

II ZR 256/53

Verkündet
am 30. Oktober 1954

Jodas, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Rudolf B [REDACTED] in Ka [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schreinermeister Richard K [REDACTED] in Ka [REDACTED], P [REDACTED]-
allee [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Oktober 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe
vom 8. Juli 1953 wird insoweit als unbegründet zu-
rückgewiesen, als sie sich dagegen richtet, daß die
Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivil-
kammer des Landgerichts in Karlsruhe vom 14. Juli 1952

wegen eines Teilbetrages von 95,74 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Die Anschlußrevision des Klägers wird als unzulässig verworfen.

2. Im übrigen wird das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

a) Die Anschlußberufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Karlsruhe vom 14. Juli 1952 wird insoweit zurückgewiesen, als der Kläger einen Betrag von 414,72 DM nebst Zinsen fordert.

b) Wegen der Restbeträge der Berufung (zu 1) und der Anschlußberufung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

3. Der Kläger trägt die Kosten der Anschlußrevision, die Entscheidung über die Kosten der Revision und des zurückgewiesenen Teiles der Anschlußberufung bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

I. In den Jahren 1950 und 1951 hat der Beklagte in Ka [REDACTED] D [REDACTED], O [REDACTED] strasse [REDACTED] - [REDACTED] sechs Wohnhäuser neu erbaut. Der Kläger leistete dazu Bauhandwerkerarbeiten. Die Abrechnung dieser Arbeiten ist zwischen den Parteien streitig geworden. Es handelt sich um sogenannte Glaserarbeiten und um Schreinerarbeiten.

1. Für die "Glaserarbeiten" machte der Kläger am 27. Juni 1950 ein mit 3.856,16 DM abschliessendes Angebot. Es umfasst die Herstellung einer Anzahl von Fenstern aus gutem Fensterholz mit Fensterbrett und Putzdeckleisten einschliesslich Rolladenkasten und Grundierung.

In einem Nachtragsangebot vom 15. August 1950 sind die Fenstermaße noch einmal zusammengestellt. Dabei sind bei je vier dreiteiligen Fenstern die Höhenmasse von 1,60 auf 2 m verändert, wodurch sich der Preis um insgesamt 200 DM auf 4.056,16 DM erhöhte. Dieser Preis wurde in einem schriftlichen Vertrag vom 24. September 1950 niedergelegt, der auf das Preisangebot vom 27. Juni 1950 und das Angebot vom 15. August 1950 verwies. Der Vertrag enthält nichts über Fensterbretter, Rolladenkästen und Grundierung, aber den Satz:

"Der Unternehmer unterschreibt mit dem Vertrag zugleich die Versicherung, dass er über das erforderliche Material u. die Arbeitskräfte verfügt u. in keinem Fall aufgehalten ist."

Für die Schreinerarbeiten machte der Kläger am 15. Juni 1950 ein Angebot über die Lieferung von insgesamt 78 Türen in verschiedener Art und Grösse zum Gesamtpreis von 4.797,60 DM. Eine Erhöhung dieses Preises wurde für den - nicht eingetretenen - Fall vorgesehen, dass der Auftrag auf eine grössere Anzahl von Türen erhöht werden sollte. Ein schriftlicher Vertrag liegt für diese Arbeiten



nicht vor.

2. Nachdem der Kläger mit der Ausführung der Arbeiten begonnen hatte, entwickelte sich im Januar 1951 zwischen den Parteien ein immer schärfer im Ton werdender Schriftwechsel, da der Beklagte verschiedene Beanstandungen sowohl wegen der Art wie auch wegen des Zeitpunktes der Ausführung erhob. Ein Schreiben des Beklagten vom 2. Januar 1951 enthält den Satz:

"Die Haustüren beschleunigt anfertigen, ebenfalls wenn stärkere Kälte einsetzt, die Kellerfenster, da sonst die Gefahr zu grosser Ausfrierung der Fundamente und damit verbundene Rissebildung besteht."

Das Schreiben vom 11. Januar 1951 enthält die Sätze:

"Ich brauche ferner die Garantie, dass die Fenster Ende Januar einsetzfertig sind. Anzufangen bei W [REDACTED]."

Die Innenputzarbeiten lasse ich ausführen, wenn ich weiss, dass bei Anzeichen von Frost sofort die Fenster eingesetzt werden können."

Der Kläger antwortete am 13. Januar 1951:

"Fensterrahmen werden bis Mittwoch, Donnerstag eingesetzt. Das bestellte Fensterglas werde ich lt. Mitteilung bis 20. Januar 51 erhalten, so dass zwei Tage später sämtliche Fensterflügel eingehängt werden."

Ein weiteres Schreiben des Beklagten vom 3. Februar 1951 enthält die Sätze:

"Da mit Frostgefahr zu rechnen ist, besteht die Möglichkeit, dass der frisch aufgebrachte Putz in meinen Häusern reisst."

Ich muss Ihnen leider mitteilen, dass ich Sie für evtl eintretende Schäden haftbar machen muss.

Ursprünglich sollte das Glas am 20.1. bestimmt da sein, (so lautete Ihre Angabe, welche ich auch schriftlich besitze).

Dann sollten die Fenster gestern eingesetzt werden.

Ferner erklärten Sie dazwischendurch, namentlich für den Bau W [REDACTED] das Glas aushilfsweise zu beschaffen und dass Ihnen das möglich sei. Grundsätzlich hatten Sie seit Sommer 1950, seit Auftragserteilung Gelegenheit, das Glas verbindlich für den Lieferanten zu bestellen. 6 Monate Lieferzeit ist sehr hoch gegriffen.

In Wirklichkeit sind die Fenster heute noch unverglast.

.....
Wenn die verlangte Arbeit nicht umgehend geleistet wird, muss ich Sie in Verzug setzen."

Am 23. Februar 1951 drängte der Beklagte auf Fertigstellung der Haustüren und schrieb am 26. Februar:

"Trotz meinem Schreiben vom 23.2.1951 ist heute wieder nur 1 Mann im Bau, es ist Ihnen scheinbar vollständig egal, ob meine Leute am 1.3. einziehen können oder nicht. Sie vernachlässigen die Fertigstellung in einer Art und Weise, die für mich untragbar geworden ist. Deshalb setze ich Sie in Verzug und zwar: Die Glaser und Schreinerarbeit ist fertig bis einschliesslich Donnerstag den 1.3.1951."

3. Die Glaserarbeiten stellte der Kläger im März 1951 fertig und erteilte dem Beklagten am 22. August 1951 eine durch Angabe der Einzelkalkulation ergänzte Abrechnung. Darin ist vermerkt, dass in den Preisen keine Rolladenkasten, keine Simsbretter und kein Grundieren enthalten seien. Die Einzelpreise weichen von denen des Schreibens vom 27. Juni 1950 einmal darin ab, dass die Waschküchenfenster fortgelassen sind, weil hier Türen angefertigt und diese in der Kalkulation für Schreinerarbeiten aufgeführt seien. Bei verschiedenen Positionen sind die Preise gegenüber dem Angebot um insgesamt 1.213,26 DM erhöht, für das Grundieren sind 169,45 DM berechnet. Dem sich so ergebenden Mehrbetrag von 1.382,71 DM steht der Abzug für die Waschküchenfenster mit 414,72 DM gegenüber, es verbleibt ein Rest von 967,99 DM. Die im Angebot vom 15. August 1950 enthaltene Vergrösserung von 8 Fenstern ist nicht angesetzt, so dass der Mehrbetrag zur Summe des ursprünglichen Angebots mit 3.856,16 DM hinzutritt und sich ein Schlussbetrag von 4.824,15 DM ergibt.

4. Über die Schreinerarbeiten erteilte der Kläger am 25. April 1951 eine Rechnung, die mit 12.621,08 DM abschloss. Darin sind für die angebotenen 78 Türen andere Maße- und zum Teil erheblich höhere Preise angesetzt als in dem Angebot, ausserdem sind zusätzlich angesetzt 6 Waschküchentüren, 7 Balkontüren, 56 Rolladenkasten, 54 Simsbretter sowie Tagelohnarbeiten, die im Angebot nicht enthalten waren. Der Be-

klagte hat Mehrleistungen innerhalb des Angebots in Höhe von 522,90 DM und ausserhalb des Angebots in Höhe von 466,34 DM anerkannt.

5. Der Beklagte hat nach seiner Behauptung auf die gesamten Arbeiten 7.500 DM gezahlt, nach der Darstellung des Klägers nur 7.000 DM.

Der Kläger hat von den geleisteten Zahlungen 4.000 DM auf die sogenannten Glaserarbeiten verrechnet und 3.000 DM auf die Schreinerarbeiten, er hat demgemäss seine Restforderung an Schreinerarbeiten auf 9.621,08 DM berechnet und mit der Klage die Zahlung dieses Betrages mit Zinsen gefordert, davon 4.300 DM mit Zinsen an zwei Gläubiger, denen er Teilbeträge abgetreten hat.

Der Beklagte wendet ein, der Kläger sei an die Preise des Angebots gebunden, die Rolladenkästen und Sims Bretter seien in dem für die "Glaserarbeiten" vereinbarten Preise enthalten, er hat ferner mit Aufwendungen für Nachbesserungen in Höhe von 700 DM und mit Schadensersatzansprüchen wegen verspäteter Fertigstellung in Höhe von 1.000 DM aufgerechnet.

6. Das Landgericht hat den Kläger nicht an das Angebot vom 15. Juni 1950 gebunden gehalten, es hat aber auf Grund eines eingeholten Sachverständigengutachtens den angemessenen Preis für die Arbeiten von 12.621,08 DM auf 12.104,04 DM herabgesetzt, davon eine erforderliche Nachbesserung in Höhe von 199,20 DM und die unstreitige Zahlung von 7.000 DM abgezogen und den Beklagten zur Zahlung des Restes von 4.904,84 DM mit Zinsen an den Kläger und die Abtretungsempfänger verurteilt; wegen der Mehrforderung hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung beantragte der Beklagte Abweisung der Klage, mit der Anschlussberufung forderte der Kläger die Erweiterung der Verurteilung auf einen Gesamtbetrag von 7.000 DM unter Einbeziehung des Restes, den der Beklagte nach seiner Meinung noch auf die Glaserarbeiten schuldet. Das Berufungsgericht hat auf die Anschlussberufung den Beklagten verurteilt, an den Kläger weitere 2.041,20 DM - im ganzen also 6.946,04 DM - zu zahlen; es hat die Berufung des Beklagten ganz und die Anschlussberufung des Klägers wegen des Mehrbetrages zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage; der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision; mit einer Anschlussrevision greift er das Berufungsurteil insoweit an, als es die Anschlussberufung zurückgewiesen hat. Zu dieser Anschlussrevision haben die Parteien im Verhandlungstermin keine Anträge gestellt.

Entscheidungsgründe:

I. Anschlussrevision.

Die Anschlussrevision des Klägers ist erst am 12. Juni 1954 eingegangen, nachdem die letztmalig bis zum 10. Dezember 1953 verlängerte Frist für die Begründung der Revision mit diesem Tage abgelaufen war. Der Senat hat durch Beschluss vom 21. Juni 1954 die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Da die anhängig gewordene Anschlussrevision nicht zurückgenommen worden ist, so war sie auch ohne Antrag des Beklagten als unzulässig zu verwerfen. Was der Kläger zu ihrer Begründung angeführt hat, ist jedoch bei der Entscheidung über die Revision des Beklagten im Rahmen des § 563 ZPO zu berücksichtigen.

II. Berechnung des Berufsgerichts.

Das Berufsgerecht hat seine Entscheidung auf eine Einzelabrechnung gestützt, die das nachstehende Bild zeigt:

1. Glaserarbeiten laut Vertrag	4.056,16 DM
2. Schreinerarbeiten laut Angebot	4.797,60 DM
3. Anerkannte Mehrleistungen im Rahmen dieses Angebots	522,90 DM
4. Schreinerarbeiten ausser Angebot:	
a) 6 Waschküchentüren	720,-- DM
b) 7 Balkontüren	1.540,-- DM
c) Rolladenkästen	2.595,-- DM
d) Sims Bretter	639,58 DM
e) 3 Scheiben	9,-- DM
zus.	5.503,58 DM

f) vermindert um einen nach § 287 ZPO geschätzten Anteil an der vom Sachverständigen (vgl unten zu III, 3) berechneten Zuvielforderung:

517,04 x 5.503,58	-	235,-- DM
12.621,08		verbleiben
		5.268,58 DM
	Summe	14.645,24 DM

5. Abzusetzen:

a) vom Landgericht festgestellte Nachbesserungen	199,20 DM	
b) unstreitige Zahlungen	7.000,-- DM	
c) Minderung und Verzögerungsschaden bei Schreinerarbeiten nach § 287 ZPO geschätzt	500,-- DM	7.699,20 DM
	verbleibt Urteilssumme	6.946,04 DM

Die Rechnungsposten zu 5 a und b sind nicht mehr streitig, alle übrigen Posten werden teils von beiden Parteien, teils von einer Partei beanstandet und bedürfen der Prüfung. Bei

den Schreinerarbeiten ausser Angebot (4) geht der Streit in erster Linie darum, ob und in welchem Umfange sie in dem für die Glaserarbeiten vereinbarten Betrage (1) enthalten sind; deshalb werden diese beiden Posten gemeinsam behandelt.

III. Glaserarbeiten und zusätzliche Schreinerarbeiten.

1. Das Berufungsgericht hält den Kläger hinsichtlich der sogenannten Glaserarbeiten an den Angebotspreis von 4.056,16 DM gebunden; es sieht darin eine feste Preisabrede, deren Überschreitung es auch nicht mit der Begründung zulässt, dass die angesetzten Preise unter den üblichen Preisen liegen. Deshalb setzt es diesen Betrag für die Gesamtheit der vom Vertrage erfassten Arbeiten an, spricht also dem Kläger die in seiner Rechnung angesetzten Mehrforderungen für diese Arbeiten ab. Der Kläger hat hiergegen keine Einwendungen mehr erhoben, der Beklagte wendet sich im Rahmen seines Gesamtangriffs gegen den Ansatz dieses Betrages, der auch nicht in vollem Umfang aufrecht erhalten werden kann.

a) Die im Angebot vom 27. Juni 1950 an letzter Stelle aufgeführten Waschküchenausgangstüren, die mit insgesamt 414,72 DM angegeben waren, sind nach dem eigenen Vortrag des Klägers und nach dem Inhalt der Glaserarbeitenrechnung nicht fensterartig ausgeführt worden, sondern als Türen mit Füllungen, sie sind in den Schreinerarbeiten (II, 4, a) mit 720 DM enthalten. Daher muss der Betrag von 414,72 DM bei den Glaserarbeiten folgerichtig abgesetzt werden.

b) Eine ebensolche Doppelberechnung rügt der Beklagte für die Balkontüren (II, 4, b). Nach seinem Vortrag in der Berufungsbegründung zu II handelt es sich hier um die im Glaserangebot enthaltenen Fenster, von denen nach dem Nachtragsangebot 8 Stück in 2 m statt 1,60 m Höhe hergestellt werden sollten, aber nach dem Vortrag des Beklagten

nur 7 Stück so hergestellt worden sind. Zu diesem Punkt hatte der Sachverständige gegenüber dem Landgericht ausgeführt, Balkontüren seien weder im Angebot über Glaserarbeiten noch in dem über Schreinerarbeiten erwähnt und könnten deshalb niemals in der Abrechnung über Glaserarbeiten enthalten sein. Wenn aber der Vortrag des Beklagten, zu dem sich das Berufungsgericht nicht geäußert hat, richtig ist, so hat sich der Sachverständige geirrt, die Türen sind dann zwar in dem Angebot für die Glaserarbeiten nicht als solche bezeichnet, sie sind aber mit den erwähnten Fenstern identisch und vom Berufungsgericht doppelt angesetzt, nämlich einmal bei den Glaserarbeiten und noch einmal bei den Schreinerarbeiten ausser Angebot. Der Kläger hat selbst in seiner Abrechnung über Glaserarbeiten die nachträgliche Vergrößerung nicht berücksichtigt, das Urteil des Berufungsgerichts beruht aber nicht auf dieser Abrechnung, sondern auf dem Nachtragsangebot. Es sind angesetzt:

4 "Fenster"	2,00/1,30 je 98,80 =	395,20 DM
4 "Fenster"	2,00/1,20 je 91,20 =	364,80 DM
7 Balkontüren mit	1.540 abzüglich etwa	
4 % = rund	70	= 1.470,-- DM
	zusammen	<u>2.230,-- DM</u>

Wären die Türen mit dem angemessenen Preis anzusetzen, so müssten aus dem Angebot für Glaserarbeiten 7 Fenster ganz zu streichen und ein weiteres nur mit seinem ursprünglichen Preise von 67,20 oder 72,80 DM (je nach Breite) anzusetzen sein, es ergäbe sich also ein Minderbetrag von $760 - 67,20 = 687,20$ DM. Ist aber der Vortrag des Beklagten richtig, so wäre der Kläger auch für diese Türen an die Preise des Nachtragsangebots gebunden und dürfte, falls die nicht vergrößerte Tür 1,20 m Breite hatte, nur berechnen

4 x 91,20	=	364,80 DM
3 x 98,80	=	296,40 DM
1 x 72,80	=	72,80 DM
		734,-- DM

Das ergäbe gegenüber der Berechnung des Berufungsgerichts einen Unterschied von $2.230 - 734 = \underline{1.496 \text{ DM}}$.

2. Die in den zusätzlichen Schreinerarbeiten (II, 4, c und d) aufgeführten Rolladenkästen und Sims Bretter sind nach Meinung des Beklagten in dem Verträge über die Glaserarbeiten enthalten. Das Berufungsgericht ist hier dem Beklagten nicht gefolgt. Es stellt fest, dass die Fassung dieses Angebots "mit Fensterbrett und Putzdeckleisten" und "einschliesslich Rolladenkasten" vom Beklagten entworfen worden sei und dass es nicht üblich sei, Sims Bretter und Rolladenkästen bei der Ausschreibung von Angeboten für Fenster mit einzubeziehen; Fenster seien in der Regel Glaserarbeit, während Sims Bretter und Rolladenkästen in den Angeboten für Schreinerarbeiten aufgeführt zu werden pflegten. An diese tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gebunden. Das Berufungsgericht führt weiter aus, das Angebot des Klägers lasse deutlich erkennen, dass der Kläger dabei die Lieferung von Sims Brettern und Rolladenkästen nicht einkalkuliert haben könne, es hält dem Kläger als einem Anfänger in der selbständigen Ausübung seines Handwerks zugute, dass er die vom Beklagten gewählte und vom Üblichen abweichende Art der Ausschreibung der Arbeiten nicht erkannt und die Erwähnung dieser Schreinerarbeiten darin übersehen haben möge, dieser Umstand sei für den Beklagten aus der Höhe der vom Kläger angebotenen Preise ohne weiteres erkennbar gewesen, jedenfalls habe der Beklagte nach Sachlage und bei Würdigung der vom Kläger abgegebenen Erklärung mit Rücksicht auf Treu und Glauben und

die Verkehrssitte das Angebot des Klägers nicht anders verstehen können. Das Berufungsgericht folgt hier dem Gutachten des Sachverständigen E. [REDACTED] vom 24. Februar 1952; dieser verweist darauf, daß eine Schreinerei und Glaserei aus dem Landkreis Ka. [REDACTED] an demselben Tage wie der Kläger für genau die gleiche Arbeit dem Beklagten ein Angebot mit 6.013 DM gemacht habe.

Hiernach versucht das Berufungsgericht, dem Angebot des Klägers und damit dem Vertrage der Parteien die Auslegung zu geben, daß der vereinbarte Preis die Sims Bretter und Rolladenkästen nicht einschließe. Es handelt sich zwar um eine Einzelerklärung, deren Auslegung vom Revisionsgericht nur in beschränktem Umfange zulässig ist, aber auch dieser Nachprüfung hält die Auslegung nicht stand. Ihr Wortlaut ist eindeutig und klar und einer Auslegung überhaupt weder bedürftig noch zugänglich. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß die Parteien übereinstimmend mit einem Wortlaut einen anderen Sinn verbinden, als er ihn nach dem Sprachgebrauch hat, dazu würde es aber der Feststellung eines solchen übereinstimmenden Willens bedürfen, und diese müßte schon daran scheitern, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte den Wortlaut der Erklärung aufgesetzt und durch deren Fassung seinem Willen Ausdruck gegeben hatte, den Angebotspreis auf sämtliche Arbeiten an den Fenstern zu beziehen, die auch im übrigen nicht nur reine Glaserarbeiten umfaßten, sondern mit der Herstellung und dem Einsetzen der Fensterflügel auch die damit zusammenhängenden Schreinerarbeiten. Die vom Berufungsgericht übernommenen Ausführungen des Sachverständigen über die Unerfahrenheit des Klägers ergeben zwar, daß dieser den Wortlaut mißverstanden hat und

eine Erklärung mit diesem Inhalt nicht abgeben wollte. Auch wenn aber der Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, diesen Irrtum des Klägers erkannt haben muß, kann auch das keine andere Auslegung rechtfertigen, sondern, wie die Revision zutreffend ausführt, nur das dem Kläger zustehende Recht einer Anfechtung wegen Irrtums begründen. Aus der allgemeinen Regel, daß der Erklärende seine Erklärung so gegen sich gelten lassen muß, wie sie von der anderen Partei nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstanden werden konnte, läßt sich nicht der vom Berufungsgericht aufgestellte Satz rechtfertigen, die andere Partei müsse eine erkennbar irrtümlich abgegebene Erklärung auch entgegen ihrem klaren Wortlaut so gelten lassen, wie sie ohne den Irrtum abgegeben wäre. Das würde rechtlich bedeuten, daß bei einem solchen erkennbaren Irrtum die zur Nichtigkeit der Erklärung führende Anfechtung der Erklärung durch ihre Umdeutung ersetzt würde oder daß gar dem Erklärenden die Wahl zwischen Anfechtung und Umdeutung gelassen würde; wirtschaftlich ergäbe sich daraus die Möglichkeit, mindestens zahlreiche Fälle des Kalkulationsirrtums dadurch zu bereinigen, daß ein irrtümlich kalkulierter Preis durch den richtig kalkulierten ersetzt wird.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß der Kläger eine ausdrückliche Anfechtungserklärung wegen Irrtums nicht abgegeben hat. Es wäre zwar nicht ausgeschlossen, sein späteres Verhalten, insbesondere bei Aufstellung seiner Rechnungen und im Rechtsstreit, als eine solche Anfechtungserklärung zu deuten, der Kläger hat jedoch nicht mit Sicherheit erkennen lassen, ob er sein Verhalten in diesem Sinne gewertet und im Falle der Berechtigung der Anfechtung den ganzen Vertrag als nichtig behandelt wissen

