

Verkündet

am 13. November 1954

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 M.A. F. [REDACTED] in H. [REDACTED], E. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Helmut St. [REDACTED], Inhaber der gleichnamigen Firma
in H. [REDACTED]-Fu. [REDACTED], A. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. November 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 18. Mai 1953 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für den Ausbau der Fähranlage der Bundesbahn in G-
musste zunächst eine gegen Kriegsende zerstörte Stahlbetonbrücke beseitigt werden. Mit den erforderlichen Arbeiten hatte die Bundesbahn den Beklagten auf Grund eines von diesem abgegebenen Angebots zum Festpreise von 42.750 DM beauftragt. Zur Durchführung der Arbeiten trat der Beklagte in Verbindung mit der Klägerin. Nach gemeinsamer Besichtigung der Baustelle gab diese am 11. Juni 1951 ein schriftliches Angebot ab. Danach offerierte sie:

"72 Stck. Stahlbeton-Pfähle ziehen
32 Stck. eiserne Larsen-Pfähle ziehen
Herausheben der gesamten Brücke in Stücken
von 60 oder 120 ts. In diesem Falle bei 60 ts. müsste die Brücke einmal in der Längsrichtung durchgesprengt werden, sodann beabsichtigte ich, diesen Teil der Brücke über Wasser vom anderen Stück zu lösen. Dieses Stück alsdann an der von Ihnen zu bezeichnenden Stelle vor der Mole ablegen zum festen Preise von DM 25.000,---. In dem Preise ist enthalten An- und Abtransport der Hebeschiffe, Versicherung derselben, sowie Vorhalten der gesamten Ausrüstung, Brenngeräte und Betriebsstoffe."

Der Auftrag wurde hiernach erteilt. Bei seiner Durchführung ergaben sich Schwierigkeiten daraus, dass dazu die Heranziehung eines Baggers oder Greifers erforderlich wurde. Darüber verhandelten die Parteien, er wurde aber nicht gestellt. Die Klägerin zog nur 6 - 8 Pfähle und führte im übrigen in der Zeit vom 25. Juni bis 13. August 1951 verschiedene Arbeiten durch, für die sie eine mit 34.752,75 DM abschliessende Berechnung aufstellte. Die Bundesbahn trat von dem Vertrage mit dem Beklagten zurück und zahlte statt

- 3 -

der vereinbarten 42.750 DM nur 22.500 DM. Hiervon zahlte der Beklagte an die Klägerin 14.000 DM. Diese fordert mit der Klage den an dem Vertragspreise fehlenden Rest von 11.000 DM. Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage.

Nach Behauptung der Klägerin soll sich der Beklagte verpflichtet haben, einen Greifer zu stellen. Der Beklagte bestreitet, eine solche Verpflichtung übernommen zu haben. Er trägt vor, die Klägerin habe von der Notwendigkeit gesprochen, einen Greifer zu bekommen. Daraufhin habe er sich bei der Firma Steffen S. nach einem Greifer umgesehen. Dies bedeute aber nicht, dass er sich zur Bestellung eines Greifers verpflichtet habe. Es bedeute auch nicht, dass er die Unkosten dafür habe tragen wollen. Ausserdem hafte die Klägerin ihm auf Schadensersatz, weil sie es pflichtwidrig unterlassen habe, die Gestellung eines Greifers oder Baggers zur Bedingung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages zu machen. Mit dem entstandenen Schaden rechnet er vorsorglich auf. Jedenfalls aber müsse sich die Klägerin ein entsprechendes mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen.

Der Beklagte beruft sich weiter auf ein an ihn gerichtetes Schreiben der Anwälte der Klägerin vom 21. Februar 1952, in dem es heisst: "Sie hatten von der Bundesbahn den Auftrag erhalten, bei Anlegung des Hafens von Grossenbrode die Reste einer alten Torpedoverladebrücke zu entfernen. Sie haben zu diesem Zwecke auch in eigener Regie Sprengungen ausgeführt. Die weiteren Arbeiten hatten Sie meiner Auftraggeberin im Unterauftrag übertragen." Daraus folgert der Beklagte, dass er ausser den Sprengungen keinerlei Verpflichtungen übernommen habe. Die Klägerin beruft sich darauf, dass sich der Beklagte gegenüber der Bundesbahn zur Gestellung des Greifers verpflichtet habe. Sie verweist darauf, die von



ihr übernommenen Arbeiten hätten 90 - 95% des Gesamtauftrages der Bundesbahn umfasst, sie folgert daraus einen Anspruch auf einen entsprechenden Teil der von dieser geleisteten Zahlung, also nach Abzug der gezahlten 14.000 DM jedenfalls des grössten Teils der Klageforderung.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts; der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt den auf Grund des Angebots vom 11. Juni 1951 abgeschlossenen Vertrag dahin aus, dass sich daraus nicht eine Verpflichtung des Beklagten zur Stellung eines Baggers oder Greifers ergebe. Es würdigt dabei den Umstand, dass sich der Beklagte zwar gegenüber der Bundesbahn hierzu verpflichtet, die Arbeiten an der Brücke dann aber weiter an die Klägerin vergeben hatte. Deshalb hält es die Verpflichtung gegenüber der Bundesbahn für unerheblich und stellt nur auf das Angebot vom 11. Juni 1951 ab. Daraus, dass die Klägerin in dieses ihr Angebot keine Verpflichtung des Beklagten zur Stellung eines Greifers oder Baggers aufgenommen hat, folgert das Berufungsgericht, dass die Parteien bei der Besichtigung der Baustelle und den Vertragsverhandlungen nicht darüber gesprochen haben, dass der Beklagte für das leichtere Ziehen

der Pfähle einen Bagger oder Greifer stellen sollte. Die gegen diese Vertragsauslegung gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

1. Die Revision vermisst eine Stellungnahme zu dem Vortrag der Klägerin, sie sei ein Bergungsunternehmen und kein Bauunternehmen, für Sachkundige ergebe sich aus dem Angebot, dass sie nur das Ziehen der Pfähle, nicht die vorherige Beseitigung des Gerölls übernommen habe. Hierzu hatte die Klägerin im Schriftsatz vom 30. Juni 1952 unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten vorgetragen, das Angebot ergebe eindeutig die von der Klägerin übernommenen Verpflichtungen, dazu gehöre aber die Beseitigung des Gerölls nicht. Die von der Revision hierzu weiter herangezogene Berufungsbeantwortung enthält nichts Neues. Das Berufungsurteil enthält zwar keine Unterscheidung zwischen einem Bergungsunternehmen und einem Bauunternehmen, sondern sinnt der Klägerin als einem kaufmännischen Unternehmen lediglich an, zu dem Inhalt ihres Angebots zu stehen. Wenn das Berufungsgericht dabei zu dem Schluss kommt, die Klägerin müsse das Risiko für die Notwendigkeit einer Wegräumung des Gerölls und damit auch für die Beschaffung der dafür erforderlichen Geräte tragen, so ist darin kein Rechtsirrtum zu erkennen; es bedurfte entgegen der Meinung der Revision für diese Auslegung auch keiner besonderen Sachkunde; die erforderlichen Erwägungen lagen für die Klägerin um so näher, wenn sie ein Bergungsunternehmen war. Hatte sie nicht die zur Erkenntnis des Risikos erforderliche Sachkenntnis, so durfte sie das Angebot überhaupt nicht abgeben.

2. Zwischen dem Preis von 42.750 DM, den die Bundes-

bahn an den Beklagten zahlen sollte, und dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis von 25.000 DM liegt eine Spanne von 17.750 DM. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die von der Klägerin übernommenen Arbeiten 90 - 95% der Gesamtarbeiten ausmachten und dass der Beklagte selbst nur Sprengarbeiten ausführte. Es erklärt diese Preisspanne damit, dass der Preis von 42.750 DM "weit übersetzt" gewesen sei und dass die Differenz zwischen den beiden Festpreisen die Vergütung für die Sprengarbeiten des Beklagten sowie seinen Unternehmergewinn darstelle. Die Revision geht daher mit ihrer Rüge fehl, es sei nicht ersichtlich, für welche Leistungen sich der Beklagte die Preisdifferenz vorbehalten habe.

II. Das Berufungsgericht hält es nicht für erwiesen, dass der Beklagte sich während der Arbeiten der Klägerin gegenüber verpflichtet hätte, einen Bagger auf seine Kosten zu stellen. Aus seiner Erklärung, er werde einen Bagger besorgen, entnimmt es keine Anerkennung einer Verpflichtung hierzu. Er hat nach Auffassung des Berufungsgerichts lediglich im eigenen Interesse, um der Bundesbahn gegenüber vertragstreu zu sein, die Erklärung abgegeben, dass er, damit die Arbeiten gefördert werden könnten, einen Bagger beschaffen würde. Wenn aber das Berufungsgericht hierbei ausführt, mehrere Zeugen hätten zwar die Erklärung des Beklagten bekundet, er werde einen Bagger besorgen, nicht aber auch, "dass der Beklagte seine Verpflichtung zur Stellung eines Baggers irgendwie anerkannt hätte", so sind diese im Rahmen der Beweiswürdigung liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts nicht frei von innerem Widerspruch und von Rechtsirrtum. Nach dem Vortrag der Klägerin soll die Erklärung des Beklagten, er werde einen Grei-

fer oder Bagger besorgen, gegenüber dem Inhaber oder gegenüber Angestellten der Klägerin abgegeben worden sein; die Aussagen der Zeugen konnten eine Würdigung in diesem Sinne nahelegen, und das Berufungsgericht hat augenscheinlich eine entsprechende Feststellung nur deshalb unterlassen, weil es sie für unerheblich hielt. Hierin liegt aber ein das Ergebnis entscheidend beeinflussender Rechtsirrtum.

Dadurch, dass die Durchführung der Arbeiten auf ein von beiden Parteien nicht erwartetes Hindernis stiess, ergab sich eine Lage, die jedenfalls dann zu einer Veränderung oder dem Fortfall der Geschäftsgrundlage hätte führen können, wenn es überhaupt nicht möglich gewesen wäre, einen Bagger oder Greifer zu beschaffen. Es ist aber dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien zu entnehmen, dass diese Beschaffung ohne Schwierigkeit möglich gewesen wäre und dass es sich nur um die Frage handelte, wer die Kosten dafür zu tragen hätte. Wenn ein Gewerbetreibender im Rahmen von Vertragsverhandlungen erklärt, er "werde" eine bestimmte Leistung erbringen, so liegt darin grundsätzlich zwar nicht stets die Anerkennung einer bereits bestehenden Verpflichtung, aber jedenfalls die Übernahme einer Rechtspflicht ohne Rücksicht darauf, ob sie bereits besteht oder nicht. Das muss umso mehr gelten, wenn sich eine für beide Teile unerwartete Schwierigkeit für die Abwicklung eines abgeschlossenen Vertrages ergibt und die in dieser Weise zugesagte Leistung zur Beseitigung dieser Schwierigkeit geeignet ist. In diesem Zusammenhang wäre, wie die Revision zutreffend ausführt, auch das Ergebnis der Beweisaufnahme darüber zu würdigen gewesen, ob und inwieweit die Bundesbahn gegenüber dem Beklagten zur Übernahme der entstehenden Mehrko-

sten bereit war, dieser also durch die Übernahme der Gestellung eines Baggers oder Greifers wirtschaftlich gar nicht belastet worden wäre.

Mit Recht stellt das Berufungsgericht die Prüfung darauf ab, ob die Ansprüche der Klägerin auf § 642 Abs 2 BGB gestützt werden können. Dafür wäre es nicht erforderlich, einen klagbaren Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Erfüllung des Vertrages durch Stellung des Baggers oder Greifers zu bejahen. Es genügt, dass es sich hierbei um eine zur Herstellung des Werks erforderliche "Handlung des Bestellers" handelt, und dies müsste dann bejaht werden, wenn der Beklagte nicht nur der Bundesbahn, sondern auch der Klägerin gegenüber erklärt hat, er werde einen Bagger stellen.

Die vom Berufungsgericht unterlassene Würdigung des Beweisergebnisses in dieser Richtung beruht also auf einer Verkennung des § 642 Abs 1 BGB. Der Entschädigungsanspruch der Klägerin setzt, wenn eine Feststellung im Sinne der vorstehenden Ausführungen getroffen wird, nur Verzug der Annahme und nicht Leistungsverzug voraus, es würde also weder auf ein Verschulden des Beklagten noch auf die von der Klägerin behauptete Fristsetzung ankommen, und der Streit könnte nur noch um die Höhe der nach § 642 Abs 2 BGB zu bemessenden Entschädigung gehen.

Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, die vom Berufungsgericht unterlassene Beweismwürdigung selbst nachzuholen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts und der Vortrag der Parteien ergeben auch nicht die Möglichkeit zu einer Entscheidung dahingehend, dass die streitigen Restan-

sprüche der Klägerin zuzüglich der bereits empfangenen Zahlung den möglichen Betrag der ihr zustehenden Entschädigung überschreiten.

Deshalb musste das Berufungsurteil in vollem Umfang aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Es bedurfte keiner Prüfung der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob der Klageanspruch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 242 etwa auch dann ganz oder teilweise gerechtfertigt sein kann, wenn der Beklagte nicht gegenüber der Klägerin erklärt haben sollte, er werde den Bagger stellen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist von der endgültigen Sachentscheidung abhängig, sie war deshalb dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr.Canter Dr.Selowsky Dr.Delbrück Dr.Haidinger Artl