VII ZR 109/60
VII ZR 132/60

2211 025

Verkündet
am 13. April 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Diethard P[redacted] in B[redacted],
F[redacted]straße [redacted],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

den Kaufmann Hans H[redacted] in O[redacted], E[redacted]straße,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] als Abwickler der Kanzlei des verstorbenen Rechtsanwalts Prof. Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Beklagten gegen das Teilurteil vom 25. März 1960 und das Schlußurteil vom 22. April 1960 des 7. Zivilsenats des Kammergerichts werden zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte erhielt im Januar 1957 von der Firma F[redacted] in B[redacted], die u.a. Steppdecken herstellte, den Auftrag auf Lieferung einer Bandsteuerungsanlage. Der Beklagte empfing hierfür im Laufe des Jahres 1957 Zahlungen in Höhe von 3535,20 DM. Die Erbin des im Januar 1958 verstorbenen Inhabers der Firma F[redacted] veräußerte den Betrieb mit Wirkung vom 1. Mai 1958 ab an den Kläger, der auch in die Rechte und Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten eintrat. Am 5. Mai 1958 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, dessen § 1 u.a. wie folgt lautet:

> "Herr P[redacted] (Beklagter) verpflichtet sich, den von der Firma Arno F[redacted], B[redacted], erteilten Entwicklungsauftrag einer automatischen Steppvorrichtung auf der Basis einer Bandübertragung von nun an im Auftrage des Erwerbers der Firma F[redacted], Herrn Hans H[redacted] (Kläger), fertigzustellen, wobei folgende Einzelbedingungen gelten sollen:
>
> a) Herr P[redacted] erhält für die Fertigstellung der Anlage einschl. des noch zu beschaffenden Materials von Herrn Hans H[redacted] einen Betrag von DM 5.000.-.
> .....
>
> b) Die Fertigstellung der Anlage erfolgt spätestens bis 15. Juli 1958.
>
> c) Nach einem vierwöchigen Probelauf erfolgt die Übergabe der Anlage.
>
> d) Herr P[redacted] übernimmt die Garantie, daß die Anlage für sämtliche Steppmotive (runde Nähte, spitze Ecken und sich überschneidende Nähte) geeignet ist.
>
> e) .....

Am 19. Juli 1958 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß die Anlage nicht funktioniere, und setzte ihm eine Nachfrist von 2 Wochen zur ordnungsmäßigen Fertigstellung mit der Erklärung, daß er die Annahme nach dem Ablauf der Frist ablehne. Mit Schreiben vom 30. Juli 1958 erklärte der

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Kläger sich auf Gegenvorstellungen des Beklagten im Hinblick auf die vereinbarte Probezeit sowie mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte nach 19 Uhr sich nicht mehr im Betrieb aufhalten sollte, mit einer Verlängerung der Nachfrist bis zum 15. September 1958 einverstanden.

Die Prüfung durch Beauftragte des Klägers am 15. September 1958 ergab, daß die Anlage noch nicht für den Fabrikationsbetrieb übernommen werden konnte. Der Beklagte schrieb dem Kläger am 17. September 1958, die Besprechung mit seinen Beauftragten habe ergeben, daß noch eine Kontrolleinrichtung eingebaut werden müsse, und bat hierfür um Nachfrist bis zum 15. November 1958. Der Kläger verlangte jedoch mit Schreiben vom 7. Oktober 1958 Schadensersatz wegen Nichterfüllung, und zwar Rückzahlung der von F[redacted] und von ihm dem Beklagten gezahlten Beträge sowie Erstattung der ihm durch den Vertrag vom 5. Mai 1958 und den Versuch der Abnahme entstandenen Unkosten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm 8.447,18 DM nebst Zinsen zu zahlen Zug um Zug gegen Herausgabe bestimmter Einzelteile der Anlage.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und insbesondere geltend gemacht, der ihm von F[redacted] erteilte Auftrag sei ein Entwicklungsauftrag gewesen, dessen Risiko der Auftraggeber zu tragen gehabt habe; der Kläger könne daher Rückzahlung der ihm von F[redacted] gezahlten Beträge nicht verlangen. Ferner sei die ihm gesetzte Nachfrist zu kurz gewesen; der Kläger hätte ihm die erbetene Möglichkeit geben müssen, durch den Einbau eines Zusatzgerätes die Fehler der Anlage zu beseitigen.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Landgericht hat den Beklagten abgesehen von der Höhe der Zinsen nach dem bei ihm gestellten Klageantrag verurteilt. Das Kammergericht hat den Beklagten zunächst durch Teilurteil verurteilt, dem Kläger Zug um Zug gegen Herausgabe der vorerwähnten Einzelteile 6.952,46 DM nebst Zinsen zu zahlen. In seinem Schlußurteil hat es die Klage in Höhe von 1.310 DM nebst Zinsen abgewiesen und dem Kläger 1/5, dem Beklagten 4/5 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Mit der Revision gegen das Teilurteil erstrebt der Beklagte die völlige Abweisung der Klage, mit der Revision gegen das Schlußurteil den Ausspruch, daß der Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Der Kläger bittet, beide Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht beurteilt den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 5. Mai 1958 als Werkvertrag. Es ist aber anders als der Beklagte der Auffassung, daß kein Unterschied zu machen sei zwischen diesem Vertrag und dem als Entwicklungsauftrag bezeichneten Rechtsverhältnis, das zwischen F[redacted] und dem Beklagten bestanden habe; dieses sei, so meint es, in dem Vertrag vom 5. Mai 1958 aufgegangen. Das ergebe sich daraus, daß der Kläger, wie dem Beklagten am 5. Mai 1958 bekannt gewesen sei, in die Rechtsstellung von F[redacted] eingetreten sei und der Beklagte in dem neuen Vertrag sich verpflichtet habe, den ihm von F[redacted] erteilten Entwicklungsauftrag fertigzustellen. Spätestens damit habe sich dieser Auftrag auf ein ganz bestimmtes Werk konkretisiert. In dem Vertrag

der Parteien vom 5. Mai 1958 sei zwar nur der vom Kläger zu zahlende Betrag von 5.000 DM erwähnt; dieser Betrag habe aber nur einen Teil der Gesamtvergütung dargestellt, da dem Beklagten die 5.000 DM ausdrücklich nur für die Fertigstellung der Anlage und das noch zu beschaffende Material bezahlt werden sollten. Es sei also nicht so, wie der Beklagte meine, daß die von F[redacted] gezahlten Beträge nur eine Vergütung für geleistete Forschungsarbeiten sein sollten.

2) Der Beklagte hält in der Revisionsbegründung an der Auffassung fest, der ihm von F[redacted] erteilte Auftrag sei ein Entwicklungsauftrag gewesen, bei dem das Risiko der Auftraggeber trage und der Beauftragte für den Erfolg nicht einzustehen habe. Infolgedessen könne auch der Kläger nicht Rückzahlung der von F[redacted] gezahlten Beträge verlangen.

3) Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrag vom 5. Mai 1958 hat zuteil werden lassen; ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

Danach ist der Kläger gegenüber dem Beklagten in die Rechtsstellung des verstorbenen F[redacted] eingetreten, und das bisherige Rechtsverhältnis ist durch den Vertrag vom 5. Mai 1958 im Sinne einer Schuldumschaffung (Novation) auf eine ganz neue Grundlage, nämlich rückwirkend zu einem echten Werkvertrag gemacht worden. Infolgedessen muß der Beklagte auch die von Findeisen gezahlten Beträge als Teil des Werklohns für die von ihm herzustellende automatische Steppvorrichtung gelten und sich auf seine Gesamtvergütung anrechnen lassen. Angesichts dieser Auslegung des Vertrages vom 5. Mai 1958 ist die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß der

vom Beklagten zu leistende Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen sich auch auf die Rückerstattung der dem Beklagten von F[redacted] gezahlten Beträge erstreckt.

II.

1) Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, der Beklagte sei mit seiner Verpflichtung aus dem Vertrag vom 5. Mai 1958 am 15. Juli 1958 in Verzug gekommen. Die ihm vom Kläger gesetzte, nachträglich verlängerte Nachfrist bis zum 15. September 1958 sei angemessen gewesen, nämlich beinahe ebenso lang wie die vertragliche Lieferfrist (5. Mai bis 15. Juli 1958). Der Kläger habe dabei nach seinem Schreiben vom 30. Juli 1958 auch berücksichtigt, daß der Beklagte seit Juli 1958 nach 19 Uhr nicht mehr im Betrieb arbeiten konnte. Der Beklagte habe dieses Schreiben vor dem Ablauf der vom Kläger gesetzten Nachfrist nicht beanstandet. Im übrigen habe die Beseitigung der vorhandenen Fehler nicht nur ein ständiges Probieren an der Anlage, sondern auch ein Überdenken der möglichen Fehlerquellen verbunden mit konstruktiven Änderungen erfordert, wozu der Beklagte sich nicht immer im Betriebe des Klägers habe aufzuhalten brauchen. Ohne Bedeutung sei, daß während des Laufs der Nachfrist Schäden an den bereits vorhandenen Anlagen eingetreten seien, da der Beklagte zu deren Beseitigung unabhängig von dem Auftrag zur Herstellung der neuen Anlage verpflichtet gewesen sei; der Beklagte habe mit dem Auftreten solcher Schäden an den ihm wohlbekannten alten Anlagen auch rechnen müssen.

2) Die Revision meint demgegenüber zunächst, der Beklagte sei am 15. Juli 1958 noch nicht in Verzug geraten, da

nach § 1 c des Vertrages vom 5. Mai 1958 die Übergabe der Anlage erst nach einem 4-wöchigen Probelauf erfolgen sollte, was der Kläger in seinem Schreiben vom 30. Juli 1958 auch anerkannt habe. Das habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Der Kläger habe daher eine wirksame Nachfrist nicht vor dem 13. August 1958 setzen können; die unwirksam gesetzte Frist sei auch nicht durch einen etwa später eingetretenen Verzug wirksam geworden.

Das Kammergericht hat zwar nicht erörtert, ob etwa der Beklagte wegen des vereinbarten 4-wöchigen Probelaufs erst entsprechend später in Verzug gekommen ist. Es hat aber die diesbezügliche Vertragsbestimmung und ferner das Schreiben des Klägers vom 30. Juli 1958, in dem dieser die Vereinbarung der Probezeit anerkannte, ausdrücklich erwähnt. Daraus ist eindeutig zu entnehmen, daß es die Probezeit nicht übersehen, dieser aber für den Eintritt des Verzuges des Beklagten am 15. Juli 1958 keine Bedeutung beigelegt hat.

Das ist im Hinblick auf die Bestimmung des § 1 b des Vertrages rechtlich nicht zu beanstanden. Danach hatte die Fertigstellung der Anlage spätestens bis zum 15. Juli 1958, einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt, zu erfolgen. Die Probezeit diente nicht den Interessen des Beklagten, sondern denen des Klägers; ihr kam nach § 1 c nur Bedeutung für die "Übergabe" der Anlage und die damit eintretende Fälligkeit der Restzahlung zu. Unter der "Übergabe" haben die Parteien ersichtlich die Abnahme im Sinne des Gesetzes (§§ 640, 641 BGB) verstanden. Durch die Probezeit sollte also nicht die Leistungsfrist für den Beklagten verlängert werden.

Der Beklagte hat sich auch selbst nicht darauf berufen, daß seine Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben sei. Das Berufungsgericht hat also mit Recht angenommen, daß er am 15. Juli 1958 in Verzug gekommen ist. Der Kläger hat ihm daher mit seinem Schreiben vom 19. Juli 1958 wirksam eine Nachfrist gesetzt. Es bedarf deshalb nicht der Prüfung, ob die Nachfrist gemäß § 634 Abs. 1 Satz 2 BGB auch vor der Ablieferung des Werkes gesetzt werden konnte.

3) Das Kammergericht hat die Nachfrist von 2 Monaten als angemessen und nicht zu kurz angesehen. Wie bereits erwähnt, hat es dabei ersichtlich die Probezeit von 4 Wochen nicht übersehen. Die Prüfung einer Nachfrist auf ihre Angemessenheit ist im allgemeinen Sache des Tatrichters. Ein Rechtsverstoß ist in den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu erkennen.

a) Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß es die Nachfrist mit der vertraglichen Hauptfrist verglichen und im Hinblick darauf ihre Angemessenheit bejaht hat. Die Nachfrist hat nicht den Zweck, den Schuldner in die Lage zu setzen, nun erst die Bewirkung seiner Leistung in die Wege zu leiten, sondern sie soll ihm nur noch eine letzte Gelegenheit geben, die Erfüllung zu vollenden (RGZ 89, 123, 124). Eine angemessene Nachfrist braucht daher regelmäßig nur einen Bruchteil der Hauptlieferfrist zu betragen.

Bei der Bemessung der Nachfrist konnte das Berufungsgericht auch in Betracht ziehen, daß der Beklagte selbst die mit dem Schreiben des Klägers vom 30. Juli 1958 gesetzte Frist zunächst nicht als zu kurz angesehen hat.

Darauf deutet sein Schreiben vom 23. Juli 1958 hin. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang weiter darauf hinweisen können, daß der Beklagte mit seinem Schreiben vom 3. September 1958 die Übergabe der Anlage für das nächste Wochenende, also noch vor Ablauf der Nachfrist am 15. September 1958, angekündigt hat. Gerade dieses Schreiben, auf das sich die Revision zu ihren Gunsten beruft, zeigt, daß der Beklagte selbst zu dieser Zeit die vom Kläger gesetzte Nachfrist einhalten zu können glaubte; jedenfalls muß er seine Erklärung in diesem Sinne gegen sich gelten lassen. Unter diesen Umständen bedurfte es, um die Angemessenheit der Nachfrist prüfen zu können, keiner Feststellung, welche Arbeiten der Beklagte im einzelnen noch auszuführen hatte und ob er durch anderweitige Störungen vorübergehend aufgehalten worden war.

b) Nach Lage der Sache rügt die Revision ferner zu Unrecht, dem Berufungsgericht habe die erforderliche Sachkunde gefehlt, um ohne Hilfe eines Sachverständigen die Angemessenheit der Nachfrist beurteilen zu können. Eine solche Rüge kann, wie der Bundesgerichtshof schon mehrfach entschieden hat, nur Erfolg haben, wenn die Darlegungen im Berufungsurteil begründete Zweifel an der hinreichenden Sachkunde des Berufungsgerichts erwecken (LM Nr. 1 und 6 zu § 286 (E) ZPO; LM Nr. 10 zu § 286 (C) ZPO). Im vorliegenden Falle lassen die angeführten Erwägungen des Berufungsgerichts ernstliche Bedenken gegen dessen Sachkunde nicht aufkommen. Es handelte sich hier nicht um die Prüfung, welche Mängel der vom Beklagten hergestellten Anlage anhäften und in welcher Zeit diese beseitigt werden konnten, sondern lediglich darum, ob die vom Kläger gesetzte Nachfrist angemessen war. Um das zu

beurteilen, konnte das Berufungsgericht, wie bereits dargelegt, ohne Rechtsverstoß entscheidend auf Erwägungen abstellen, zu denen es der Hilfe eines Sachverständigen nicht bedurfte, insbesondere auf einen Vergleich der Nachfrist mit der Hauptfrist sowie auf die eigenen Zeitangaben des Beklagten.

c) Die Revision kann schließlich nicht mit Erfolg geltend machen, daß das Berufungsgericht eine von den Parteien nicht vorgetragene Tatsache bei der Entscheidung berücksichtigt habe. Der Hinweis, daß der Beklagte nicht ständig an der Anlage zu probieren brauchte, sondern auch vorhandene Fehlerquellen und gegebenenfalls konstruktive Änderungen auch außerhalb des Betriebes überdenken konnte, stellt keine unzulässige Verwertung einer von den Parteien nicht vorgetragenen Tatsache dar. Vielmehr handelt es sich um einen sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt nach der Natur der Sache, insbesondere der Eigenart der Ingenieurarbeit, ergebenden Erfahrungssatz. Hierzu brauchte das Berufungsgericht gleichfalls keinen Sachverständigen anzuhören. Die Revision hat nicht dargelegt, weshalb diese Erwägung verfehlt sein sollte. Das Berufungsgericht brauchte die Nachfrist daher nicht deshalb als zu kurz anzusehen, weil der Beklagte sich auf Anordnung des Klägers hin nach 19 Uhr nicht mehr im Betriebe aufhalten durfte.

III.

Rechtliche Bedenken gegen die Höhe der Urteilssumme und den Umfang der vom Kläger zu bewirkenden Zug-um-Zug-Leistung hat die Revision nicht vorgetragen.

Da das angefochtene Teilurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist die Revision gegen dieses als unbegründet zurückzuweisen.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß danach auch die Revision gegen das Schlußurteil, die sich auf die Kostenentscheidung beschränkt, keinen Erfolg haben kann.

Der Beklagte hat gemäß § 97 ZPO die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel

Dr. Vogt Finke