will. Scheidet man die Anfechtung aus, so weist die Revision zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob über die streitigen Sims Bretter und Rolladenkästen überhaupt ein Vertrag geschlossen war oder ob insoweit etwa wegen Dissenses nur Bereicherungsansprüche gegeben sind. Wie auch die Revision nicht verkennt, könnte eine einwandfrei festgestellte Kenntnis des Beklagten von dem Irrtum des Klägers auch Anlaß zu der Prüfung geben, ob die vom Kläger erhobenen Forderungen unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Zumutbarkeit oder der Veränderung der Geschäftsgrundlage ganz oder teilweise gerechtfertigt sein können. Daraus wäre dann nicht mit dem Berufungsgericht der Schluß zu ziehen, daß insoweit ein Werkvertrag ohne feste Preisvereinbarung vorliege, es wäre vielmehr zu prüfen, zu welchem Preise der Kläger das Angebot vom 27. Juni 1950 gemacht und darauf den Zuschlag erhalten hätte, wenn er den Umfang der Leistung richtig erkannt hätte. Zu allen diesen Fragen bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen und eines ergänzenden Vortrags der Parteien, deshalb ist dem Revisionsgericht eine abschließende Stellungnahme nicht möglich.

Diese Rolladenkästen und Sims Bretter sind in der Urteilssumme enthalten mit $2.595 + 639,58 = 3.234,58$ abzüglich etwa 4 % = rund 135 = 3.099,58 DM.

3. Das Berufungsgericht ist bei der Ermittlung des gewöhnlichen Preises für die außerhalb des Angebots hergestellten Schreinerarbeiten von dem Gutachten des Sachverständigen E. [REDACTED] ausgegangen. Dieser hat in der Klagerechnung mit Grünstift Preise neben diejenigen des Klägers gesetzt und ist dabei ohne Berücksichtigung der Tagelohnarbeiten zu einem Gesamtpreis von 11.111,85 DM statt der

vom Kläger angesetzten 12.184,74 DM gelangt. In seinem schriftlichen Gutachten vom 24. Februar 1952 hat er diese Zahl dahin erläutert, sie entspreche etwa den Preisen einer Schreinerei aus dem Landkreise, eine Schreinerei in der Stadt müsse wegen der höheren Löhne mit 5 % mehr kalkulieren, sie komme damit auf $(11.111,85 + 555,85 =)$ 11.667,70 DM; hierzu rechnet der Sachverständige die Tagelohnkosten und kommt so zu einem Gesamtbetrage von 12.104,04 DM, der um 517,04 DM unter der Schlußsumme der Klagerechnung liegt. Diesen Unterschiedsbetrag teilt das Berufungsgericht unter Anwendung des § 287 ZPO verhältnismäßig auf die Schreinerarbeiten laut Angebot und außer Angebot auf und kommt so für die letzteren zu einem Anteil von 235 DM, den es von der Rechnung des Klägers absetzt.

Die Revision beanstandet mit Recht die Anwendung des § 287 ZPO in diesem Zusammenhang. Das Ergebnis einer vom Berufungsgericht nach § 287 Abs 2 ZPO vorgenommenen Schätzung wäre zwar der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen, es ist aber der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Schätzung nicht hinreichend dargelegt hat. Da der Sachverständige seine Schätzungsbeträge für jeden einzelnen Rechnungsposten angegeben hat, so brauchten diesen Beträgen nur die von ihm angegebenen 5 % zugeschlagen zu werden, diese Schwierigkeit stünde zu dem streitigen Teil der Forderung des Klägers in einem durchaus angemessenen Verhältnis. Geht man in dieser Weise vor, so ergibt sich für die in Rede stehenden Posten folgendes Bild:

Waschküchentüren:	Rechnungsbetrag	720,-- DM
	Abzug nach Schätzung	<u>30,-- "</u>
	Rest	690,-- DM

	Sachverständiger	744,--	DM
	5 % Zuschlag	<u>37,20</u>	"
	Summe	781,20	DM
Balkontüren:	Rechnungsbetrag	1.540,--	DM
	Abzug nach Schätzung	<u>70,--</u>	"
	Rest	1.470,--	DM
	Sachverständiger	1.624,--	DM
	5 % Zuschlag	<u>81,20</u>	"
	Summe	1.705,20	DM
Rolladenkästen:	Rechnungsbetrag	2.595,--	DM
	Abzug nach Schätzung	<u>108,--</u>	"
	Rest	2.487,--	DM
	Sachverständiger	1.613,75	DM
	5 % Zuschlag	<u>80,70</u>	"
	Summe	1.694,45	DM
Simsbretter:	Rechnungsbetrag	639,58	DM
	Abzug nach Schätzung	<u>27,--</u>	"
	Rest	612,58	DM
	Sachverständiger	446,60	DM
	5 % Zuschlag	<u>22,35</u>	"
	Summe	468,95	DM

Gegenüber der genauen Ermittlung ist also der Beklagte durch die Schätzung bei den Waschküchentüren um 91,20 DM und bei den Balkontüren um 235,20 DM, zusammen 326,40 DM begünstigt, bei den Rolladenkästen um 792,55 DM und bei den Sims Brettern um 143,63 DM, zusammen um 936,18 DM beschwert, im ganzen also um 609,78 DM beschwert. Das Berufungsgericht wird daher, soweit es bei diesen Posten wieder um zu einer Einzelbewertung gelangt, zu prüfen haben, ob wiederum eine Schätzung nach § 287 ZPO notwendig erscheint; diese Notwendigkeit wird gegebenenfalls einer Darlegung bedürfen.

4. Nach den Ausführungen dieses Abschnitts kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung wegen folgender Beträge nicht aufrecht erhalten werden:

Waschküchentüren	(1, a)	414,72 DM
Balkontüren	(1, b)	1.496,-- DM
Rolladenkästen und Simsbretter	(2)	<u>3.099,58 DM</u>
zusammen		4.910,30 DM

Der Betrag von 414,72 DM ist zur Endentscheidung reif, wegen der beiden anderen Posten bedarf es noch weiterer Sachaufklärung.

IV. Schreinerarbeiten laut Angebot.

Im Gegensatz zum Landgericht stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger dem Beklagten für diese Arbeiten ein festes Angebot zum Preise von 4.797,60 DM gemacht hat und daß ihm diese Arbeiten im September 1950 zu dem Angebotspreis durch mündlichen Vertrag übertragen worden sind. Es versagt dem Kläger einen Anspruch auf die gewöhnliche Vergütung, weil er nicht bewiesen habe, daß entgegen dem Vortrag des Beklagten die hier in Rede stehenden Schreinerarbeiten nicht gegen eine bestimmte vertraglich festgelegte Vergütung übernommen worden seien. Der Beklagte ist durch dies Ergebnis nicht beschwert und greift es nicht an; der Hinweis des Klägers, auch ein Preisangebot dürfe ebenso wie ein Vertragsangebot nur im Falle sofortiger Annahme Geltung behalten, während im vorliegenden Fall zwischen der Erteilung des Angebots und der Annahme durch den Beklagten längere Zeit verstrichen gewesen, ist gegenüber der tatsächlichen Feststellung unerheblich, nach der trotz dieses Zeitraums der Auftrag im September 1950 zum

Angebotspreis erteilt worden ist.

V. Sonstige Einwendungen des Beklagten.

1. Zahlungen.

Seine Behauptung, er habe im ganzen nicht nur 7.000 DM, sondern 7.500 DM gezahlt, hat der Beklagte in der Revision nicht mehr aufgegriffen. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, nach der der Beklagte den ihm obliegenden Beweis für diese Mehrzahlung nicht erbracht hat, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

2. Mängelrügen.

Gegenüber den Schreinerarbeiten hat der Beklagte Mängelrügen erhoben, die der Kläger für unbegründet hält.

a) Im Schriftsatz vom 10. Dezember 1951 zu V hat der Beklagte im einzelnen aufgeführt:

aa) Ausbesserung der Haustüren	152,-- DM
bb) Beschädigung der Wände	142,75 DM
cc) Beschädigung der Malerarbeiten	50,-- DM
dd) Ausbessern von Zimmertüren laut Kostenanschlag Rastätter	45,-- DM
ee) weitere Nachbesserungen	300,-- DM
zusammen	689,75 DM

Für die Posten aa) und dd) zusammen hat der Beklagte im Schriftsatz vom 19. Mai 1952 auf die Rechnung Rastätter über 199,20 DM Bezug genommen. Diesen Betrag haben beide Vorderrichter zugunsten des Beklagten berücksichtigt, wegen der Mehrbeträge hat das Landgericht eine Substantiierung und einen Nachweis vermisst. Mit seinem Schriftsatz vom 4. März 1953 hat der Kläger ein Schreiben seiner Bau-

herren vom 28. April 1952 überreicht, in dem diese verschiedene Beanstandungen erheben. Er hat dazu ausgeführt, drei Bauherren hätten "wegen dieser Mängel und wegen der nicht rechtzeitigen Fertigstellung der Arbeiten durch den Kläger" von dem an den Beklagten zu zahlenden Baupreis zusammen 1.900 DM einbehalten, einer von ihnen (W[REDACTED]) außerdem weitere 440 DM als Entschädigung für verspätete Fertigstellung seiner Wohnung.

b) Das Berufungsgericht hat einen der Bauherren, den Lehrer W[REDACTED], am 5. Mai 1953 als Zeugen gehört und dessen Aussage seinen Erwägungen zugrunde gelegt. Es stellt danach fest, zu den Haustüren, die von den Beanstandungen in erster Linie betroffen werden, habe der Kläger lediglich einen Glasausschnitt zu leisten gehabt, nicht auch ein Sicherheitsschloß und einen Briefkasten, die schwersten Mängel seien durch R[REDACTED] nachgebessert und (mit den abgesetzten 199,20 DM) abgegolten oder durch die Bauherren selbst behoben worden. Da der Zeuge den Minderwert seiner Haustür auf 80 DM bemesse, die Mängel an den anderen Haustüren etwa die gleichen seien, andererseits der Wert des Sicherheitsschlusses und des Briefkastens abzusetzen sei, so geht das Berufungsgericht für jede der 6 Haustüren von einem vom Kläger zu vertretenden Minderwert von 60 DM aus. Mit festgestellter Zustimmung der Parteien wendet es für die Ermittlung des gesamten Minderwerts aller Schreinerarbeiten die Vorschrift des § 287 ZPO an.

Dabei gelangt es "unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen" zu einem Gesamtbetrag von 500 DM. Es führt dazu aus, diese Summe berücksichtige in angemessener Weise die vom Kläger zu vertretenden Mängel an den Haustüren und anderen Türen wie an anderen Schreinerarbeiten,

die nicht schon durch die Nachbesserungsarbeiten des R. behoben seien und sich noch jetzt als eine Minderung des Wertes der vom Kläger gelieferten Arbeiten darstellten; der genannte Betrag erscheine unter Berücksichtigung aller festgestellten Umstände erforderlich, aber auch hinreichend, um die durch die insoweit mangelhaften Leistungen des Klägers dem Beklagten entstandenen Ausfälle auszugleichen. Zusätzlich verweist das Berufungsgericht auf die Ausführungen des Sachverständigen E., der, "wenn auch nur auf Grund einer erhobenen Stichprobe" eine Wertminderung überhaupt verneint habe. Daraus entnimmt es, daß der Minderungsbetrag kein allzu erheblicher und jedenfalls nicht höher sein könne als der geschätzte Betrag von 500 DM. Dieser Betrag umfaßt nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch den Ausgleich für eine in geringem Umfang vom Kläger zu verantwortende Verzögerung in der Fertigung der ihm übertragenen Arbeiten.

c) Wird zunächst von dem noch (unten zu 3) zu erörternden Verzögerungsschaden abgesehen, so sind die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen unbegründet. Sie enthalten eine hinreichende Darlegung über die Grundlagen der Schätzung und deren Auswertung, wie sie die Revision fordert; die Parteien können daraus ersehen, "aus welchen Erwägungen das Gericht gerade auf den zuerkannten Betrag gekommen ist, und daß es dabei alle beachtenswürdigen Tatsachen gebührend berücksichtigt hat." Das Berufungsurteil macht das Gutachten des Sachverständigen nicht, wie die Revision meint, zur Grundlage seiner Schätzung, sondern verwertet es nur zur Nachprüfung des Ergebnisses, dem die Aussage des Zeugen W. zugrunde liegt. Deren Würdigung und Auswertung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Eine Verpflichtung zu einer weitergehenden Darlegung der Schätzung ergab sich auch nicht daraus, daß dem Beklagten wegen der Mängel noch eine Auseinandersetzung mit seinen Bauherren bevorsteht. Infolge der Streitverkündung müssen diese gegen sich gelten lassen, daß der Kläger für alle diese Schäden zusammen in Höhe von 500 DM eintreten muß. Es ist aber nicht Aufgabe dieses Rechtsstreits, diesen Betrag auf die Bauherren aufzuteilen oder zu entscheiden, ob ihnen gegen den Beklagten Ansprüche wegen solcher Schäden zustehen, die der Kläger diesem gegenüber nicht zu vertreten hat.

3. Verzugsschaden.

a) Die einzelnen Bauherren haben gegenüber dem Beklagten auch Ansprüche wegen verspäteter Fertigstellung erhoben, der Zeuge W [REDACTED] beziffert diese für sich selbst auf 440 DM, nach Behauptung des Beklagten machen die Ansprüche anderer Bauherren einschließlich der Sachmängel 1.900 DM aus.

Im Termin vor dem Einzelrichter des Landgerichts vom 14. November 1951 hat der Kläger bei der Parteivernehmung erklärt: "Ich habe mit den fraglichen Glaserarbeiten im Sommer 1950 begonnen. Sie waren etwa um die Weihnachtszeit 1950 fertig. In der Zwischenzeit habe ich durch einen Engpaß in der Glasbeschaffung mit den Schreinerarbeiten begonnen, und zwar im Dezember 1950. Alle Arbeiten waren dann im Februar oder März 1951 beendet."

b) Das Berufungsgericht geht von der Vereinbarung aus, daß die Glaserarbeiten unverzüglich nach Aufforderung durch den Beklagten zu beginnen und in einem Zuge

zu Ende zu führen seien. Es führt weiter aus, der Beklagte behaupte nicht, daß der Kläger mit den Glaserarbeiten nicht vertragsgemäß begonnen hätte. Aus den Erklärungen beider Parteien entnimmt das Berufungsgericht, daß der Kläger im Spätjahr 1950 mit Zustimmung des Beklagten die Schreinerarbeiten aufgenommen habe, weil er zeitweilig kein Glas hatte, um die Glaserarbeiten vollends fertigzustellen. Eine erste Rüge wegen der Verzögerung sieht das Berufungsgericht in dem Schreiben des Beklagten vom 11. Januar 1951, in demjenigen vom 3. Februar sieht es die Androhung des Beklagten, er werde den Kläger in Verzug setzen. Es meint, der Beklagte habe dies dann mit dem Schreiben vom 26. Februar getan, indem er eine Nachfrist bis zum 1. März gesetzt habe. Diese Frist hält das Berufungsgericht für unangemessen kurz; es entnimmt aus der Zeugnisaussage des Sachverständigen E., daß um die Jahreswende 1950/51 die Beschaffung von Glas schwierig gewesen sei. Daraus folgert es, daß zur Zeit der Setzung der Nachfrist die Beschaffung des Glases besonders schwierig gewesen sei, was dem Kläger nicht nachweislich zum Vorwurf gemacht werden könne; insbesondere sei ihm nicht nachgewiesen, daß eine Bestellung bereits im September 1950 mit hinreichender Sicherheit zu einer früheren Belieferung geführt haben würde, und daß er überhaupt die Bestellung des Glases in vertretbarer Weise verzögert hätte.

Aus diesen Gründen meint das Berufungsgericht, die am 26. Februar gesetzte Frist sei nicht am 1. März, sondern erst im Laufe des Monats März abgelaufen und insbesondere bei dem Hause W. auch gewahrt worden; es könne hiernach nicht als erwiesen angesehen werden, daß der dem W. entstandene Verzugschaden auf einen dem Kläger zur Last fallenden Leistungsverzug ursächlich zurückzuführen sei.

c) Diese Ausführungen können den von der Revision erhobenen Angriffen nicht standhalten.

Es ist zwar richtig, daß eine kalendermäßig bestimmte Zeit für die Ausführung der Arbeiten nicht vereinbart war, es kann dem Berufungsgericht auch darin gefolgt werden, daß bis Ende 1950 ein Verzug nicht eingetreten war. Bei der Würdigung der Vorgänge vom Januar und Februar 1951 kann aber die Möglichkeit eines Rechtsirrtums des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen werden. Wenn es den Eintritt des Verzuges von einer Fristsetzung abhängig macht und die gesetzte Frist auf ihre Angemessenheit prüft, so legt das die Vermutung nahe, als hätte das Berufungsgericht nicht hinreichend zwischen der als Voraussetzung des Verzuges erforderlichen Mahnung (§ 284 Abs 1 BGB) und der nach Eintritt des Verzuges zur Herbeiführung der Folgen des § 326 BGB erforderlichen Nachfrist unterschieden. Dieser Unterschied ist selbst erfahrenen Kaufleuten nicht immer geläufig; sie drücken häufig eine nach § 326 BGB gesetzte Nachfrist mit den Worten aus, daß sie den Vertragsgegner "in Verzug setzen". Wenn daher der Beklagte am 3. Februar 1951 eine solche Erklärung androhte und sie erst am 26. Februar förmlich abgab, so kann daraus nicht, wie es das Berufungsgericht tut, ohne jede weitere Erörterung der Schluß gezogen werden, erst am 26. Februar sei eine Mahnung im Sinne des § 284 Abs 1 BGB ausgesprochen worden. Diese Mahnung braucht weder ausdrücklich als solche bezeichnet zu sein noch irgendwie auf den Eintritt des Verzugs hinzuweisen, es genügt die einseitige, empfangsbedürftige, im übrigen aber formlose Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, nunmehr zu leisten. Ob sich daraus die Rechtsfolge des Verzuges ergibt, hängt einmal von der - vom Gläubiger zu beweisenden - Fälligkeit, sodann von dem - vom Schuldner zu

widerlegenden (§ 285 BGB) = Verschulden des Schuldners ab. Eine Fristsetzung hat bei der Mahnung nur die Bedeutung, daß der Gläubiger die Leistung nicht vor Ablauf der von ihm gesetzten Frist fordern will, der Verzug also nicht früher eintreten kann; der Schuldner kann die Bemessung der Frist nur mit der Begründung beanstanden, daß ihm deren Einhaltung ohne Verschulden unmöglich sei.

Von diesem Rechtsstandpunkt aus kann der Eintritt des Verzuges nicht schon deshalb verneint werden, weil die am 26. Februar 1951 gesetzte Frist unangemessen kurz gewesen sei. Es wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob schon das Schreiben des Beklagten vom 11. Januar 1951 als eine hinreichende Mahnung zu würdigen ist; dabei wäre auch das Schreiben des Klägers vom 13. Januar zu berücksichtigen gewesen, mit dem dieser nunmehr die Leistung bis zum 22. Januar, also zu einem bestimmten Kalendertag versprach.

Der Eintritt des Verzuges ist aber nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch nicht deshalb zu verneinen, weil dem Kläger kein Verschulden nachzuweisen ist. Hier verkennt das Berufungsgericht, daß es Sache des Klägers wäre, ein solches Verschulden zu widerlegen; das Berufungs-urteil beruht hier auf einer rechtsirrtümlichen Verteilung der Beweislast. Der Kläger wird zur Vermeidung der Verzugsfolgen insbesondere darzulegen haben, wann er das Glas bestellt hatte, wie lange die "um die Jahreswende" vorhandene Schwierigkeit der Glasbeschaffung andauert hat und wie es zu seinem Schreiben vom 13. Januar gekommen ist.

d) Für die Revisionsinstanz muß daher unterstellt werden, daß der Kläger mit der Ausführung seiner Arbeiten im Verzuge war und daß die verzögerte Fertigstellung der Bauten

und der den Bauherren entstandene und von diesen gegenüber dem Beklagten geltend gemachte Verzögerungsschaden auf diesen Verzug zurückzuführen ist.

Der Beklagte hat diesen Schaden der Höhe nach nur bei dem Bauherrn W. [REDACTED] beziffert und von den Sachmängeln getrennt, bei den übrigen Bauherren fehlt es an einer zahlenmässigen Abtrennung von den aus den Sachmängeln hergeleiteten Ansprüchen. Es muß deshalb von dem Gesamtbetrage von $440 + 1.900 = 2.340$ DM ausgegangen werden, von dem das Berufungsgericht (vgl. zu 2) nur 500 DM berücksichtigt hat; in Höhe des Restes von 1.840 DM kann das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden.

VI. Gesamtergebnis.

Von dem Urteilsbetrag von 6.946,04 DM sind nach III, 4 414,72 DM endgültig abzusetzen. Der Rest von 6.531,32 DM bedarf nach III, 4 wegen $1.496 + 3.099,58 = 4.595,58$ DM und nach V, 3 wegen weiterer 1.840 DM, im ganzen also wegen 6.435,58 DM weiterer tatsächlicher Feststellungen; nur in Höhe des überschüssigen Restes von $6.531,32 - 6.435,58 = 95,74$ DM ist die Revision unbegründet.

Da die endgültig entscheidungsreifen Teile der Urteils-
summe vergleichsweise geringfügig sind, so war die Entscheidung über die Kosten der Revision ganz dem Berufungsgericht

zu überlassen. Die Kosten der Anschlußrevision waren nach § 97 ZPO dem Kläger aufzuerlegen.

Dr.Canter Dr.Delbrück Dr.Haidinger Dr.Kuhn Artl