

BUNDESGERICHTSHOF 2041 054

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 53/66

URTEIL

Verkündet am

29. März 1968

Werner,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma J. B. [REDACTED] KG, Bauunternehmung, P. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägerin
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. [REDACTED]-Al. [REDACTED]-A, Inhaber Speditionskaufmann Johann
Sch. [REDACTED], M. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Februar 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte die Ausführung von Bauarbeiten an der Autobahn im Raum Ha■■■■■ übernommen. Mit Schreiben vom 28. September 1961 beauftragte sie die Klägerin mit dem Transport des Fertigbetons auf dem Deckenlos F 15 für Standspur, Leitstreifen und Fahrbahndecke zum Durchschnittspreis von DM 3,15 pro cbm Festbeton. Der Preis sollte nach dem Schreiben vom 28. September 1961 als Festpreis Gültigkeit "für die Dauer der Baustelle" haben und weder durch Lohnerhöhungen noch durch Änderungen des GNT beeinflusst werden. In dem Schreiben heißt es weiter:

"Stillstandszeiten durch Maschinenschaden in unserem Betrieb, durch Schlechtwetter o.ä. Vorkommnisse werden für den Fahrzeugeinsatz nicht sondervergütet. Wir sind zwar bemüht, in diesem Fall eine anderweitige Einsatzmöglichkeit beim Frostschutz - oder Bitukies anzubieten, soweit vorhanden. Für anfallende Stundenlohnarbeiten wird ein Satz DM 13,75/Std vereinbart."

- 3 -

Die Klägerin bestätigte die Auftragserteilung mit Schreiben vom 9. Oktober 1961. Dabei wies sie darauf hin, daß der GNT (Güternahmeverkehrstarif) niemals unter- oder überschritten werden dürfe, jedoch bisher infolge zu großer Wartezeiten die Vergütung unter dem Mindestsatz des GNT liege. Die Klägerin hat in der Zeit vom 28. September bis zum 13. Dezember 1961 und vom 23. bis 26. Januar 1962 an der Baustelle Transporte für die Beklagte ausgeführt und zwar teilweise mit eigenen Fahrzeugen, zum Teil durch andere Fuhrunternehmer, die nur zu ihr in Vertragsbeziehungen standen.

Da sich schon bald herausstellte, daß die im Akkord (zum Festpreis von DM 3,15 pro cbm Festbeton) eingesetzten Fahrzeuge nicht auf den für Stundenlohnfahrten vereinbarten Satz von 13,75 DM kamen, fand eine Besprechung statt, bei der die Beklagte durch den Leiter ihrer Niederlassung Ha[REDACTED] und der Baustelle Mü[REDACTED], C[REDACTED], vertreten wurde. Dieser hat über diese Besprechung unter dem 13. Oktober 1961 folgenden Vermerk aufgenommen:

"Betrifft: Deckenlose F 15 Fuhrleistung
T[REDACTED].

Wegen div. Anfangsschwierigkeiten sind die Fahrzeuge der Firma T[REDACTED] in der Akkordleistung nicht auf den zutreffenden Stundenlohn gekommen. Weil wir zwischendurch keine Zulage genehmigt haben, sind verschiedene Fahrzeuge abgewandert, wodurch es bei uns teils zum Fahrzeugmangel gekommen ist.

Um diesem Übelstand abzuhelpen, ist mit Firma T[REDACTED], Herrn Sch[REDACTED], vereinbart worden, daß wir bis einschl. gestern den Fahrzeugeneinsatz anerkennen nach den vereinbarten Stundenlohnsätzen und künftig bis zu dem Zeitpunkt, wo der Akkord-Einsatz gesichert ist, verhandeln wird, ob noch Zwischenlösungen erfolgen müssen.

Herrn V[REDACTED] ist dieses am 13. vorgetragen worden mit dem Ergebnis, daß der Vereinbarung von Herrn V[REDACTED] zugestimmt wurde."



Dementsprechend wurde der Klägerin für die Zeit vom 28. September bis 12. Oktober 1961 die Differenz zwischen Akkord-Preis und Stundenlohnsatz von DM 13,75 nachvergütet.

Am 3. November 1961 kam es wegen der Schwierigkeiten an der Baustelle erneut zu einer Unterredung. An dieser nahmen auf Seiten der Klägerin deren Inhaber und die Einsatzleiter K [REDACTED] und Br [REDACTED], für die Beklagte der Baustellenleiter C [REDACTED] sowie die kaufmännischen Angestellten Ga [REDACTED] und Klages teil. Über das Ergebnis dieser Besprechung besteht Streit.

Nach der Darstellung der Klägerin haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß die Beklagte für alle Betontransporte ohne jede zeitliche Begrenzung mindestens den Stundenlohn von DM 13,75 garantiere, falls dieser bei der Berechnung der Transporte nach dem vereinbarten Akkordpreis nicht erreicht wurde.

Die Klägerin berechnete in der Folgezeit die Transporte nicht nur nach dem vereinbarten Festpreis, sondern ließ der Beklagten auch Aufstellungen und Berechnungen über die Beträge zukommen, um die der Akkordlohn hinter dem Stundenlohn von DM 13,75 zurückgeblieben war. Diese (Zusatz-) Rechnungen wurden der Beklagten mit Schreiben der Klägerin vom 3. November, 24. November, 5. Dezember und 19. Dezember 1961 erteilt. Sie beliefen sich für die Zeit vom 13. bis 31. Oktober auf DM 8.951,63, für die Zeit vom 1. bis 15. November auf DM 10.682,40, für die Zeit vom 16. bis 30. November auf DM 8.631,68 und für die Zeit vom 4. bis 13. Dezember auf DM 3.921,38. Am 13. Dezember 1961 wurden die Arbeiten wegen einsetzenden Frostes unterbrochen. Am 21. Dezember 1961 lehnte die Beklagte die Zahlung

der erwähnten Zusatzrechnungen für die Zeit vom 13. Oktober bis zum 13. Dezember 1961 ab. Der rechnerisch nicht bestrittene Gesamtbetrag von DM 32.187,09 bildet den Gegenstand der vorliegenden Klage.

Die Klägerin hat behauptet, zu der Vereinbarung am 3. November 1961 sei es gekommen, weil sich herausgestellt habe, daß die für die Kalkulation des Akkordlohnes zugrunde gelegten Angaben der Beklagten nicht zutreffend gewesen seien. Die Wegverhältnisse seien überaus schlecht gewesen, auch habe es durch Störungen im Betrieb der Beklagten immer wieder ungewöhnlich lange Wartezeiten gegeben. Zu einer schriftlichen Niederlegung der Vereinbarung sei es trotz Forderung ihres, der Klägerin, Inhabers nicht gekommen, weil der Baustellenleiter der Beklagten, C■■■■, eine solche Festlegung mit den Worten abgelehnt habe, es bedürfe ihrer nicht, der Inhaber der Klägerin habe wohl bisher nur mit Gangstern oder Gaunern zu tun gehabt. Doch habe C■■■■ auch verschiedenen von ihr, der Klägerin, eingesetzten Fuhrunternehmern bestätigt, daß mindestens der Stundenlohn gezahlt werde.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie DM 32.187,09 nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Januar 1962 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den Abschluß einer Vereinbarung im Sinne des Vortrags der Klägerin bestritten.

Im übrigen hat sie gegenüber der Klageforderung mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet, zu deren Begründung sie vorgetragen hat, es sei häufig zu Stockungen im Transport gekommen, weil mangelhafte Fahrzeuge der Klägerin oder der von dieser beschäftigten Fuhrunternehmer den Fahrweg zu den Arbeitsstellen blockiert hätten. Ein Teil der Fahrzeuge sei nicht betriebssicher gewesen, einige Fahrer seien schlecht ausgebildet gewesen. Insgesamt hätten mindestens 20 % der von der Klägerin gestellten Fahrzeuge nicht die volle Tagesleistung erbracht und zwar aus Gründen, die die Klägerin zu vertreten habe. Die Beklagte hat ihre Schadensersatzforderung auf insgesamt DM 31.885,20 beziffert.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 2. Juli 1964 zurückgewiesen worden.

