

2031 066

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 38/67

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1968

Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schiffbauunternehmers Ernst Wilhelm N [REDACTED],
E [REDACTED] N [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt Dr. Helmut S c [REDACTED],
E [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],
2. den Fabrikanten Dr. Walter H a [REDACTED],
S [REDACTED] Krs. E [REDACTED], H [REDACTED] straße,
3. Frau Dr. Hildegard S [REDACTED] geb. He [REDACTED],
M [REDACTED] (Sauerl.),
4. Fräulein Marianne H e [REDACTED], W [REDACTED],
F [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Licsecke, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. Dezember 1966 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage im Betrag von 11.669,31 DM abgewiesen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Drei Viertel der Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger auferlegt. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 5. September 1957 bestätigten die Beklagten den Bauauftrag für ein Motorgüterschiff, den sie dem Kläger, Inhaber einer Schiffswerft, vorher mündlich erteilt hatten. Die Beklagten übernahmen es, sämtliches Hauptmaterial, das einzeln unter 29 Nummern aufgeführt war, kostenlos frei Werft zu liefern. Der Kläger hatte die Lohnarbeiten durchzuführen und alle übrigen in den 29 Nummern nicht aufgeführten Kleinteile an Material zu liefern. Als Vergütung für die

Leistungen des Klägers wurde ein Betrag von 200.662,25 DM vereinbart. Jedoch erklärte sich der Kläger damit einverstanden, daß notfalls einige Teilarbeiten aus dem Lohnauftrag herausgenommen und von den Beklagten anderweitig vergeben werden, wodurch sich die Vergütung des Klägers entsprechend ermäßigen sollte. Die technische Leitung des Auftrags hatten die Beklagten dem Schiffsbauingenieur Kratzenberg übertragen. Der Kläger verpflichtete sich, das Schiff vom Typ "Gustav Königs" nach der Baubeschreibung und den Plänen des Ingenieurs K[REDACTED] zu bauen und u.a. unter der Voraussetzung, daß der Schiffsbau Stahl bis spätestens Dezember 1957 geliefert würde, bis 31. Dezember 1958 fertigzustellen. Nach den Zahlungsbedingungen sollten u.a. die erste Rate von 10.000 am 1. Oktober 1957 und die beiden nächsten Raten von je 15.000 DM am 15. November 1957 und 15. Februar 1958 geleistet werden.

Die Parteien streiten über die Höhe der Vergütung des Klägers. Der Streit geht in der Revisionsinstanz noch um zwei Posten:

a) Die Beklagten haben den Stahl bei der Firma Ki[REDACTED] bestellt. Bevor der Stahl (im Februar und März 1958) eintraf, hatte der Kläger eigenen Stahl beim Bau des Schiffes verwendet, dessen Preis er mit 37.640 DM beziffert. Der Kläger verlangt von den Beklagten Ersatz dieses Betrages mit der Erklärung, daß der Rest des von der Firma Ki[REDACTED] gelieferten, nicht verwendeten und auf der Werft noch lagernden Stahls zur Verfügung der Beklagten stehe.

b) Die Beklagten behaupten, sie hätten in Ausführung der Vertragsklausel, die die anderweitige Vergabe von an sich dem Kläger obliegenden Leistungen gestattete, 21 in der Klagebeantwortung einzeln bezeichnete Leistungen im Betrag von 11.669,31 DM durch andere Firmen ausführen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



lassen; sie haben diesen Betrag von der dem Kläger zustehenden Vergütung in Abzug gebracht.

Soweit es sich um diese beiden Beträge handelt, haben Landgericht und Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger will mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, seiner Klage in Höhe des weiteren Betrages von 49.309,31 DM zum Erfolg verhelfen.

Entscheidungsgründe:

a) Ersatzanspruch des Klägers für Stahleinbau in Höhe von 37.640 DM

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger vereinbarungsgemäß den ihm von der Firma Ki [REDACTED] für Rechnung der Beklagten gelieferten Stahl in das Schiff einzubauen hatte. Wenn der Kläger statt dessen eigenen Stahl in das Schiff eingebaut habe, so könne er hierfür nur Ersatz verlangen, wenn die Vereinbarung später geändert worden wäre oder die Beklagten aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten zum Ersatz verpflichtet wären. Eine abändernde nachträgliche Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Die Beklagten hätten, wie dem Kläger bekannt gewesen sei, den Stahl bereits vor dem 5. September 1957 bei der Firma Ki [REDACTED] fest bestellt gehabt und seien daher gegenüber Ki [REDACTED] zur Abnahme und Zahlung verpflichtet gewesen. Sie seien auch von Ki [REDACTED] aus dieser Verpflichtung nicht entlassen worden. Ki [REDACTED] habe den Stahl vertragsgemäß dem Kläger übersandt, die Beklagten hätten ihn bezahlt. Gegen eine nachträgliche Vereinbarung spreche ferner, daß der Kläger den Beklagten keine Rechnungen für den von ihm angeschafften Stahl vorgelegt habe und die Beklagten die Firma Ki [REDACTED] auf umge-

hende Lieferung wenigstens eines Teils des bestellten Materials gedrängt hätten. Wie die Parteien bei einer nachträglichen Vereinbarung verfahren hätten, ergebe sich aus der Behandlung von 8,2 t Winkelstahl. Als die Firma Ki [REDACTED] den ebenfalls bei ihr bestellten Winkelstahl möglicherweise nicht habe beschaffen können, sei dieser Teilauftrag bei der Firma annulliert und dann erst der Kläger durch besondere Vereinbarung zu dem Zusatzkauf von 8,2 t Winkelstahl ermächtigt worden. Der Schiffsingenieur K [REDACTED] habe nach seiner glaubhaften und bestimmten Bekundung mit dem Kläger nie über die Rückgabe des überzähligen Stahls gesprochen; der Stahl sei im Interesse des Klägers angeschafft worden, da damals Schiffsbaustahl sehr knapp gewesen sei und etwaiger überzähliger Stahl für andere Schiffsbauvorhaben des Klägers hätte verwendet werden sollen. Den Beklagten sei auch der Einbau des dem Kläger gehörenden Stahls nicht - zumindest nicht in klar erkennbarer Form - zur Kenntnis gebracht worden, so daß eine Genehmigung dieses Stahlkaufs auf der vom Kläger jetzt geforderten Grundlage (Bezahlung des eingebauten Stahls und Rückgabe des noch vorhandenen Ki [REDACTED]-Stahls) ausscheide. K [REDACTED] habe seine Zustimmung zur Verwendung des Werftstahls nur als technischer Betreuer des Schiffsbaus, der im Lohnauftrag vergeben worden sei, gegeben. Er sei in diesem Punkt nicht für die Beklagten aufgetreten und habe auch nicht den Schein einer Vollmacht gesetzt. Schließlich sei eine nachträgliche Vereinbarung auch deshalb nicht anzunehmen, weil der Kläger wegen der Rückgabe des nicht verbrauchten Stahls erstmalig im Jahre 1959 an K [REDACTED] herangetreten sei. Vieles spreche dafür, daß der Kläger sich einen gewissen Stahlvorrat für kommende Arbeiten habe zulegen wollen, da der Schiffsbaustahl damals sehr knapp gewesen sei. Wenn der Kläger nicht, wie er erwartet habe, den Stahl für andere Schiffsbauten habe verwenden können und die Stahlpreise in

der Folgezeit gefallen seien, so gehe das nicht zu Lasten der Beklagten. Selbst bei verspäteter Stahllieferung durch die Firma Ki [REDACTED] hätte der Kläger zunächst die Beklagten in Verzug setzen und ihnen die Möglichkeit einer anderweitigen Regelung geben müssen. Das sei aber nicht geschehen.

Bereicherungsansprüche seien nicht gegeben, da die Beklagten zwar den eingebauten Stahl des Klägers, der Kläger dafür aber den Ki [REDACTED]-Stahl erhalten habe. Der Kläger sei nicht entreichert, weil der Ki [REDACTED]-Stahl damals dem eingebauten Stahl gleichwertig gewesen sei.

Diese Ausführungen im angefochtenen Urteil sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag übersehen. Wegen der Schwierigkeiten rechtzeitiger Anlieferung des Stahls durch die Beklagten habe K [REDACTED] die Verwendung des vom Kläger selbst beschafften Stahls ausdrücklich gebilligt, um den Fortgang der Bauarbeiten und die rechtzeitige Fertigstellung des Schiffes zu gewährleisten. Vom Standpunkt beider Parteien aus habe der Einbau des Ersatzstahls dem Interesse der Beklagten und ihrem mutmaßlichen Willen entsprochen. Bei der Knappheit an Schiffsbaustahl hätten die Beteiligten die Verwendung von Ersatzstahl als risikolos angesehen, selbst wenn eine von K [REDACTED] beabsichtigte teilweise Annullierung des Ki [REDACTED]-Auftrages nicht hätte gelingen sollen. Der Erstattungsanspruch des Klägers werde nicht dadurch berührt, daß die Beteiligten mit dem Verbleiben eines Restbestandes und dessen etwaiger Rückgabe an die Beklagten nicht gerechnet hätten.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Wenn der Kläger seinen eigenen Stahl in der Absicht, den Wert des von

Ki [REDACTED] gelieferten Stahls nicht mit dem Wert seines eigenen Stahls zu verrechnen, falls er für den Ki [REDACTED]-Stahl keine Verwendung hatte, in das Schiff einbaute, so entsprach dies weder dem Interesse noch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten. Die Beklagten waren zur Abnahme und Bezahlung des Ki [REDACTED]-Stahls verpflichtet. Die zusätzliche Stahllieferung durch den Kläger war für sie nur eine Last, da sie für den Ki [REDACTED]-Stahl keine Verwendungsmöglichkeit hatten. Daran ändert nichts, daß sie an der zügigen Fertigstellung des Schiffes interessiert waren. Nach der Auftragsbestätigung haben die Beklagten selbst mit der Möglichkeit gerechnet, daß der Schiffbaustahl von der Firma Ki [REDACTED] nicht bis spätestens Dezember 1957 angeliefert werde, und für diesen Fall die Hinausschiebung des Fertigstellungstermins über den 31. Dezember 1958 vorgesehen. Der Kläger hätte sich ebenso wie beim Einbau des Winkelstahls vorher die Zustimmung der Beklagten zur Verwendung seines Stahls verschaffen müssen, wenn er den Ki [REDACTED]-Stahl nicht als Ersatz für seinen eigenen Stahl behalten wollte. Er konnte nicht erwarten, daß die Beklagten sowohl den Ki [REDACTED]-Stahl als auch seinen eigenen Stahl abnehmen und bezahlen würden. Es widersprach durchaus dem Interesse der Beklagten, daß sie das Risiko, ob der Ki [REDACTED]-Auftrag insoweit annulliert werden konnte, tragen und die Nachteile auf sich nehmen sollten, die für sie dann entstanden, wenn der nun überzählige Ki [REDACTED]-Stahl anderweit nicht verwendet werden konnte. Ob eine andere Beurteilung angebracht wäre, wenn die Beklagten den Ki [REDACTED]-Auftrag hätten annullieren oder den Stahl anderweit hätten verkaufen können, kann dahinstehen, da hierfür keine tatsächlichen Anhaltspunkte gegeben sind.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision die Auffassung vertreten, die Beklagten müßten sich den Vor-

teil anrechnen lassen, der ihnen dadurch entstanden sei, daß wegen Verwendung des Stahls des Klägers das Schiff früher fertiggestellt worden sei. Mit diesem neuen Vorbringen kann der Kläger in der Revisionsinstanz nicht gehört werden.

Die Revision erhebt weiter eine Verfahrensrüge. Das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers übergangen, daß die Beklagten im Oktober 1957 10.000 DM und im November 1957 und Februar 1958 je 15.000 DM an den Kläger gezahlt hätten, bevor noch eine Stahllieferung von Ki [REDACTED] [REDACTED] eingegangen sei. Zu diesen Zahlungen, so meint die Revision, wären die Beklagten nicht verpflichtet gewesen, wenn der Kläger nicht schon weitgehend Bauarbeiten ausgeführt hätte, die nur mit anderweitig bezogenem Material hätten vorgenommen werden können. Mit diesen Zahlungen hätten die Beklagten der Verwendung dieses Materials zugestimmt, der Kläger habe ihr Verhalten als Genehmigung ansehen müssen. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Unabhängig von den Stahllieferungen der Firma Ki [REDACTED], die bis spätestens Dezember 1957 erwartet wurden, haben die Beklagten nach der Auftragsbestätigung sich verpflichtet, 10.000 DM am 1. Oktober 1957 und 15.000 DM am 15. November 1957 zu zahlen. Aus diesen Zahlungen kann also nichts auf eine Kenntnis von dem Einbau anderweit beschafften Stahls oder gar auf eine Zustimmung dazu geschlossen werden. Im übrigen haben nach den in der Berufungsinstanz nicht angegriffenen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil (S. 16) die Firma W [REDACTED] schon Anfang Dezember 1957 23 t und die Firma Ki [REDACTED] am 5. Februar 1958 über 20 t Stahl geliefert. Das Material ist vom Kläger für Vorarbeiten verwendet worden. Auch hat die Firma Ki [REDACTED], wie das Berufungsgericht feststellt, am 20. Januar 1958 die Lieferung der restlichen ca. 100 t per Wasser oder per Waggon

zugesagt, die dann auch am 20. Februar 1958 per Waggon verfrachtet wurden. Bei dieser Sachlage ist auch der von der Revision für die Februarzahlung gezogene Schluß nicht gerechtfertigt.

b) Abzug anderweit verggebener Leistungen im Betrag von 11.669,31 DM

Das Berufungsgericht billigt die Ansicht des Landgerichts, die Rechnungsbeträge der spezifiziert aufgeführten Positionen 1 bis 10, 12 bis 22 der Klagebeantwortung seien mangels substantiierten Bestreitens des Klägers den Beklagten zuzuerkennen. Trotz gerichtlichen Hinweises habe der Kläger eine Stellungnahme mit der Begründung abgelehnt, diese Arbeiten hätten den Beklagten obgelegen und es müßte von den Beklagten bewiesen werden, daß er zur Vornahme dieser Arbeiten verpflichtet gewesen sei. Der Kläger habe nach der Auftragsbestätigung alle Arbeiten übernommen. Er hätte daher angeben müssen, welche der von den Beklagten angegebenen Einzelposten nicht zum Bau des Schiffes gehörten und aus welchem Grund dies der Fall sei, zumal die Einzelposten mit dem Bau des Schiffes zu tun hätten.

Die Revision ist der Auffassung, es sei Sache der Beklagten gewesen, darzulegen und zu beweisen, daß trotz des Charakters eines reinen Lohnauftrages nach einer bestimmten Position des Bauauftrages oder der Baubeschreibung die 21 Leistungen von dem Auftrag gegen feste Summe erfaßt waren. Die Revision stellt nicht in Zweifel, daß die streitigen Leistungen für das Schiff erbracht worden sind. Sie meint nur, dies wäre Sache der Beklagten und nicht des Klägers gewesen, so daß ihm auch die Rechnungsbeträge für diese Leistungen nicht angelastet werden könnten.

Zu welchen Leistungen der Kläger verpflichtet war, ist durch Auslegung der Auftragsbestätigung zu ermitteln. Die summarische Auslegung des Berufungsgerichts, der Kläger habe alle Leistungen übernehmen müssen und die von den Beklagten in Rechnung gestellten Einzelposten hätten mit dem Bau des Schiffes zu tun, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, daß der Kläger alle Leistungen der 21 Positionen zu erbringen hatte. Fraglich ist, ob der Kläger die Kosten des Schlepplohns zum Einbau des Motors (Pos. 14; 931,45 DM) zu tragen hat. Der Motor gehörte nach Nr. 29 der in der Auftragsbestätigung vom 5. September 1957 enthaltenen Aufstellung zu dem von den Beklagten kostenlos frei Werft zu liefernden Hauptmaterial; er war von dem Kläger lediglich einzubauen. Unklar ist auch, ob nicht einzelne der von den Beklagten geltend gemachten Rechnungsposten unter Nr. 16 (elektrische Installation) oder Nr. 17 (Ausrüstung des Schiffes, die keiner Bearbeitung durch den Kläger bedarf) fallen. Die Revision hat auch recht, daß insoweit die Beklagten darlegungs- und gegebenenfalls beweispflichtig sind, da es sich dabei um die Grundlage ihrer gegen den Kläger erhobenen Ansprüche handelt. Eines substantiierten Bestreitens durch den Kläger bedarf es nur hinsichtlich solcher Rechnungsposten, bei denen feststeht, daß die Leistungen zum "Bau eines Motorschiffes vom Typ Gustav Königs" "nach den Baubeschreibungen des Herrn K. [REDACTED] und dessen Plänen", die dem Kläger ausgehändigt wurden, gehören, und weiterhin feststeht, daß die Leistungen nicht unter die Einzelnummern der Aufstellung der Auftragsbestätigung fallen. Nur unter diesen Voraussetzungen wäre der Abzug der anderweit vergebenen Aufträge von der Lohnsumme gerechtfertigt vorbehaltlich des substantiierten Bestreitens der Höhe dieser Rechnungsposten durch den Kläger. Um dem Berufungsgericht eine umfassende Nachprüfung der

sämtlichen Posten, die den Gesamtbetrag von 11.669,31 DM ausmachen, unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen, erschien es angezeigt, das angefochtene Urteil hinsichtlich dieses Gesamtbetrages aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel