Treppenkantenleisten in den von der Beklagten zu erstellenden Wohnblöcken. In der Auftragsbestätigung vom 25.9.1951, die auf die beigelegten Verkaufsbedingungen 7/51 und die Bedingungen der Verlegerfirmen Bezug nahm, war niedergelegt, daß die Beläge an einem "bauseits zu erstellenden glatten und trockenen Unterboden" verlegt werden sollten. Als Preis war "per verlegtem Quadratmeter" 8,25 DM vereinbart, für jede der 100 x 26 cm großen Treppenstufen ein Preis von 5,45 DM. Die Verlegung sollte nach dem Wunsch der Beklagten voraussichtlich im Dezember 1951 beginnen und jeweils in "zwei Baueinheiten mit ca. 500 qm in einem Posten" erfolgen. Das Belagmaterial sollte mit 6,75 DM je Quadratmeter (8,25 DM - 1,50 DM für die Verlegung) zu einem Drittel nach Materialeingang, der Rest in zwei weiteren Raten bezahlt werden, während die Vergütung für die Verlegung mit 1,50 DM je Quadratmeter nach Fertigstellung einer geschlossenen Einheit entrichtet werden sollte. Die Wohnungen sollten in der Zeit zwischen dem 24.12.1951 und dem 1.5.1952 bezugsfertig sein. Nach der Rechnung vom 6.12.1951 sind 2726,10 qm und nach der Rechnung vom 29.1.1952 3510,81 qm, also zusammen 6236,91 qm Fußbodenbelag und außerdem 400 m Treppenkantenleisten geliefert. Ursprünglich sollten 10 Wohnblöcke mit dem Belag der Klägerin ausgerüstet werden. Es wurden jedoch lediglich eine Fußbodenfläche in den Wohnungen von insgesamt 3909,37 qm, auf den Treppenpodesten von 294,40 qm, also zusammen 4203,77 qm und außerdem 560 Treppenstufen belegt. Das für die Belegung dieser Flächen nicht benötigte bereits von der Klägerin gelieferte Material behielt die Beklagte.

Die Verlegung selbst erfolgte nicht durch die Beklagte, da zwischen den Parteien Unstimmigkeiten auftraten. Im Dezember 1951 hatte die Beklagte den von der Klägerin für die Verlegearbeiten bestellten Verlegemeister H. aus M. zur Verlegung des ersten Wohnblocks nach Oldenburg abberufen. Bei seiner Ankunft stellte er fest, daß die Estriche noch feucht waren, so daß er mit der Verlegung nicht beginnen konnte und unverrichteter Dinge nach M. zurückfahren mußte. Es entstanden dadurch 127 DM Reisekosten. Die Beklagte vertrat in der Folgezeit den Standpunkt, die Klägerin hätte sie darauf aufmerksam machen müssen, daß die Verlegung des von ihr gelieferten Belags einen, wie sie das Verlangen der Klägerin auffasste, besonders hohen Austrocknungsgrad der Unterlage erfordere. Um die Wohnungen vorläufig bezugsfertig zu machen, wurden zunächst in einem Wohnblock die Beläge in den Wohnungen durch die O. Firma J. lose verlegt. Die Parteien kamen dann schriftlich und anlässlich eines Besuches eines Gesellschafters der Klägerin in einer mündlichen Besprechung überein, in gleicher Weise in den übrigen Häusern zu verfahren und die endgültige Verlegung erst nach vollständiger Austrocknung auszuführen. Auf Verlangen der Klägerin, die auf die zwischenzeitlichen Lohnerhöhungen und auf die durch die vorläufige Verlegung entstehenden Mehrkosten hinwies, bewilligte die Beklagte einen Zuschlag, über dessen Ausmaß die Parteien streiten. Als die Beklagte im Juli die Verlegung der Treppen anmahnte, forderte die Klägerin von ihr eine Versicherung, daß die Treppen ausgetrocknet seien, oder eine Erklärung, daß sie bei Verlegung von nicht völlig ausgetrockneten Böden auf Gewährleistungsansprüche verzichte. Die Beklagte gab eine solche Erklärung nicht ab. Mit Schreiben vom 12.9.1952 setzte sie der Klägerin für die endgültige Durchführung der Verlegungsarbeiten eine Frist, und zwar für den Beginn der Arbeiten bis 15.10.1952 und für die Beendigung bis 31.10.1952 unter der Androhung, sie werde die Arbeit sonst durch eine andere



Firma ausführen lassen. Eine Anfrage der Klägerin, welche Verlegearbeiten nach dem Austrocknungsgrad durchzuführen seien, beantwortete die Beklagte mit Schreiben vom 29.9.1952 dahin, es könnten 16 Treppenhäuser und 70 von insgesamt 100 Wohnungen endgültig belegt werden. In ihrem Antwortschreiben vom 4.10.1952 legte die Klägerin dar, daß sie die Verlegung mit Rücksicht auf die durch den Einzug der Mieter bedingte Erschwerung der Arbeit nicht, wie es vertraglich vorgesehen sei, zügig in einem unbewohnten Neubau vornehmen könne. Sie könne die Verlegung daher nicht mehr zu dem vereinbarten Preis und auch dann nicht ausführen, wenn ihr die Beklagte, wie diese erklärt habe, die zwischenzeitliche Lohnerhöhung einschließlich eines 33 %igen Unternehmerzuschlags auf diese Lohnerhöhung vergüten werde. Sie forderte eine Vergütung entsprechend den aufzuwendenden Arbeitsstunden und außerdem zusätzlich Ersatz der für die auswärtigen Arbeiter erforderlichen Auslösung, Reisespesen usw. Eine Einigung kam nicht zustande. Der Belag wurde durch die Firma Jeismann endgültig verlegt. Die von der Klägerin mit dem Belag angelieferten Rollenkerne hat die Beklagte verschrottet.

Die Klägerin verlangt die Bezahlung der gelieferten
6236,91 qm Fußbodenbelag zu 6,75 DM je Quadratmeter und der
400 m Treppenkantenleisten zu 3,20 DM je Meter mit insgesamt
zusammen 43.379,15 DM

ferner Ersatz für die verschrotteten
Rollenkerne mit

274,-- "

und Ersatz der Reisekosten ihres Verlege-
meisters mit

127,-- "

Abzüglich einer von der Beklagten geleisteten Zahlung von
26.700 DM forderte sie mit der zunächst beim Landgericht
München erhobenen und an das Landgericht Oldenburg verwie-
senen Klage 17.080,15 DM. Nachdem die Beklagte im Laufe des
Rechtsstreits weitere 3.755,56 DM bezahlt hatte, beantragte
die Klägerin, den Rechtsstreit hinsichtlich dieses Teilbetrags
für erledigt zu erklären und die Beklagte zur Zahlung

von 13.324,79 DM (17.080,15 - 3.755,36 DM) nebst 10 % Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte beantragte Klagabweisung.

Sie rechnete mit Schadensersatzansprüchen auf, die ihr zuständen, weil sie anstelle der im Verzug befindlichen Klägerin die Firma J. [REDACTED] mit der Verlegung habe beauftragen und dafür einen höheren als mit der Klägerin vereinbarten Verlegepreis bezahlen müssen, und weil sie außerdem den Mietern für die Wohnwertminderung, die infolge der vorläufig nur losen Verlegung des Belags entstanden sei, einen Nachlaß habe gewähren müssen. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß an die Firma J. [REDACTED] 14.734,30 DM bezahlt und den Mietern ein Nachlaß von 1.981,85 DM gewährt wurde, die Beklagte somit insgesamt 16.716,15 DM aufgewendet hat.

Das Landgericht hat - unter Erledigungserklärung zur Hauptsache in dem beantragten Umfang - die Beklagte zur Zahlung von 9.569,20 DM verurteilt.

Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Beklagten wurde das Urteil dahin geändert, daß die Beklagte - unter Abweisung der Klage im übrigen - an die Klägerin 4.707,05 DM nebst 10 % Zinsen aus 8.061,41 DM vom 29.3.1952 bis 6.6.1953; von diesem Zeitpunkt ab von 4.306,05 DM und weiter von 401 DM von Klagerhebung ab zu zahlen hat.

Das Oberlandesgericht hat einen Anspruch der Klägerin in Höhe von 43.379,15 DM für Materiallieferung, von 274 DM für verbrauchte Rollenkerne und von 127 DM für Reisekosten des Verlegemeisters festgestellt. Gegenüber diesen Ansprüchen hat es eine Aufrechnung der Beklagten mit der Mehrforderung zugelassen, die ihr durch Beauftragung des Unternehmers

J ██████ entstanden war. Außerdem hat es den den Mietern gewährten Nachlaß in Höhe von 1.981,85 DM in Rechnung gestellt. Aus der Differenz der Forderungen der Klägerin und dieser Gegenansprüche mit insgesamt 8.617,74 DM ergab sich nach Abzug der bisherigen Zahlungen die Restforderung der Klägerin mit 4.707,05 DM.

Mit der Revision begehrt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten nach dem ursprünglichen Klagantrag unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten, während die Beklagte mit der Anschlußrevision Klageabweisung begehrt.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus, daß ursprünglich eine besondere Verlegefirma die Fußböden und Treppen belegen sollte, daß aber dann die Klägerin, wie sich aus den Verhandlungen im Jahre 1952 ergebe, selbst die Verlegung übernommen habe. Somit kann die Beklagte ihre Schadensersatzansprüche, die sie wegen des Verzugs mit der Durchführung der Arbeiten erhebt, gegen die Klägerin richten. Diese hatte in dem umfangreichen Schriftwechsel und in ihrem Vorbringen in beiden Instanzen nicht bestritten, auch für die Verlegearbeiten Vertragspartner der Beklagten zu sein. Wenn die Revision jetzt unter Berufung auf die Vertragsbedingungen vorträgt, die Klägerin habe nur als Vertreter für eine Verlegefirma auftreten wollen und sei daher zur Verlegung nicht verpflichtet gewesen, so kann sie mit diesem neuen Vorbringen nicht mehr gehört werden.

2. Des weiteren sieht die Revision eine Gesetzesverletzung darin, daß das Berufungsgericht den von der Beklagten zugebilligten Aufschlag von 33 % nur auf die Lohnerhöhung bezieht. Nach dem Besuch eines der Gesellschafter der

4.

Beklagten hatte diese unter Hinweis auf die durch die lose Verlegung entstandenen und entstehenden Mehrkosten geschrieben: "Weiterhin sind in der Zwischenzeit zwischen Angebotsabgabe bzw. Auftragserteilung beachtliche Preiserhöhungen sowohl in Arbeitslöhnen als auch in Frachten entstanden, die wir Ihnen nicht in Rechnung gestellt haben. Nachdem aber nun die Abwicklung der Aufträge durch die Verhandlungen und die nicht verlegereifen Estriche beachtlich erschwert sind, bitten wir Sie, wie bereits mit Ihnen besprochen, in freundschaftlichen Verhandlungen einen Mehrpreis zu bewilligen. Wir würden für diese Arbeit einen Preiszuschlag von 6,75 DM per Quadratmeter vorschlagen". Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 4.4.1952 unter anderem: "Finanziell können wir Sie nur insoweit unterstützen, daß Ihnen die tatsächliche Lohnerhöhung und 33 % Aufschlag für die Verlegearbeit nachbewilligt wird, sowie die Frachterhöhung soweit Nachweis erbracht wird". Die Klägerin antwortete am 9.4.1952, sie gehe mit den "Äusserungen, Lohnpreiserhöhungen usw. betreffend" einig.

Daraus folgert das Berufungsgericht, die Parteien hätten sich in Kenntnis der durch das lose Auslegen der Beläge verursachten Schwierigkeiten und Mehrarbeiten dahin geeinigt, daß die Verlegung unter Zubilligung der tatsächlichen Lohnerhöhung und 33 % Unternehmerzuschlag zu dieser Lohnerhöhung erfolgen sollte. Dementsprechend geht es davon aus, daß die Klägerin für die Belegung eines Quadratmeters nicht wie ursprünglich vorgesehen 1,50 DM, sondern 1,70 DM fordern dürfe. Es setzt diesen Betrag bei der Berechnung des Schadens, der der Beklagten durch die anderweitige, zu höheren Kosten erfolgte Verlegung entstanden ist, ab.

Die Revision sieht darin einen Verstoß gegen die Auslegungsregel des § 133 BGB. Sie will dem Angebot der Beklagten, das die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 4.4.1952 ange-

nommen hat, den Inhalt zu geben, daß zunächst die tatsächliche Lohnerhöhung und außerdem noch einmal 33 % Aufschlag für die Verlegearbeiten bewilligt werden sollten. Die zu einem anderen Ergebnis als diese Auffassung führende Auslegung des Berufungsgerichts ist zumindest möglich. Ausgehend von dem Wortlaut berücksichtigt es dabei, daß mit dem vorläufig nur losen Verlegen Schwierigkeiten und Mehrarbeit verbunden waren, und es verwertet außerdem den Umstand, daß bei Lohnerhöhungen allgemein auf die reine Lohnerhöhung ein Unternehmerzuschlag bewilligt wird. Daß es darüber hinaus noch irgendwelche wesentliche Gesichtspunkte nicht beachtet, wird von der Revision selbst nicht geltend gemacht. Wenn die Klägerin die Vereinbarung anders auffaßte, so hätte sie bei Erkenntnis ihres Irrtums ihre Erklärung anfechten müssen. Das hat sie unterlassen. Sie hat lediglich in einem Schreiben vom 2.5.1952 unter anderem ihre Auffassung zum Ausdruck gebracht, die Beklagte habe ihr einen Zuschlag von 33 % von dem Verlegepreis, also nicht nur auf die in dem Verlegepreis enthaltenen Lohnkosten bewilligt. In dieser Mitteilung ist bei dem geschilderten Sachverhalt entgegen der Auffassung der Revision kein Bestätigungsschreiben über vorausgegangene Verhandlungen zu sehen, dessen Inhalt durch Unterbleiben eines Widerspruchs für die Vertragsbeziehungen der Parteien maßgebend geworden wäre. Es handelt sich, wofür schon der seit der Vereinbarung verflossene Zeitraum spricht, nicht um die Bestätigung des Ergebnisses von Vertragsverhandlungen, sondern um die Äußerung einer Rechtsansicht über die Auslegung eines Vertrags.

3. Die Revision wendet sich ferner gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zu Teilleistungen verpflichtet gewesen. Die Beklagte hatte der Klägerin mitgeteilt, 70 % der Wohnungen und sämtliche Treppenhäuser seien verlegereif. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war die Klägerin zur Ausführung dieser Verlegearbeiten ver-

pflichtet, so daß sie durch die Weigerung in Verzug geraten sei. In der Auftragserteilung vom 22.9.1951 war angeführt, daß die Verlegung des ersten Teils etwa im Dezember 1951 in Frage komme. In der Auftragsbestätigung vom 25.9.1951 war vorgesehen, daß jeweils "zwei Baueinheiten mit ca. 500 qm in einem Posten" verlegt werden sollten. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob nach diesen ursprünglichen Abmachungen der Standpunkt der Klägerin, sie sei nur zur geschlossenen Durchführung der Verlegearbeiten verpflichtet gewesen, zutrifft. Es stellt jedoch fest, daß diese Abmachungen durch den Besuch des Gesellschafters der Klägerin und den späteren Schriftwechsel geändert worden sei. Nach dem Besuch ihres Gesellschafters habe die Klägerin in dem schon erwähnten Schreiben vom 24.3.1952 als Ergebnis der Besprechung niedergelegt, die inzwischen lose aufgelegten Bodenbeläge sollten bis zur endgültigen Austrocknung liegen bleiben und dann "in rollendem Einsatz je nach Eignung Zug um Zug montiert" werden. Im Schreiben vom 10.7.1952 hatte sich die Beklagte zur Belegung der Treppen unter der Voraussetzung bereit erklärt, daß es sich um die gesamten bestellten Treppen handle. Wenn das Berufungsgericht hieraus die Folgerung zieht, die Parteien hätten sich mindestens insoweit geeinigt, daß die Klägerin zur Durchführung einer so umfangreichen Arbeit, wie sie die Belegung sämtlicher Treppen und 70 % der Wohnungen darstelle, verpflichtet sei, so läßt diese Feststellung keinen Rechtsfehler erkennen.

Allerdings setzte die Fälligkeit der Leistungspflicht der Klägerin voraus, daß die Böden verlegereif, d.h. glatt und trocken waren. Das Berufungsgericht nimmt dies offensichtlich auch insoweit an, als die Treppenstufen kleine Beschädigungen der Kanten aufwiesen, die jedoch wieder ausgebessert wurden. Daß deshalb die Arbeiten im Oktober 1952 nicht begonnen werden konnten, hat die Klägerin in der Tatsacheninstanz selbst nicht mehr weiter behauptet, nachdem

sie mit Schriftsatz vom 12.8.1952 lediglich einen allgemeinen Vorbehalt in dieser Richtung gemacht hatte. Insbesondere hatte sie darauf nicht mehr abgehoben, als sie die Aufforderung zur Belegung sämtlicher Treppen und des größten Teiles der Wohnungen unter Fristandrohung erhielt. Ihr entsprechendes Vorbringen in der Revisionsinstanz kann als neue Tatsache nicht mehr berücksichtigt werden.

Da die Klägerin sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Durchführung der Arbeiten unter den durch Bezug der Wohnungen bedingten Erschwerungen zu einem Preis von 1,70 DM bereit erklärt hatte, besteht auch entgegen der Auffassung der Revision kein Anlaß, sie im Hinblick auf § 242 BGB allein deshalb von dieser Leistungspflicht zu entbinden, weil die später beauftragte Firma J. [REDACTED] einen erheblich höheren Preis forderte, woraus sich nach Ansicht der Revision ergeben soll, daß die Verlegung für die Klägerin ein unzumutbares Verlustgeschäft gebildet hätte.

Die Feststellung, daß die Voraussetzungen des § 326 Abs 1 Satz 1 BGB im Hinblick auf das Schreiben der Klägerin vom 30.10.1952 - offensichtlich auch hinsichtlich der restlichen Leistungen - erfüllt sind, begegnet somit keinen Bedenken.

Gegen die Höhe des Schadens, der durch die Beauftragung und Bezahlung der Firma J. [REDACTED] entstanden ist, werden von der Revision keine Bedenken geltend gemacht. Mit Recht bemängelt die Revision jedoch, es sei nicht festgestellt, daß der Mietausfall, mit dem die Klägerin ebenfalls belastet wurde, in einer Zeit entstanden sei, in der sie mit ihrer Leistung bereits in Verzug gewesen sei. Nach den Angaben im Tatbestand handelt es sich um Forderungen der Mieter für Wohnwertminderung infolge der zunächst nur lose ausgelegten Beläge. Diese knappen Ausführungen lassen nicht erkennen, ob es sich um berechnete Forderungen für einen Zeitraum

handelt, in dem sich die Klägerin bereits in Verzug befand. Dem Urteil liegt die Auffassung zugrunde, daß die Leistung der Klägerin, sei es auf Grund des ursprünglichen Vertrages oder der späteren Vereinbarungen, erst in dem Augenblick fällig wurde, in dem, wie die Auftragsbestätigung feststellt, der Unterboden glatt und trocken war. Dem Urteil ist nur zu entnehmen, daß dieser Zeitpunkt gegeben war, als die Beklagte die Klägerin zur Verlegung des Fußbodenbelags in 70 % der Wohnungen und in sämtlichen Treppenhäusern aufforderte. Ob schon zu einem früheren Zeitpunkt die Voraussetzungen des Verzugs gegeben waren, ist nicht festgestellt. Andererseits läßt sich nach dem Urteil nicht ausschließen, daß infolge Wertminderung nicht schon für einen früheren Zeitpunkt Mietnachlaß gewährt wurde. Die Höhe des Mietausfalls und die Begründung, es handle sich um eine "Wohnwertminderung infolge der zunächst nur lose ausgelegten Beläge" legen diese Annahme sogar nahe. In dieser Hinsicht bedarf es daher noch weiterer in der Tatsacheninstanz zu treffender Feststellungen.

Auch die Angriffe der Anschlußrevision führen zu einer Aufhebung des Urteils. Das Berufungsgericht ermittelt die Forderung der Klägerin in der Weise, daß es je Quadratmeter des gelieferten Bodenbelags 6,75 DM und je laufender Meter der gelieferten Treppenkantenleisten 3,20 DM berechnet. In der Auftragsbestätigung war als "Preis per verlegtem Quadratmeter 8,25 DM" festgelegt, worin ein Betrag von 1,50 DM für die Verlegung einbegriffen war, der durch die spätere Vereinbarung auf 1,70 DM erhöht wurde. Ebenso war in dem Angebot der Klägerin vom 11.8.1951 von dem Preis für den fertig verlegten Quadratmeter Boden die Rede. Die Beklagte hatte in ihrer mit Schriftsatz vom 11.6.1953 vorgelegten Abrechnung (GA 128; vgl auch Schriftsatz vom 30.6.1952 GA 24 R) und im Schriftsatz vom 21.9.1953 darauf hingewiesen, daß ihr, zumindest insoweit der Belag verlegt wurde, nicht die Menge der gelieferten Quadratmeter, sondern nur das Maß des belegten Fußbodens in Rechnung gestellt werden könne, das geringer

sei als die für die Verlegung des Fußbodens gelieferten und verbrauchten Mengen, da ein Teil des Belags durch Verschnitt ausgefallen sei. Es erscheint zwar trotz des oben wiedergegebenen Wortlauts der Auftragsbestätigung durchaus möglich, daß die Parteivereinbarung über den Preis dahin auszulegen ist, daß die gelieferten Quadratmeter ohne Rücksicht darauf berechnet werden sollten, welche Fußbodenfläche damit belegt werden konnte. Dafür könnte insbesondere die Tatsache sprechen, daß nach den Zahlungsbedingungen in der Auftragsbestätigung der Preis für den Belag bereits nach der Lieferung, also möglicherweise noch vor der Verlegung bezahlt werden sollte, man also noch nicht übersehen konnte, wieviel Verschnitt anfallen würde. Außerdem besteht zwischen den Parteien offensichtlich Einigkeit darüber, daß der Teil des Belags, der zur Verlegung nicht benötigt wurde, jedoch von der Beklagten behalten wurde, nach der Zahl der gelieferten Quadratmeter berechnet wird. Das Berufungsgericht nimmt jedoch insoweit keine Stellung zu dem Inhalt der Vereinbarung über den Preis des Belags. Die von ihm vorgenommene Berechnung läßt somit wesentliches Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt und ist daher unter verfahrensrechtlichem Verstoß erfolgt.

Ebenso ist die weitere Rüge von Erfolg, mit der geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe ohne Erörterung mit den Parteien als Preis für die Verlegung einer Treppenstufe, der an die Klägerin zu bezahlen gewesen wäre, 1,70 DM angenommen. Nach der Auftragsbestätigung sollte der Gesamtpreis für eine Treppenstufe, und zwar für Lieferung des Bodenbelags, der dazu passenden Treppenkantenleisten und der Verlegung, 5,45 DM betragen. Das Berufungsgericht berechnet, ohne daß diese Verschiedenheit mit den Parteien ersichtlich erörtert wurde, die Verlegearbeiten an den Treppen in der Weise, daß es pro Treppenstufe den sonst für die Belegung eines Quadratmeters Fußboden zugebilligten Preis zugrunde legt und dementsprechend von der Schadensersatzforderung der Be-

klagten wegen Bezahlung der Firma J. [REDACTED] für die Belegung der 560 Treppenstufen einen Betrag von 560 x 1,70 DM abzieht. Dabei legt es nicht dar, aus welchem Grunde es bei seiner Berechnung von der ursprünglichen über die Treppenstufen getroffenen, in den Schriftsätzen der Parteien zugrunde gelegten (GA 144/145, 128) Vereinbarung abweicht. Es ist dem Berufungsurteil auch nicht zu entnehmen, aus welchem Grunde die Belegung einer Treppenstufe in der Größe von ungefähr 100 x 26 cm (Auftragsbestätigung vom 25.9.1951), also von rund 1/4 Quadratmeter der Klägerin mit dem gleichen Preis vergütet werden sollte, wie die Verlegung eines vollen Quadratmeters Belags auf den Treppenpodesten und in den Wohnungen. Da nicht auszuschliessen ist, daß das Berufungsgericht bei einer Erörterung dieser Berechnungsweise mit den Parteien für die Belegung der Treppenstufen der Klägerin einen niedrigeren Preis zugbilligt hätte, war auch auf diese Rüge das Urteil des Berufungsgerichts zwecks näherer Prüfung in der Tatsacheninstanz aufzuheben.

Die Kostenentscheidung hängt von dem endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Haidinger Dr. Winkelmann Dr. Haager