Auf die Revision hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, weil dieses nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen war, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Danach hat das Berufungsgericht am 28. Oktober 1965 die Berufung der Beklagten durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte die Höhe ihres Schadens nunmehr auf DM 62.248,20 beziffert.

Das Berufungsgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren in der Berufungsinanz zuletzt gestellten Antrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. I. Das Berufungsgericht hält den Zahlungsanspruch der Klägerin aufgrund der Vereinbarung vom 3. November 1961 für begründet, wonach der Klägerin der Stundenlohn von DM 13,75 als Mindestpreis garantiert gewesen sei, falls ein Fahrzeug bei seinem Tageseinsatz im Akkordlohn ungünstiger abschnitt. Diesen Inhalt der Vereinbarung stellt das Berufungsgericht ebenso wie im ersten Rechtszug das Landgericht aufgrund der Zeugenaussagen und sonstiger Umstände fest.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über den Inhalt der Vereinbarung vom 3. November sind auf der Grundlage der erhobenen Beweise und der sonstigen Umstände möglich, sie verstoßen nicht gegen Denkgesetze und lassen keine anerkannten Erfahrungssätze außer Betracht. Soweit die Revision meint, die Beurteilung der Aussage K[REDACTED] lasse sich nicht mit der im Protokoll niedergelegten Aussage vereinbaren, zumindest hätte das Berufungsgericht den Zeugen nochmals zwecks Aufklärung vernehmen müssen, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsverstoß zwanglos und unmittelbar aus der Aussage des Zeugen: "es ist zwar mal über Anfangszeit etwas gesagt worden" folgern, daß diese Äußerung besage, es sei während der Verhandlung - also

nicht als Endergebnis - auch über einen Anfangszeitpunkt (nämlich für die Zahlung des Stundenlohnes) gesprochen worden, da C [REDACTED] eine Begrenzung vorgeschlagen gehabt habe.

2. Das Berufungsgericht durfte auch von einer erneuten Vernehmung der bereits im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen absehen.

Es unterliegt dem freien Ermessen des Prozeßgerichts, ob es einen Zeugen über dasselbe Beweisthema erneut vernehmen will. Das gilt auch dann, wenn die Vernehmung zwecks Änderung und Ergänzung der Aussage beantragt wird. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Umstand, daß C [REDACTED] vor seiner Zeugenvernehmung nicht alle Unterlagen eingesehen habe, die ihm nunmehr zur Verfügung ständen, sei noch kein Grund, ihn erneut zu hören. Die Unterlage, auf die es die Beklagte allein abstelle, nämlich die Aktennotiz vom 13. Oktober 1961, habe sich in Händen der Beklagten befunden und hätte von der Beklagten dem Zeugen zu jeder Zeit zugänglich gemacht werden können, auch hätte die Beklagte die Aktennotiz zur Vernehmung mitbringen können. Der Zeuge C [REDACTED] sei bereits 2 Monate vor der Vernehmung über diese unterrichtet gewesen. Auch zu einer Gegenüberstellung der vernommenen Fuhrunternehmer mit dem Zeugen C [REDACTED] bestehe kein Anlaß. Das Berufungsgericht hat somit geprüft, ob ein berechtigtes Interesse an einer nochmaligen Vernehmung angenommen werden könne und dies mit Ausführungen verneint, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind. Wie sich aus der Berufungsbegründung, auf die sich die Revision bezieht, ergibt, sollte der Zeuge nicht über ein neues Beweisthema gehört werden, sondern über dieselben Punkte wie bei seiner ersten Vernehmung, insbesondere über den zeitlichen Umfang der Ab-

rede vom 3. November 1961. Es ist kein Gesichtspunkt hervorgetreten, der die Erwägungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig erscheinen ließe.

3. Entgegen der Auffassung der Revision sind auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zu der Aktennotiz Garbrecht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, die Notiz stamme vom 8. November 1961, es trifft auch nicht die Feststellung, die Notiz sei am 3. November angefertigt. Das Berufungsgericht mißt der Notiz deshalb keinen entscheidenden Beweiswert bei, weil ein erheblicher Verdacht der Unvollständigkeit bestehe. Bei dieser rechtlich möglichen Beurteilung kommt es nicht auf den Beweisantritt über das Herstellungsdatum der Aktennotiz an.

4. Die Revision versucht den vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt der Vereinbarung dahin einzuschränken, die Vereinbarung des Stundenlohnsatzes - sollte eine Vereinbarung dieses Inhalts zustandegekommen sein - sei unter Widerrufsvorbehalt geschlossen und durch den bereits gegen die ersten Rechnungen erhobenen Widerspruch der Beklagten widerrufen worden; für die späteren Fuhrleistungen könne demnach nicht mehr der Stundenlohn verlangt werden.

Die Revision setzt sich mit diesen Ausführungen in Widerspruch zu den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts. Nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts war die Vereinbarung vom 3. November 1961 allenfalls in dem Sinne zeitlich begrenzt, daß sie bei einer Verbesserung der Arbeitsverhältnisse der ihrem Wesen nach höheren Ak-

kordbezahlung weichen sollte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist aber eine solche Besserung der Arbeitsverhältnisse für die hier zu beurteilenden Zeiträume niemals eingetreten. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon spricht, "ein reibungsloser Fuhrbetrieb", von dem in der Aktennotiz Ga [REDACTED] die Rede ist, sei unter den damaligen Zuständen an der Baustelle nicht zu erreichen gewesen, dann sind entgegen der Auffassung der Revision damit die vom Berufungsgericht näher dargelegten und in den Bereich der Beklagten fallenden Umstände gemeint.

5. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob Inhalt der Vereinbarung vom 3. November 1961 die Erbringung einer ordentlichen Stundenleistung (§ 243 BGB) gewesen und ob diese Leistung auch erbracht worden sei. Sie rügt insoweit Verletzung des § 282 ZPO durch Verkennung der Darlegungs- und Beweislast.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für den Zahlungsanspruch der Klägerin rechtlich vollständig geprüft und die Klägerin für verpflichtet angesehen, die von der Beklagten benötigten Fahrzeuge auf Abruf bereitzustellen und (insoweit sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu ergänzen) nach den Weisungen der Beklagten einzusetzen. Daß die Klägerin dieser Verpflichtung nachgekommen sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, müsse nach den von der Klägerin vorgelegten Tagesberichten zunächst einmal angenommen werden. Das Berufungsgericht geht in diesem Zusammenhang offenbar davon aus, daß nach den Gegebenheiten auf einer solchen Baustelle (Bedeutung der Örtlichkeit für die zu erbringende Leistung, Art und Umfang der Leistung, Zusammenhang mit

der Tätigkeit der Beklagten) einerseits und nach dem Verhalten der Beklagten andererseits die Beklagte die von der Klägerin angebotene Leistung auf der Baustelle als Erfüllung angenommen hat (§ 363 BGB). Dem ist beizutreten. Die Beklagte hatte die Leistungen der Klägerin gelten lassen, ohne sofort spezifiziert und in nachprüfbarer Weise Mängel zu rügen; sie hat vielmehr später zusammen mit den Beauftragten der Klägerin die Einsatzzeiten der einzelnen Fahrzeuge und deren Kubikmeterleistung nach Stunden und Tagen überprüft und auch bei dieser Gelegenheit keine spezifizierten Rügen gegen Art und Umfang der erbrachten Leistungen erhoben. Die Darlegungs- und Beweislast trifft daher nunmehr die Beklagte, wenn sie diese Leistungen nicht als Erfüllung gelten lassen will. Sache der Beklagten wäre es demnach gewesen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausführt, im einzelnen aufzuzeigen, wann und in welchem Umfang die Klägerin ihre Pflicht nicht erfüllt habe. Diese Darlegungspflicht der Beklagten ist auch nicht durch eine Gegenüberstellung von kalkulierten und tatsächlich erbrachten Leistungen genügt, denn daraus ist nicht zu erschen, in welchen Einzelfällen die Klägerin ihrer Leistungspflicht nur unzureichend nachgekommen sei und daß gerade hierdurch - und nicht durch die in der Beweisaufnahme hervorgetretenen sonstigen Widrigkeiten auf der Baustelle - die eingetretenen Verzögerungen verursacht worden seien.

B. Das Berufungsgericht verneint auch einen Schadensersatzanspruch der Beklagten, mit dem diese gegen die Klageforderung aufrechnen könnte.

I. Dazu führt das Berufungsgericht aus, der Vortrag der Beklagten reiche nicht aus, eine Vertragsverletzung der Klägerin als Grundlage des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs darzulegen. Es sei zwar durchaus wahrscheinlich, daß die Arbeitsleistungen an der Baustelle hinter dem von der Beklagten kalkulierten Soll zurückgeblieben seien. Es könne auch davon ausgegangen werden, daß die von der Klägerin eingesetzten Fahrzeuge nicht die Betonmenge transportiert hätten, die nach der Kalkulation hätte befördert werden sollen. Es sei dem Vortrag der Beklagten jedoch nicht zu entnehmen, daß die Minderleistungen auf den von ihr behaupteten Umständen im Organisationsbereich der Klägerin beruhten. Die Beklagte habe zwar allgemein behauptet, die von der Klägerin eingesetzten Fahrzeuge hätten sich zu einem großen Teil in schlechtem Zustand befunden, ihr Einsatz sei unregelmäßig gewesen, die Fahrzeuge seien oft zu spät an der Mischanlage erschienen oder vorzeitig ausgeschieden, auch hätten einige Fahrzeugführer nur eine unzureichende Fahrbefähigung besessen. Es fehle jedoch eine genauere Darstellung dieser Umstände, aus der sich entnehmen lasse, wann und wie sich die einzelnen Vorgänge ereignet und auf den Betrieb der Beklagten ausgewirkt hätten. Die Angaben der Beklagten gäben weder einen Anlaß für eine Beweisaufnahme noch könnten sie Grundlage für eine Schadensberechnung oder für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO sein.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Die Revision rügt in erster Linie die Nichtanwendung des § 287 ZPO und trägt dazu vor, der Vortrag der Beklagten sei jedenfalls so weit hinreichend substantiiert gewesen, daß das Berufungsgericht unter Anwendung des § 287 ZPO - not-

falls unter Erhebung einzelner angetretener Zeugenbe-
weise und nach Einholung eines beantragten Sachverstän-
digengutachtens - zur Feststellung des der Beklagten ent-
standenen und von der Klägerin zu ersetzenden Schadens
hätte kommen müssen.

2. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsge-
richt hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß im Streit-
fall die Möglichkeit einer Anwendung des § 287 ZPO man-
gels eines hinreichend substantiierten Tatsachenvortra-
ges der Beklagten nicht bestehe.

Für die Darlegung und den Beweis der Tatsachen, aus
denen die Verpflichtung einer Person zum Schadensersatz
hergeleitet wird, gelten die allgemeinen Regeln des
§ 286 ZPO (RGZ 45, 356; 98, 58; JW 1937, 2226), ebenso
für die Feststellung, ob der Ersatz Begehrende von die-
sen Umständen überhaupt betroffen ist (BGHZ 4, 192, 196;
LM Nr. 5 zu § 287 ZPO; LM Nr. 19 zu § 286/B). Inwieweit
die Tatsachen, aus denen die Schadensersatzpflicht her-
geleitet wird, nach Ort, Zeit, Umfang und Umständen be-
stimmt sein müssen, hängt vom Einzelfall ab. Ist der Scha-
densersatzanspruch wie im Streitfall aus einer Vielzahl
von gleichförmigen Einzelvorgängen, bei denen verschie-
dene Ursachen wirksam geworden sein können, und Einzel-
beträgen zusammengesetzt, dann bedarf es jedenfalls in
der Regel auch der Darlegung und des Nachweises der Ein-
zeltatsachen. Besteht überdies die Möglichkeit, daß der
Ersatz Begehrende entweder von einem von ihm zu vertre-
tenden oder von einem der Klägerin zuzurechnenden Ereig-
nis betroffen ist, steht demnach nicht einmal fest, ob
ein Ereignis aus dem Bereich der Klägerin die Beklagte
betroffen hat, dann kann nicht nach § 287 ZPO geschätzt

werden, von welchem dieser Ereignisse der Ersatz Begehrende betroffen ist. Insoweit bestimmt sich der Umfang der Darlegungspflicht und des Beweises nach § 286 ZPO, da es für eine Schätzung nach § 287 ZPO an den erforderlichen Grundlagen fehlt.

Die Beklagte hat zwar mehrere mögliche Ursachen für eine Minderleistung genannt und dargelegt, aber trotzdem besteht für das Gericht angesichts der Vielzahl der Vorgänge (mehrere Hundert von Kraftfahrzeugfahrten während mehrerer Monate) und der aus dieser Vielzahl von Fahrten hergeleiteten zahlreichen Ersatzansprüche bei der Verschiedenartigkeit der Beanstandungen und der gleich nahe liegenden Möglichkeit, daß nicht Leistungsmängel der Klägerin, sondern die der Beklagten zuzurechnenden Verhältnisse an der Baustelle für die Schäden ursächlich waren, keine ausreichende Grundlage, um einen Schaden nach § 287 ZPO festzustellen und seine Höhe zu schätzen. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei diesem Sachverhalt von der Regel des § 286 ZPO ausgeht und eine ausreichende Darlegung der Beklagten vermißt, daß die Minderleistungen auf einem hinreichend genau bestimmten, für den Schaden ursächlichen und von der Klägerin zu vertretenden vertragswidrigen Verhalten beruhen. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe damit seine Anforderungen an die Darlegungspflicht der Beklagten überspitzt. Denn ohne eine genaue Feststellung, an welchen Tagen und in welchem Umfange und in welcher Weise sich die von der Beklagten behaupteten, angeblich der Klägerin zuzurechnenden Mängel gezeigt haben, ist bei dem Umfang der von der Klägerin erbrachten Leistungen auch eine Feststellung nach § 287 ZPO nicht zulässig und möglich. Der Fall läge dann anders, wenn feststände oder nach der Lebens-

erfahrung oder nach Erfahrungssätzen festgestellt werden könnte, daß für alle Minderleistungen allein ein der Klägerin zuzurechnendes Verhalten in Betracht zu ziehen sei und aus einem für einen beliebigen Zeitpunkt festgestellten vertragswidrigen Verhalten auf ein längere Zeit hindurch fortdauerndes gleichartiges vertragswidriges Verhalten geschlossen werden dürfte. Dann wäre in der Tat nur der Nachweis erforderlich, daß ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin zu irgend einer Zeit vorgelegen habe, und die weitere Feststellung des Schadens hätte nach § 287 ZPO zu erfolgen. So liegt der Fall aber gerade nicht. Selbst wenn bewiesen wäre, daß zu irgend einer Zeit die von der Beklagten behaupteten Mängel an den Fahrzeugen der Klägerin vorhanden und sonstige Beanstandungen ganz oder teilweise berechtigt wären, so würde daraus noch nicht zu folgern sein, daß die Beklagte von diesen Ereignissen berührt worden sei. Denn es besteht die zweite, vom Landgericht als bewiesen angesehene Möglichkeit, daß die Minderleistungen ihren Grund in Organisationsmängeln der Beklagten haben, etwaige Ereignisse aus dem Bereich der Klägerin demnach der Beklagten keinen Schaden verursacht haben. Bei dieser Sachlage gelten aber, wie bereits ausgeführt, für die Klärung der Frage, ob ein bestimmtes Ereignis den angeblich Geschädigten überhaupt berührt hat, die Regeln des § 286 ZPO. Außerdem ist kein Erfahrungssatz ersichtlich, wonach aus einem einmaligen Vorgang auf ein die gesamte Vertragsdauer andauerndes Verhalten zu schließen sei.

Wie das Berufungsgericht zutreffend weiter annimmt, ist der erforderlichen Substantiierung auch nicht dadurch Rechnung getragen, daß die Beklagte sich auf die Schreiben vom 24. und 26. Oktober und 9. November 1961 bezieht.

Denn diese Schreiben enthalten nicht mehr als was die Beklagte auch im übrigen vorgetragen hat.

C. Da das Urteil des Berufungsgerichts auch im übrigen keine Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff

Merkel