

VII ZR 185/59

Verkündet am 21. November 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2219 061

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A. D [REDACTED], Kommanditgesellschaft in
E [REDACTED], R [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Ernst Ha [REDACTED] und
Dipl.-Ing. Er [REDACTED]-Gü [REDACTED] D [REDACTED] in E [REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die o [REDACTED] H [REDACTED] Sch [REDACTED], G [REDACTED]
und v [REDACTED] L [REDACTED] in Du [REDACTED], Wa [REDACTED]straße Ec [REDACTED] Z [REDACTED] Li [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Hans G [REDACTED] und v [REDACTED] L [REDACTED] in Du [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1960 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr.Winkelmann, Rietschel, Dr.Heimann-
Trosien, Erbel und Dr.Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westf. vom 9. Oktober 1959 wird zurückgewie-
sen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagten wurde im Jahre 1957 vom Staatshochbauamt in Dü [REDACTED] die Errichtung eines Hochhauses übertragen. Die Stahlkonstruktion für die an diesem Hochhause vorgesehene Arkade ließ die Beklagte durch die Klägerin ausführen. Die Lieferzeit hierfür wurde zunächst auf 4 Wochen festgesetzt und dann durch mündliche Vereinbarung der Parteien bis zum 4. November 1957 verlängert. Vor der Montage hat die Beklagte die Stahlteile röntgen lassen.

Die Klägerin begann mit der Montage erst am 22. November 1957 und beendete ihre Arbeiten am 11. Dezember 1957.

Den restlichen Werklohnanspruch der Klägerin in Höhe von 11.470 DM hat die Beklagte an sich nicht bestritten. Sie hat jedoch gegen die Klageforderung einen Anspruch auf Ersatz von Verzugschaden in Höhe von 19.448,94 DM zur Aufrechnung gestellt. Hierzu hat sie angeführt, die Klägerin habe bis zum 4. November 1957 mit der Montage fertig sein müssen. Durch das von ihr nachträglich - in der Zeit vom 11. bis 16. November 1957 - in Auftrag gegebene Röntgen der Stahlkonstruktion hätte bei sachgemäßer Arbeit nur eine geringfügige Verzögerung eintreten dürfen.

Die Klägerin hat erwidert, sie sei nicht in Verzug geraten. Nach den getroffenen Vereinbarungen habe sie am 4. November 1957 mit der Montage beginnen sollen. Das Röntgen, mit dem sie Ende Oktober 1957 beauftragt worden sei, habe einschließlich der erforderlichen Vorarbeiten zusätzlich 24 Tage in Anspruch genommen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt, jedoch nur zur Zahlung von 5 % Zinsen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Parteien streiten einmal darüber, ob die Klägerin bis zum 4. November 1957 die Montage bereits beendet haben mußte oder ob sie an diesem Tage erst damit zu beginnen brauchte.

1.) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, nach der Äußerung des Sachverständigen sei bei der Anbringung von Stahlkonstruktionen unter Lieferzeit branchenüblich die Fertigstellung einschließlich der Montage zu verstehen. Indessen sei bei der Hinausschiebung der Lieferfrist auf den 4. November 1957 eine nachträgliche Einigung der Parteien dahin erzielt worden, daß an diesem Tage erst mit der Montage zu beginnen sei.

Dafür spreche, daß die Beklagte bei der Fristverlängerung - mehrere Tage nach dem 17. Oktober 1957 - kaum noch habe erwarten können, daß die Klägerin bis zu dem neuen Termin die Montage, für die der Sachverständige 2 - 3 Wochen als erforderlich bezeichnet habe, würde beenden können. Es komme hinzu, daß der 1. - 3. November arbeitsfreie Tage gewesen seien. Es leuchte daher ein, daß der Klägerin durch Verschiebung des Montagebeginns auf den 4. November 1957 der Beginn auswärtiger Montagearbeiten vor einer mehrtägigen Arbeitspause habe erspart werden sollen; dagegen sei es kaum verständlich, daß dieser Tag gerade als Fertigstellungszeitpunkt gewählt worden sein sollte.

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



Die Beklagte habe auch erstmalig mit ihrem Schreiben vom 7. November 1957 gemahnt und hierbei bemerkt, die Anlieferung der Stützen und Kastenträger habe bis zum 30. Oktober 1957 erfolgen sollen. Auch in dem Schreiben vom 9. November 1957 drohe die Beklagte Schadensersatzansprüche nur für den Fall an, daß die Klägerin bis zum 13. November 1957 nicht mit der Anlieferung und Montage begonnen habe.

2.) Die Angriffe der Revision richten sich im wesentlichen unzulässigerweise gegen die Tatsachenfeststellungen und die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Handelsbrauch zu Gunsten der Beklagten spricht. Es schließt aber aus einer Reihe von Umständen auf eine mindestens nachträgliche anderweitige Einigung der Parteien. Dabei hat es ersichtlich in Betracht gezogen, daß die Beklagte großen Wert auf eine möglichst beschleunigte Fertigstellung der Arbeiten legen mußte, weil sie selbst an Fristen gebunden war. Trotzdem ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das von der Klägerin behauptete Zugeständnis gemacht, nicht unmöglich, zumal bereits eine gewisse Verzögerung der Arbeiten eingetreten war.

b) Es hätte allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, nahegelegen, daß die Parteien, wenn die Klägerin am 4. November 1957 erst mit der Montage beginnen sollte, dann auch einen weiteren festen Termin für deren Beendigung vereinbart hätten. Möglicherweise hat die Beklagte aber hiervon absehen zu können geglaubt, weil sie damit rechnete, daß die Klägerin die für sie besonders kostspielige auswärtige Montage ohnedies so schnell wie möglich durchführen werde. Jedenfalls läßt auch dieser Hinweis der Revision die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts nicht als unhaltbar erscheinen.

c) Die weitere Rüge der Revision, die Klägerin hätte die Beklagte darüber aufklären müssen, daß sie abweichend vom Handelsbrauch in die Lieferzeit die Ausführung der Montage nicht einrechnen könne, geht ins Leere, da das Berufungsgericht ein nachträgliches Einverständnis der Beklagten mit der Festsetzung des Montagebeginns auf den 4. November 1957 annimmt.

d) Mit ihrem Vortrag, die spätere Vereinbarung habe zum Inhalt gehabt, daß die einheitliche fertige Leistung bis zum 4. November 1957 zu erbringen sei, setzt sich die Revision in Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts. Gegen die Auffassung der Revision spricht auch, daß eine Fristverlängerung um nur 4 oder 5 Tage, von denen allein 3 Tage arbeitsfrei waren, für die Klägerin kaum von Wert gewesen wäre. Es liegt aber nahe, daß, wenn schon eine Fristverlängerung zugestanden wurde, diese auch einigermaßen ausreichend bemessen wurde.

e) Die Anfrage der Beklagten in ihrem Schreiben vom 17. Oktober 1957, ob der vereinbarte "Fertigstellungs- bzw. Montagetermin" eingehalten werde, vermag nicht eindeutig sein. Das Schreiben ist jedoch durch die vom Berufungsgericht festgestellte mündliche Vereinbarung über den Montagebeginn überholt.

f) Der Hinweis der Revision auf das Schreiben der Klägerin vom 11. November 1957 geht fehl. Ein Zeitverlust war zu dieser Zeit auch dann schon eingetreten, wenn man annimmt, daß die Klägerin am 4. November 1957 erst mit der Montage beginnen sollte.

g) Weshalb eine Fristverlängerung in dem von der Klägerin behaupteten Sinne schriftlich hätte bestätigt werden

müssen, wie die Revision anführt, ist nicht ersichtlich.

h) Das Berufungsgericht war nicht gehindert, für die Bildung seiner Überzeugung, daß die Klägerin vereinbarungsgemäß am 4. November 1957 erst mit der Montage beginnen sollte, auch Schreiben der Beklagten nach diesem Zeitpunkt zu verwerten.

i) Schon das Landgericht hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß durch eine nach dem 17. Oktober 1957 getroffene mündliche Abrede der Parteien der Montagebeginn auf den 4. November 1957 hinausgeschoben worden sei. Unter diesen Umständen konnte und durfte die Beklagte nicht damit rechnen, das Berufungsgericht werde sie noch zu weiterem Vorbringen und Beweiserbieten zu diesem Hauptstreitpunkt auffordern. Die Rüge aus § 139 ZPO kann daher keinen Erfolg haben.

II.

Die Parteien streiten weiterhin darum, welche Verzögerung durch den der Klägerin nachträglich erteilten Röntgenauftrag entstanden ist und entstehen durfte.

1.) Das Berufungsgericht ist auf Grund der Beweisaufnahme der Auffassung, die Verzögerung des Montagebeginns vom 4. bis zum 22. November 1957, d.h. um 15 Arbeitstage, sei voll auf das Röntgen einschließlich der hierfür erforderlichen Vorarbeiten zurückzuführen. Der Anhörung eines Sachverständigen habe es nicht bedurft. Die Beklagte habe nämlich selbst behauptet, den Röntgenauftrag erst in den Tagen vom 11. - 16. November 1957 erteilt zu haben. Damit habe die Beklagte auf Erstattung des ihr etwa schon entstan-

denen Verzugsschadens verzichtet, mindestens für eine für die Röntgenarbeiten erforderliche Zeitspanne. Die Beklagte habe überdies in ihrem Schreiben vom 9. November 1957 die Geltendmachung von Verzugsschäden nur für den Fall angedroht, daß die Klägerin bis zum 13. November 1957 nicht mit der Montage beginne.

Bei Berücksichtigung der Zeitverluste durch die Röntgenarbeiten sei dann der Montagebeginn am 22. November noch als rechtzeitig anzusehen. Es könne auch ohne Anhörung eines Sachverständigen kein Zweifel bestehen, daß diese Arbeiten mindestens einen zusätzlichen Aufwand von 7 Arbeitstagen verursacht hätten, da schon die eigentlichen Röntgenaufnahmen allein drei volle Tage beansprucht hätten.

2.) Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Revision macht geltend, die Klägerin habe offensichtlich mehr Zeit als nötig für das Röntgen gebraucht; Unzulänglichkeiten ihres Betriebes habe die Klägerin zu vertreten.

Mit diesem Vortrag kann die Revision keinen Erfolg haben. Der Röntgenauftrag ist der Klägerin erst nachträglich erteilt worden. Sie hatte deshalb nicht dafür einzustehen, daß in ihrem Betriebe alle Einrichtungen für eine möglichst glatte und schnelle Abwicklung des Röntgens vorhanden waren. Vielmehr mußte die Beklagte mindestens in Bezug auf die Dauer dieser Arbeiten etwaige Unzulänglichkeiten des Betriebes der Klägerin in Kauf nehmen.

b) Das Berufungsgericht brauchte deshalb nicht darauf einzugehen, ob infolge mangelhafter technischer Einrichtun-

gen bei der Klägerin die Röntgenarbeiten länger als gewöhnlich gedauert haben. Insbesondere bedurfte es nicht der Anhörung eines Sachverständigen darüber, innerhalb welcher Zeit das Röntgen einschließlich der erforderlichen Vorarbeiten in einem hierfür voll eingerichteten Betriebe hätte durchgeführt werden können. Das Berufungsgericht konnte sich vielmehr mit den Bekundungen der Zeugen über den tatsächlichen Zeitaufwand für diese Arbeiten im Betriebe der Klägerin begnügen. Seine tatsächliche Feststellung, es seien hierzu mindestens 7 Arbeitstage erforderlich gewesen, kann in diesem Rechtszuge nicht in Frage gestellt werden. Die im Anschluß an die Zeugenaussagen getroffene Feststellung des Berufungsgerichts bedurfte nach Lage der Sache auch keiner eingehenderen Begründung.

Ob auch die primäre Annahme des Berufungsgerichts, daß der Röntgenauftrag eine Verzögerung um mindestens 15 Arbeitstage bedingt habe, ohne Anhörung eines Sachverständigen getroffen werden konnte, brauchte unter diesen Umständen nicht entschieden zu werden.

c) Die Revision meint, die Klägerin hätte die Beklagte auf eine durch das Röntgen eintretende erhebliche Verzögerung hinweisen müssen, da die in solchen Spezialarbeiten unerfahrene Beklagte nur mit einer unerheblichen Verzögerung von 1 - 1 1/2 Tagen gerechnet habe, insbesondere im Hinblick auf die Angabe der Klägerin, daß die Kosten des Röntgens etwa 200 DM betragen würden.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Beklagte hätte schon weiter darlegen müssen, daß sie bei Belehrung über die durch das Röntgen eintretende tatsächliche Verzögerung den Auftrag zurückgezogen hätte. Bereits das Landgericht hat in

seinem Urteil (S. 13) zutreffend bemerkt, die Beklagte könnte aus der Unterlassung eines Hinweises seitens der Klägerin Rechte nur herleiten, wenn sie andernfalls den Röntgenauftrag nicht erteilt hätte. Letzteres sei aber nicht anzunehmen, da das Röntgen in diesem Falle aus Sicherheitsgründen dringend geboten gewesen sei. Dem ist die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht entgegengetreten. Es kann also davon ausgegangen werden, daß das Röntgen in jedem Falle durchgeführt worden, die Verzögerung also auch dann eingetreten wäre, wenn die Klägerin vorher auf sie hingewiesen hätte.

d) Das Berufungsgericht legt das Schreiben der Beklagten vom 9. November 1957 bindend und unangefochten dahin aus, die Beklagte habe für den Fall, daß spätestens am 13. November 1957 mit der Montage begonnen wurde, auf die Erstattung von Verzugschaden verzichtet. In diesem Zusammenhang vertritt es ferner die Auffassung, die Beklagte könne auch aus der weiteren Verzögerung des Montagebeginns um 7 Arbeitstage (vom 13. - 22. November 1957) keine Ansprüche auf Ersatz von Verzugschaden herleiten, weil diese Verzögerung durch die Röntgenarbeiten verursacht und gerechtfertigt sei.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht war insbesondere trotz entgegenstehender Zeugenaussagen nicht gehindert, die eigene Behauptung der Beklagten, sie

habe den Röntgenauftrag nicht schon Ende Oktober, sondern erst in der Zeit vom 11. - 16. November 1957 erteilt, zu ihrem Nachteil zu verwerten. Jede Partei muß ihre Behauptungen gegen sich gelten lassen. Die Beklagte ist auch nicht etwa in der Revisionsinstanz von dieser Behauptung abgerückt, obwohl sie aus dem Berufungsurteil die für sie ungünstigen Schlußfolgerungen ersehen hat. Die Revision greift diese Begründung des Berufungsgerichts nicht an.

e) Entgegen dem Vortrag der Revision hat das Berufungsgericht nicht übersehen, daß die Klägerin noch in ihrem Schreiben vom 28. November 1957 für die eingetretene Verzögerung andere Gründe als die Röntgenarbeiten angeführt hat. Wenn es auf diesen Gesichtspunkt keinen entscheidenden Wert gelegt hat, so ist diese Würdigung des Sachverhalts möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Ob die Klägerin schon am 11. Dezember 1957 oder erst einen Tag später, am 12. Dezember 1957, sich auf die Verzögerung durch das Röntgen berufen hat, ist völlig belanglos.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist die Revision unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt