

Verkündet

am 12. März 1952

Hirth, 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 Johannes S [REDACTED], "Durox" Holz-
und Metallwaren-Erzeugnisse, S [REDACTED], J [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma Heinrich R [REDACTED], Aluminiumfabrik,
E [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und
Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. März 1952 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Cntr und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom
4. April 1951 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen,

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 5. Februar 1946 übertrug die Klägerin der Beklagten die Herstellung von Aluminiumschreibtafeln, einer Kusterschutzanmeldung (§ 1), die Beklagte durfte nur für die Klägerin fabrizieren (§ 2) und die Klägerin durfte während der Vertragsdauer von 6 Jahren die Schreibtafeln nicht selbst herstellen oder anderweitig herstellen lassen (§ 3); in § 6 heisst es: "Sobald genügend Material zur Herstellung der Schreibtafeln zu beschaffen ist, bemüht sich R. (Beklagte), die Fabrikationseinrichtung so aufzubauen, dass arbeitstäglich 10.000 Schreibtafeln hergestellt werden können. Ab Anfang März 1946 beginnt R. mit Lieferungen." Da die Beklagte die von der Klägerin angeforderten Mengen nicht lieferte, die Tafeln auch fast durchweg nicht aufgeraut und nicht schwarz genug und daher unbrauchbar waren, erklärte die Klägerin durch anwaltliches Schreiben vom 23. Juli 1946, sie sehe sich veranlasst, von § 3 des Vertrages abzugehen, im übrigen sei sie aber unter der Voraussetzung, dass die Tafeln vertragsmässig seien, bereit, sie in vollem Umfange abzunehmen. Darauf kündigte die Beklagte den Vertrag unter dem 30. Juli 1946. Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung und beantragt, die Beklagte zunächst zur Zahlung eines Teilbetrages von 20.000 DM zu verurteilen.

Die Beklagte behauptet: Der Klägerin hätten auf Aluminiumschreibtafeln keine Schutzrechte zugestanden. Jedenfalls habe sie, die Beklagte, sich nicht zur Herstellung einer bestimmten Tagesmenge verpflichtet. Sie habe erst Versuche anstellen und andere Vorbereitungen treffen müssen. Daher lege ihr § 6 nur eine Bemühungs-

35

-3-

4

pflicht auf. Farbe sei seinerzeit sehr schwer zu bekommen gewesen. Insbesondere beim Aufrauen der glatten Flächen sei man auf nur schwer behebbare Schwierigkeiten gestossen. Mit Handarbeit sei keine Massenfertigung möglich gewesen. Handarbeit sei auch nicht vorgesehen worden. An der quantitativ und qualitativ unzulänglichen Produktion trage sie keine Schuld. Sie habe alles in ihren Kräften Stehende getan. Da es die hauptsächliche Vertragspflicht der Klägerin gewesen sei, sich nicht anderweitig Aluminiumschreibtafeln herstellen zu lassen, sei sie auf Grund der Erklärung des Schreibens vom 23. Juli 1946 zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Verzug und positive Vertragsverletzung scheiden als Anspruchsgrundlage aus.

Das Berufungsgericht stellt fest, bei Abschluss des Vertrages sei den Parteien nur die handwerksmässige, nicht dagegen die maschinelle Herstellung von Aluminiumschreibtafeln bekannt gewesen. Die Möglichkeit fabrikmässiger Herstellung von Aluminiumschreibtafeln habe damals erst noch gefunden werden müssen. Vorweg habe gelöst werden müssen, wie das glatte Aluminium zu Schreibtafelzwecken habe aufgeraut werden können; hierbei habe es sich um einen besonders schwierigen Prozess gehandelt, für den sowohl der maschinelle wie der chemische Weg in Betracht gekommen sei. Der Inhaber der Beklagten habe auch von vornherein darauf hingewiesen, dass bei



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200-Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

der Herstellung im Serienbetrieb mit Schwierigkeiten zu rechnen sei. Darum habe er es ausdrücklich abgelehnt, sich zur Lieferung einer bestimmten Anzahl Tafeln zu verpflichten oder sich auf feste Lieferzeitpunkte einzulassen. Die Herstellung von 10.000 Tafeln sei lediglich als Ziel in Aussicht genommen worden, nach dem habe gestrebt werden sollen. Wenn vor oder nach Vertragsschluß davon gesprochen worden sei, dass bis zum Schulbeginn (Mitte April 1946) 100.000 Tafeln fertig sein sollten, so sei das nur eine Erwartung gewesen. Bis Ende Juli 1946 sei die Beklagte zur fabrikmässigen Herstellung einwandfreier Aluminiumschreibtafeln nicht in der Lage gewesen. Das sei der Grund dafür, dass ihre Produktion von rund 27.000 Tafeln fast durchweg mangelhaft, nämlich zu glatt und nicht schwarz genug, und nur in Höhe von 515 Stück fehlerfrei gewesen sei. Einwandfreie Tafeln hätten zunächst nur handwerksmässig hergestellt werden können. Bis Ende Juli 1946 sei es der Beklagten nicht gelungen, ein brauchbares Verfahren zur serienmässigen Herstellung zu entwickeln. Das habe an den technischen Schwierigkeiten und nicht an einem Verschulden der Beklagten gelegen. Bereits die Herstellung der benötigten Blechstärke sei auf Schwierigkeiten gestossen und habe beträchtlichen Zeit- und Arbeitsaufwand gekostet. Die Versuche zur Aufrauhung der Tafeln mit Schleifbändern, Schleifwalzen, mit Bürsten und durch Sandstrahlgebläse hätten kein zweckmässiges Verfahren erbracht. Dass es die Beklagte bei der Beschaffung von Bürsten an den nötigen Bemühungen habe fehlen lassen, sei nicht bewiesen. Ihr sei nicht widerlegt, dass sie hinreichend harte Bürsten trotz mehrfacher Versuche nicht bekommen habe. Wenn die Klägerin jetzt darauf hinweise, dass die Süd-

deutsche Bürstenfabrik geeignete Bürsten gehabt habe, so müsse sie sich entgegenhalten lassen, dass sie die Beklagte seinerzeit trotz der damaligen Schwierigkeiten nicht auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht habe. Die Versuche, die Aufzucht auf chemischem Wege, durch Beizen, zu erreichen, hätten erst nach mehreren Monaten Erfolg gehabt, Schliesslich sei auch die notwendige schwarze Farbe nur schwer erhältlich gewesen. Entgegen der Ansicht der Klägerin könne der vertraglichen Vereinbarung nicht entnommen werden, dass die Versuche zur Serienherstellung bereits Anfang März 1946 hätten beendet sein müssen. Da die Mustertafeln handwerksmässig hergestellt worden seien, lasse der Umstand, dass bereits bei Vertragsschluss einwandfreie Tafeln vorgelegen hätten, keinen Schluss darauf zu, dass der Beklagten schon nach kurzer Zeit die fabrikmässige Herstellung einwandfreier Tafeln habe möglich sein müssen. Die Klägerin habe vor dem Abschluss des Vertrages mit der Beklagten auch mit anderen Firmen verhandelt, und keine sei in der Lage gewesen, Aluminiumschreibtafeln fabrikmässig herzustellen. Manche Firmen hätten zwar einzelne Arbeitsgänge erledigen, keine aber die ganze Arbeit durchführen können. Es habe weder festgestellt werden können, dass die Beklagte an der Schlechtlieferung ein Verschulden treffe, noch, dass die Beklagte die Erfüllung schuldhaft verzögert habe.

Die Revision führt demgegenüber aus: Die Beklagte sei eins der grössten und fähigsten Unternehmen der Branche, sie sei kapitalkräftig und verfüge über grosse Betriebserfahrungen; der Vertrag habe einige hunderttausend Schreibtafeln zum Gegenstand gehabt; mit der Lieferung habe Anfang März 1946 begonnen werden sollen; die

Beklagte habe alle ihre Betriebsrichtungen, ihre Kenntnisse, ihre Erfahrungen, ihre Kapitalkraft einsetzen und alle Möglichkeiten ausschöpfen müssen, es aber an alledem fehlen lassen. Diese Ausführungen liegen auf tatsächlichem Gebiet; ihnen ist die Revisionsinstanz verschlossen.

Die Revision entnimmt dem Berufungsurteil, es habe sagen wollen, die Beklagte habe keinerlei bindende Verpflichtungen übernommen. So ist das Berufungsurteil jedoch nicht zu verstehen. Es legt der Beklagten durchaus wesentliche Verpflichtungen auf und verneint für die ersten Monate nach Vertragsschluss nur eine Lieferverpflichtung. Es meint, nach dem Inhalt des Vertrages habe sich die Beklagte zunächst darum bemühen müssen, ein geeignetes Verfahren zur maschinellen Herstellung von Aluminiumschreibtafeln zu finden. Im Grunde genommen weist auch die Klägerin der Beklagten als erstes nur eine solche Bemühungspflicht zu; sie meint nur, die Beklagte habe mit ihren Versuchen und sonstigen Produktionsvorbereitungen bereits Anfang März 1946 so weit sein müssen, dass sie dann schon grössere Mengen Schreibtafeln herstellen können. Das Berufungsgericht schliesst aus der Kapitalkraft der Beklagten, der Grösse ihres Betriebes, ihrem Ruf, ihren Erfahrungen, den angestellten Versuchen und dem Misslingen einwandfreier Produktion, dass sich die Beklagte nicht zu bestimmten Lieferterminen und -mengen verstanden haben könne. Diese Vertragsauslegung ist möglich und in der Revisionsinstanz nicht mit der Ausführung angreifbar, die Beklagte habe grotesk versagt. Damit nimmt die Revision eine ihr verschlossene tatsächliche Wertung vor, indem sie die vom Berufungsrichter zur Vertragsauslegung herangezogenen Umstände hierfür ausser Betracht lässt und statt dessen

davon ausgeht, die Beklagte habe sich im Vertrauen auf einen raschen Erfolg ihrer damals erst anzustellenden Versuche zeitlich und mengenmässig zur Lieferung geradezu so verpflichtet, als ob ihr diese Versuche bereits geglückt gewesen wären.

Soweit aber die Revision geltend macht, die Beklagte hätte den Vertrag nicht abschliessen dürfen, wenn sie sich dessen nicht sicher war, dass ihr die serienmässige Herstellung der Schreibtafeln alsbald gelingen würde, steht ihr die rechtlich irrtumsfreie Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, die Beklagte habe es ausdrücklich abgelehnt, eine Verpflichtung auf Lieferung einer bestimmten Anzahl Tafeln zu einem bestimmten Zeitpunkt einzugehen, die Herstellung von täglich 10.000 Tafeln sei nur das erstrebte Ziel gewesen und die Beklagte habe keine Gewähr dafür übernommen, dass und wann diese Leistung erreicht werden könne.

Die Revision kann auch mit der Behauptung, die Beklagte habe es an gutem Willen bei der Ausführung des Auftrages fehlen lassen, nicht gehört werden, da einem solchen tatsächlichen Vortrag die Revisionsinstanz verschlossen ist.

II. Nun greift allerdings die Revision auch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts an und rügt die Übergehung von Beweisen. Diese Angriffe sind jedoch unberechtigt.

Das Berufungsgericht hat als richtig unterstellt, dass verschiedene Firmen einzelne Arbeitsgänge bei der fabrikmässigen Herstellung von Aluminiumschreibtafeln ausführen konnten. Die dafür angetretenen Beweise brauchten darum nicht erhoben zu werden. Die Klägerin hat kei-

ne Arbeitsgemeinschaft aller dieser Firmen zustande und auch den Auftrag nicht in der Weise untergebracht, dass jede dieser Firmen den ihr möglichen Arbeitsabschnitt übernahm. Die Revision vertortet in diesem Zusammenhang zwar, alle in Betracht kommenden Arbeiten hätten zu dem jeden einschlägigen Fachmann und damit auch der auf diesem Gebiet führenden Beklagten geläufigen Stand der Technik gehört; gerade das ist aber nicht unter Beweis gestellt worden.

Den Beweisen dafür, dass die Beklagte lohnendere Aufträge gehabt und sich bei den Schreibtafeln verkalkuliert habe, kam nur rittelbare Bedeutung zu. Sie besaßen kein wesentliches Gewicht, da die ganze Sachlage und die erhobenen Beweise dafür sprachen, dass die Beklagte alles in ihren Kräften stehende getan hat, um ein zweckmässiges Verfahren zur fabrikmässigen Herstellung von Aluminiumschreibtafeln zu finden.

Die Klägerin hat nicht behauptet, dass die Beklagte hierbei zu wenig Arbeitskräfte eingesetzt habe. Sie hat vielmehr den Standpunkt vertreten, die Beklagte habe die Schreibtafeln auch handwerksmässig herstellen können und zur handwerksmässigen Herstellung schon einer kleinen Zahl von Tafeln oder zur maschinellen Herstellung von täglich 10.000 Stück einige hundert Leute einsetzen müssen. Auf diese Behauptung und die für ihre Richtigkeit angetretenen Beweise kam es nicht an, da das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt hat, dass an eine handwerksmässige Herstellung angesichts der grossen in Frage kommenden Stückzahl und des ver-

einbarten Preises überhaupt nicht gedacht war und dass die Beklagte bis zum August 1946 ein zweckmässiges Verfahren zur maschinellen Herstellung von Aluminiumschreibtafeln nicht gefunden hat.

III. Fehl geht die Ansicht der Revision, der Klägerin hätte der eingeklagte Teilbetrag bereits wegen der mangelhaften Lieferungen zuerkannt werden müssen, denn das Berufungsgericht stellt dazu rechtlich einwandfrei fest, dass es sowohl an einer Zusicherung als auch am Verschulden der Beklagten fehlt.

IV. Schliesslich hat die Revision auch darin nicht recht, dass die Kündigung vom 30. Juli 1946 die Beklagte zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtete.

Zu diesem Punkt stellt das Berufungsgericht fest, dass die Zusage der Klägerin in § 3 des Vertrages, Schreibtafeln während der Vertragsdauer weder selbst herzustellen noch durch einen Dritten herstellen zu lassen, von wesentlicher Bedeutung für die Beklagte gewesen sei und dass sich die Beklagte etwa 30.000 RM Unkosten gemacht habe, um die beste und zweckmässigste Art des Aufrahmens zu finden und die Tafeln linieren zu können. Das Berufungsurteil führt aus, die Beklagte sei, als sich die Klägerin mit dem Schreiben ihres Anwalts vom 23. Juli 1946 von dieser Vertragsbestimmung losgelöst habe, unverschuldet noch nicht so weit gewesen, einwandfreie Schreibtafeln zu liefern; die Lossage von § 3 des Vertrages sei daher ein schwerwiegender Vertragsbruch gewesen, der die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigt habe.

Das kann rechtlich nicht beanstandet werden. Der Ansicht der Revision, dass die Beklagte wegen eigener Vertragsverletzung keinen Grund zur Kündigung gehabt habe, fehlt, wie dargetan, die Voraussetzung, Mag auch § 3

des Vertrages darauf beruhen, dass die Beklagte in die Lage kam, einwandfrei und die gewünschten Mengen zu liefern, und mag das auch der Klägerin zu lange gedauert haben, so durfte sie sich doch nicht in der geschehenen Weise einseitig und ohne Rücksicht auf die Belange der Beklagten von dieser Vertragsbestimmung lossagen. Wenn sich auch die Klägerin bereiterklärte, die Produktion der Beklagten, soweit sie einwandfrei sei, abzunehmen, so erwuchs der Beklagten doch eine Konkurrenz bei der Herstellung von Aluminiumschreibtafeln und ausserdem entging ihr der Verdienst für diejenigen Mengen, die die Klägerin nun anderweitig bezog. Die Beklagte brauchte bei dieser Schmälierung ihrer Vertragsrechte nicht beim Vertrage stehen zu bleiben.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl