

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 133/67

URTEIL

Verkündet am

6. November 1969

Horn,

Justizhauptssekretär:

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED]-C [REDACTED] Dr. Erich K [REDACTED] KG, vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Erich
K [REDACTED], H [REDACTED]-H [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagter
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] T [REDACTED], Inhaber John H. K [REDACTED],
M [REDACTED], W [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt vom 28. Februar 1967 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Klägerin und über die Kosten entschieden hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Vertrag vom 23. Juli 1960 übernahm es die Klägerin, 24.000 ihr von der Beklagten anzuliefernde gebrauchte Luftlandableche zu entrostern, zu phosphatieren und mit einer Farbschicht zu versehen. Die Arbeiten sollten am 5. August 1960 beginnen.

Die Klägerin sollte in der ersten Woche täglich 500, in der zweiten Woche täglich 750 und von der

- 3 -

dritten Woche an täglich 1.000 Bleche bearbeiten und ausliefern. Nachdem die Beklagte geltend gemacht hatte, daß diese Tagesleistungen nicht erreicht worden seien, trafen die Parteien am 26. September 1960 eine mündliche Vereinbarung. In dem die Vereinbarung betreffenden Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 27. September 1960 heißt es:

"Sie verpflichten sich, ab sofort (26.Sept.1960) täglich mindestens 1.000 Luftlandableche komplett zu bearbeiten und dem Beauftragten der Firma S. [REDACTED] T. [REDACTED] in H. [REDACTED], Herrn S. [REDACTED], auf LKW aufgeladen zu übergeben.

Sie verpflichten sich, innerhalb der nächsten zehn Tage den Ausstoß auf 1.500 Bleche pro Tag zu erhöhen und nach weiteren zehn Tagen auf 2.000 Stück täglich. Unter der Voraussetzung, daß Sie diese Termine einhalten und die Bearbeitung der Bleche ordnungsgemäß ausführen, erteilt Ihnen Herr K. [REDACTED] einen weiteren Auftrag über die Bearbeitung von 56.000 Stück Luftlandablechen zu den gleichen Bedingungen, wie sie im Vertrag vom 23. Juli 1960 festgelegt sind."

Am 7. Oktober 1960 schrieb die Beklagte an die Klägerin, die Erteilung eines Auftrags über die 56.000 Bleche komme nicht in Frage; zugleich kündigte sie vorsorglich den Vertrag vom 23. Juli 1960 mit sofortiger Wirkung; sie erklärte, sie habe wegen der ständig verzögerten Lieferungen kein Vertrauen mehr zur Klägerin.



Die Klägerin, die rund 10.000 Bleche ausgeliefert und dafür den Werklohn erhalten hat, verlangt mit der Klage als Vergütung für weitere 70.000 Bleche abzüglich ersparter Aufwendungen den Betrag von 80.000 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat diesen Anspruch dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt, das Oberlandesgericht jedoch nur insoweit, als die Klägerin Vergütung für 13.960 Luftlandebleche verlangt.

Mit der Revision beantragt die Klägerin, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Streit geht nur noch darum, ob der Klägerin ein Anspruch aus der Vereinbarung vom 26. September 1960 für 56.000 Luftlandebleche zusteht.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, der Auftrag über die Bearbeitung der 56.000 Bleche sei unter zwei aufschiebenden Bedingungen erteilt worden. Die erste Bedingung sei gewesen, daß die Klägerin in der "Testwoche" vom 26. September bis zum 1. Oktober 1960 je Arbeitstag 1.000 Bleche bearbeite und ausliefere; dabei seien sechs Arbeitstage zugrundegelegt worden, so daß die Klägerin in dieser Woche 6.000 Bleche habe aus-

liefern sollen; ferner sei vereinbart worden, daß halbe Bleche nur als halbe gezählt würden. Die zweite Bedingung habe dahin gelautet, daß die Klägerin ihre Leistung bis zum 6. Oktober 1960 auf täglich 1.500 und bis zum 16. Oktober 1960 auf täglich 2.000 Bleche steigern.

2. Die Revision greift diese Feststellungen insoweit an, als das Berufungsgericht für die Testwoche 6 (statt 5) Arbeitstage zugrundelegt und halbe Bleche nicht wie ganze Bleche anrechnet. Die insoweit erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft. Sie sind nicht begründet.

II.

Die erste Bedingung - Bearbeitung und Auslieferung von 1.000 Blechen täglich in der Testwoche - ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erfüllt.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es nach dem Vertrag darauf ankam, in der Testwoche täglich tatsächlich 1.000 Bleche auszustoßen, und nicht darauf, ob die Anlage der Klägerin ausgereicht hätte, um dieses Ergebnis zu erzielen. Hierbei handelt es sich um eine das Revisionsgericht bindende Auslegung des Vertrags durch den Tatrichter. Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet nachzuweisen, daß die Auslegung rechtlich fehlerhaft wäre.

2. Das für die Testwoche versprochene Ergebnis von insgesamt 6.000 Blechen ist nach dem Berufungsurteil nicht erreicht worden. Das Oberlandesgericht

errechnet eine Leistung von 4.831 1/2 Blechen. Seine Berechnung geht von der Zahl der tatsächlich ausgelieferten Bleche (5.300) aus, setzt davon den bei Beginn der Testwoche an Hand der Aussage des Zeugen S [REDACTED] ermittelten vorhandenen Bestand ab und zählt wieder den auf Grund der Aussage des Zeugen H [REDACTED] festgestellten Bestand am Ende der Woche hinzu.

Die Verfahrensrügen, mit denen die Revision sich gegen diese Berechnung und ihr Ergebnis wendet, sind ebenfalls unbegründet.

3. Sie hat auch keinen Erfolg, soweit sie geltend macht, das Oberlandesgericht habe "Doppelbearbeitungen" nicht berücksichtigt. Die Bleche sind nämlich zum Teil nach der Bearbeitung von der Bundeswehr, der Abnehmerin der Beklagten, beanstandet worden. An Stelle völlig unbrauchbarer Bleche mußte die Klägerin andere Bleche bearbeiten, einen Teil der Bleche konnte sie, nachdem sie mit der Hand gerichtet waren, nachbearbeiten.

Beides hat das Berufungsgericht bei der Feststellung des Ergebnisses von 4.831 1/2 Blechen nicht, wie die Klägerin es wünscht, doppelt gezählt. Das Oberlandesgericht sieht es als einen der Klägerin zur Last zu legenden Organisationsmangel an, daß sie ihre Arbeiter nicht angewiesen habe, die verbogenen, nicht genügend langen oder aus sonstigem Grund ungeeigneten Bleche von vornherein von der Bearbeitung auszuschneiden.

Diese Beurteilung enthält keinen sachlichrechtlichen Fehler. Da ein Prüfen und Sortieren der Bleche

in jedem Fall erforderlich war, ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb dies nicht vor der Bearbeitung geschah. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

Als Ergebnis der Testwoche ist demnach die Bearbeitung von 4.831 1/2 Blechen rechtsfehlerfrei festgestellt. Es kommt deshalb nicht auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts an, auch wenn man die "doppelt bearbeiteten" Bleche hinzurechne, fehlten an den zugesagten 6.000 Stück noch 448 1/2 Bleche.

4. Die Klägerin hat sich darauf berufen, in dem Verhalten des Inhabers der Beklagten bei der Besprechung am 5. Oktober 1960 sei ein Verzicht auf die Erfüllung der Bedingung zu sehen, in der Testwoche 6.000 Bleche zu bearbeiten und auszuliefern.

Das Landgericht war ihr darin gefolgt und hatte ausgeführt: Der Inhaber der Beklagten habe auf die Einhaltung der Bedingung verzichtet. Am 5. Oktober 1960 hätten die Parteien auf dem Werksgelände der Klägerin eine Auseinandersetzung gehabt; die Klägerin habe die vorhandenen bearbeiteten Bleche, an denen sie ein Pfandrecht beansprucht habe, erst dann herausgeben wollen, wenn die Beklagte neue Bleche anliefern, und sich darüber beschwert, daß ihre Leute nach dem 1. Oktober 1960 mangels Anlieferung von Blechen nicht genügend Arbeit gehabt hätten. Der Inhaber der Beklagten habe bei dieser Besprechung erklärt, es würden weitere Bleche von Rotterdam aus angeliefert. Er habe den Ausstoß der Testwoche gekannt. In der Verhandlung sei mit keinem Wort von einem Verzug der Klägerin die

Rede gewesen. Man sei sich vielmehr darüber einig gewesen, den Vertrag fortzusetzen, wenn die Klägerin die fertig bearbeiteten Bleche herausgab. Das habe sie am 6. Oktober 1960 getan.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Inhaber der Klägerin bei dieser Gelegenheit gesagt hat, er werde weitere Bleche anliefern. Wenn ja, so liege darin weder die Erklärung, er halte die Bedingung für die Testwoche für erfüllt, noch die Erteilung eines unbedingten Auftrags über die weiteren 56.000 Bleche, sondern allenfalls die Versicherung, den bereits fest erteilten Auftrag vom 23. Juli 1960 zunächst erfüllen zu wollen.

Diese Begründung ist nicht haltbar, wie die Revision mit Recht geltend macht. Es kommt darauf an, wie die Klägerin die Erklärung des Inhabers der Beklagten verstehen durfte. Sie konnte sie nicht in dem vom Berufungsgericht gemeinten Sinne auffassen. Der Inhaber der Beklagten wußte, daß die Testwoche mit einem Ausstoß von weniger als 6.000 Blechen beendet hatte und daß somit die erste Bedingung für den Zusatzauftrag nicht erfüllt war und nicht mehr erfüllt werden konnte. Wenn er gleichwohl die alsbaldige Anlieferung von Blechen zusagte - wobei die Zahl von 100.000 genannt worden sein soll, die freilich auch den Zusatzauftrag überstiegen hätte - ohne auf unzureichenden Ausstoß in der Testwoche hinzuweisen, so war das nach Treu und Glauben dahin zu verstehen, daß er an dem Fehlbestand keinen Anstoß nehme und weiter mit der Klägerin zusammenarbeiten wolle. Daß sich das nur auf den alten Vertrag vom

23. Juli 1960 beziehen sollte, der Zusatzauftrag aber von ihm nun mangels Eintritts der für die Testwoche gestellten Bedingung als hinfällig angesehen werde, konnte die Klägerin aus seinem Verhalten nicht erkennen. Vielmehr wäre mit dem Landgericht, falls die Äußerung als bewiesen anzusehen ist, in ihr ein Verzicht auf die Einhaltung der Bedingung für die Testwoche zu sehen.

III.

Das Landgericht hatte ausgeführt, die Beklagte habe den Eintritt der zweiten Bedingung, der zweimaligen Erhöhung des Ausstoßes auf täglich 1.500 bzw. 2.000 Bleche, wider Treu und Glauben verhindert, indem sie keine Bleche mehr geliefert habe. Die Bedingung gelte daher als eingetreten (§ 162 Abs. 1 BGB).

Das Oberlandesgericht ist auch in diesem Punkt anderer Meinung. Nach dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Obergeringenieur H. [REDACTED] sei davon auszugehen, daß es der Klägerin nicht gelungen wäre, den Ausstoß bis zum 6. Oktober 1960 auf täglich 1.500 und bis zum 16. Oktober 1960 auf täglich 2.000 Bleche zu steigern. Eine genaue Angabe habe der Sachverständige zwar vermieden. Nach seinen Schätzungen könne man aber annehmen, daß die Leistung von 1.500 Stück nicht vor dem 10. Oktober 1960 und die von 2.000 Stück nicht vor dem 26. Oktober 1960 zu erreichen gewesen wäre. Die Fristüberschreitung von 4 bzw. 10 Tagen sei angesichts der Vorgeschichte und des Ergebnisses der Besprechung vom 26. September 1960 nicht so geringfügig gewesen, daß ihr keine Bedeutung zugekommen sei.

Auch insoweit muß das Berufungsgericht seinen Standpunkt nochmals überprüfen. Denn auch in diesem Zusammenhang kann es von Bedeutung sein, ob der Inhaber der Beklagten sich am 5. Oktober 1960 so verhalten hat, wie das Landgericht festgestellt hatte. Wenn er bereit war, die Zusammenarbeit fortzuführen, obschon die erste, für die Testwoche geltende Bedingung nicht voll erfüllt war, so kann das dafür sprechen, daß auch eine gewisse Überschreitung der für die Erhöhung des Ausstoßes zugesagten Fristen nicht ins Gewicht gefallen wäre und eine Berufung der Beklagten hierauf gegen § 242 BGB verstoßen würde. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß die Frist für die erste Erhöhung auf 1.500 Stück schon am 6. Oktober 1960 ablief und dem Inhaber der Beklagten am 5. Oktober 1960 klar gewesen sein dürfte, daß das Ziel, 1.500 Bleche täglich zu bearbeiten, nicht schon am folgenden Tag erreicht sein konnte.

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat wendet dabei die Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Schmidt