

Verkündet
am 2. Oktober 1958
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

der Firma Apparatebau B [REDACTED] GmbH., vertreten durch
ihren Geschäftsführer Walter K [REDACTED], B [REDACTED] bei D [REDACTED]
a.d.S [REDACTED], Be [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Greuner -

gegen

die Gemeinnützige Aktiengesellschaft für Wohnungsbau, ver-
treten durch ihren Vorstand: Dr. Carl Sch [REDACTED] und Regie-
rungsbaurat a.D. Herbert N [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und
Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 21. Oktober 1957 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die in W [REDACTED] und K [REDACTED]-M [REDACTED] Wohnungsneubauten errichtete, hatte von der Beklagten im Jahre 1951 180 Warmwasserbereiter bezogen. Diese bestanden aus einem unteren Teil, der für die Feuerung, und einem oberen Teil, der zur Aufnahme des Wassers bestimmt war. Nachdem die Apparate einige Zeit in Gebrauch gewesen waren, zeigte die Klägerin der Beklagten an, daß an fast allen Oberteilen, insbesondere an den Anschlußstutzen zur Küchenleitung, die Emaille abgesprungen sei, und daß sich ferner die Montageringe, mit denen die Oberteile umgürtet und an der Wand befestigt waren, gelockert hätten. An diese Mitteilung schloß sich ein Schriftwechsel an, der über mehrere Jahre ging. Schließlich erklärte sich die Beklagte mit Schreiben vom 9.2.1955 der Klägerin gegenüber bereit, ihr die Hälfte der schadhaften Oberteile kostenlos und die andere Hälfte zum Selbstkostenpreis von 96.-- DM je Stück neu zu liefern. Diesen Vorschlag beantwortete die Klägerin mit Brief vom 18.3.1955, in dem sie ihre Bereitschaft erklärte, sich auf der Grundlage des Vorschlags der Beklagten dahin zu einigen, daß diese 90 Oberteile sowie eine elastische Verbindung zwischen Auslaufstutzen und Küchenleitung für alle 180 Apparate liefern und auf ihre Kosten montieren sollte, wogegen die Klägerin auf "Regreßansprüche" verzichten und eine Kautions freigeben wollte.

Da die Beklagte dieses Schreiben zunächst nicht beantwortete, forderte die Klägerin sie unter dem 12.4.1955 unter Klageandrohung auf, sich bis zum 18.4.1955 auf den Vorschlag vom 18.3.1955 zu erklären. Unter dem 15.4.1955 antwortete die Beklagte wie folgt:

"Wir kommen zurück auf Ihr Schreiben vom 18.3. und 12.4.55. Wir erklären uns grundsätzlich bereit, die in Ihrem Schreiben vom 18.3. gemachten Vorschläge zu akzeptieren. Wenn Ihr Schreiben vom 18.3. nicht erledigt wurde, so lediglich aus dem Grund, weil wir die Anfertigung von Supplex-Warmwasserbereitern schon seit Jahren aufgegeben haben und die Werkzeuge für die Böden von der Firma Summer-Feuerungen GmbH. übernommen worden sind. Wir haben auch bis heute noch keine Rückantwort, wann die erforderlichen je 90 Böden geliefert werden können, glauben aber mit dieser Firma zu Rande zu kommen und wir Ihnen bestimmt im Laufe nächster Woche endgültigen Bescheid geben können. Allerdings ist uns noch nicht klar, wie Sie mit einer Bleirohrverlegung von einer starren Verbindung loskommen wollen. Wir wären Ihnen wirklich zu Dank verpflichtet, wenn Sie uns hierüber einmal eine Skizze einsenden würden, bzw. Ihren Vorschlag erläutern könnten. Wir halten hiervon nicht viel."

Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 29. April 1955, in dem es u.a. heißt;

"Wir bestätigen den Eingang Ihres Schreibens, mit dem Sie unsere Ihnen mit Brief vom 12.4.1955 gemachten Vorschläge zur Auswechslung der Supplex-Warmwasserbereiter annehmen,"

und in dem sie die Beklagte bat, mit dem Sachbearbeiter Wa [REDACTED] der Klägerin einen Termin zu vereinbaren, in dem die Herstellung einer einwandfreien Wandbefestigung und die Ausführung einer elastischen Verbindung zwischen Stützen und Küchenwasserleitung besprochen werden könnte. Darauf fanden zwei Besprechungen zwischen Wa [REDACTED] und dem Werkmeister P [REDACTED] der Beklagten statt, die eine am 10. Mai 1955, die andere am 21. Juli 1955. Über den Inhalt der zweiten Besprechung verhält sich ein Brief der Klägerin an die Beklagte, in dem es u.a. heißt:



25

"Wir bestätigen Ihre Zusicherung, daß auch Sie Wert darauf legen, die Erneuerung der schadhaften Apparateteile im Rahmen der bestehenden Abmachungen in aller Kürze durchzuführen und noch vor Beginn der kommenden Heizperiode restlos abzuschließen."

Da sich die Erledigung der Angelegenheit immer weiter hinzog und die Beklagte schließlich die Lieferung und Montage der Oberteile ablehnte, drohte die Klägerin im Januar 1956 mit der Klageerhebung. Hierauf antwortete die Beklagte am 27. Januar 1956, sie weise darauf hin, daß sie am 15. April 1955 mit der Klägerin einen Vergleich abgeschlossen habe. Diesen Vergleich habe sie - die Beklagte - mit ihrem Schreiben vom 21. Januar 1956 anerkannt bis auf die noch offene Art der Befestigung der Apparate und die Kosten hierfür.

Die Klägerin ist der Ansicht, es sei zwischen ihr und der Beklagten am 15.4.1955 ein Vergleich zustande gekommen, auf Grund dessen sie die kostenlose Lieferung und Montage von 90 neuen Oberteilen von der Beklagten verlangen könne. Sie hat beantragt,

- 1) die Beklagte zur Lieferung und kostenlosen Montierung von 90 Oberteilen zu Supplex-Warmwasserbereitern zu verurteilen,
- 2) festzustellen, daß die Beklagte Schadensersatz dafür zu leisten hat, daß sie ihrer Leistungspflicht nicht nachgekommen ist.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen, als das Landgericht dem Leistungsantrag stattgegeben hat.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage insoweit.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht die Erklärungen der Parteien dahin ausgelegt, daß sie einen Vergleich mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt geschlossen haben. Während allerdings das Landgericht der Ansicht war, der Vergleich sei schon am 15. April 1955 zustande gekommen, ist das Oberlandesgericht der Meinung, der von der Klägerin am 18. März 1955 angebotene Vergleich sei nicht schon durch das Antwortschreiben der Beklagten vom 15. April 1955, sondern erst in Verbindung mit der in der Besprechung vom 10. Mai 1955 erzielten Minigung über die technische Ausführung der Bleirohrverbindung zustande gekommen.

Es hat dazu im einzelnen ausgeführt:

Zwar habe die Beklagte zunächst in ihrem Schreiben vom 15. April 1955 erklärt, sie sei "grundsätzlich bereit, die Vorschläge" der Klägerin vom 18. März 1955 zu akzeptieren. Dieses Schreiben stelle aber noch keine endgültige Annahme dar, sondern enthalte einen Vorbehalt dahin, daß die beiderseitigen Techniker sich über die Art der Durchführung der Bleirohrverbindung noch einig würden. Dagegen könne in dem weiteren Zusatz der Beklagten, sie wisse noch nicht, wann die erforderlichen 90 Oberteile in Zusammenarbeit mit der Firma Summa GmbH geliefert werden könnten, kein den Annahmewillen beschränkender Vorbehalt gesehen werden. Er enthalte lediglich eine Erklärung dafür, weshalb die Beantwortung des Angebots der Klägerin verzögert worden war.

Die grundsätzliche Annahmeerklärung der Beklagten vom 15. April mit dem Vorbehalt der späteren Einigung über die noch offene technische Frage stelle rechtlich keine Ablehnung des Vergleichsangebotes dar, da die Beschränkung nur hinsichtlich eines einzigen Punktes erfolgt sei, über den noch verhandelt werden sollte, während im übrigen Übereinstimmung geherrscht habe und auch Übereinstimmendes erklärt worden sei. Daher müsse das Ergebnis der Besprechung vom 10. Mai im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Annahmeerklärung gesehen werden. Die Beweisaufnahme im ersten Rechtszug habe gezeigt, daß an diesem Tag eine Einigung über die technischen Fragen zustande gekommen sei; das ergebe sich auch noch aus weiteren Umständen. Diese Einigung habe zu einer einheitlichen Annahmeerklärung geführt.

Die Beklagte könne nicht einwenden, daß Pfeiffer keine Vollmacht gehabt habe, eine bindende Erklärung für sie abzugeben. Indem sie P. [REDACTED] als Betriebsleiter zu der Besprechung gesandt habe, habe sie mindestens den Anschein erweckt, als sei er befugt, verbindliche Erklärungen zu der von der Klägerin vorgeschlagenen Lösung vom technisch-wirtschaftlichen Standpunkt aus abzugeben. Pfeiffer habe demgegenüber nicht etwa darauf hingewiesen, daß er selbst keine verbindlichen Zusagen abgeben dürfe sowie daß nur der Geschäftsführer eine Entscheidung treffen könne und sich eine solche auch vorbehalten habe. Überdies habe die Beklagte selbst bestätigt, daß sie den Zeugen Pfeiffer als ihren Bevollmächtigten angesehen und entsandt habe. Sie habe nämlich am 7. Januar 1956 an die Klägerin geschrieben, sie stehe nach wie vor zu der von ihrem Betriebsleiter Pfeiffer gemachten Zusage.

Unter diesen Umständen habe die Klägerin darauf vertrauen können, daß für die Beklagte die Erklärungen P. [REDACTED]

verbindlich seien. Die Beklagte müsse zumindest den Rechtschein, P. [REDACTED] bevollmächtigt zu haben, gegen sich gelten lassen.

Daß es zu einem Vergleichsabschluß gekommen sei, habe schließlich die Beklagte selbst bestätigt, indem sie auf die Klageandrohung hin am 27. Januar 1956 erwidert habe, es sei ein Vergleich zustande gekommen, der die Gewährleistungsansprüche der Klägerin ausschließe.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sei somit zwischen den Parteien über sämtliche Punkte, über die eine Einigung habe erzielt werden sollen, eine solche auch erreicht worden. Daher sei der Vergleich in der von der Klägerin vorgetragenen Weise zustande gekommen.

II. Die Revision greift in erster Linie die Feststellung des Berufungsgerichts, mit der Besprechung vom 10. Mai 1955 sei der zwischen den Parteien angebahnte Vergleich zustande gekommen, an.

1) Sie rügt hier zunächst, das Berufungsgericht habe den Gesamtinhalt des Schreibens der Beklagten vom 15. April 1955 unvollständig gewürdigt. Dieses enthalte nicht nur - wie das Berufungsgericht annehme - einen Vorbehalt hinsichtlich der technischen Durchführung der Bleirohrverbindung, sondern auch die ausdrückliche Erklärung der Beklagten, daß sie von der Firma Summa-Feuerungen GmbH, die die Werkzeuge für die Herstellung der Böden übernommen habe, noch keine Antwort auf ihre Frage bekommen habe, wann die erforderlichen 90 Böden geliefert werden können. Weiter enthalte das Schreiben die Erklärung, sie - die Beklagte - glaube mit dieser Firma zu Rande zu kommen. Die Auslegung dieses Hinweises durch das Berufungsgericht sei unmöglich

und verstoße gegen die Denkgesetze. Die genannten Erklärungen könnten nur dahin verstanden werden, daß die grundsätzliche Bereitwilligkeit der Beklagten, die von der Klägerin gemachten Vorschläge anzunehmen, davon abhängig sei, daß sie mit der Firma Summa einig werde. Das Berufungsgericht sei unter Verstoß gegen die §§ 286 ZPO und 133 BGB zu einer unmöglichen Auslegung gekommen.

Die Rüge greift nicht durch.

Es fehlt an jeder Grundlage für die Annahme, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung Teile des Schreibens vom 15. April 1955 übersehen. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr daraus, daß es den vollen Inhalt dieses Briefes nicht nur im Tatbestand seines Urteils - zum größten Teil sogar wörtlich - wiedergegeben hat, sondern daß es auch in den Entscheidungsgründen auf die einzelnen Sätze des Briefes eingeht und dessen gesamten Inhalt zur Auslegung heranzieht. Daraus folgt, daß nicht nur § 286 ZPO nicht verletzt ist, sondern daß das Berufungsgericht auch gemäß § 133 BGB alle für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände gewürdigt hat. Daß es den Hinweis der Beklagten auf das Ausstehen der Antwort der Firma Summa-Feuerungen-GmbH. nicht so ausgelegt hat, wie die Revision es für richtig hält, liegt auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung und ist damit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht verschlossen. Daß die Auslegung des Berufungsgerichts gegen die Denkgesetze verstoße, weil sie weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck der Erklärung vereinbar sei, trifft nicht zu; die Beklagte hat nicht geschrieben, sie wisse nicht, ob, sondern, wann sie von der Firma Summa die 90 Böden erhalten werde.

2) Ist somit von der Auslegung auszugehen, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, so entfällt auch der zweite

Revisionsangriff. Dieser geht dahin, daß von einer grundsätzlichen Annahmeerklärung der Beklagten (im Schreiben vom 15. April 1955) nicht mehr die Rede sein könne, wenn die Annahme des Berufungsgerichts, nur die technische Durchführung der Bleirohrverbindung sei noch offen gelassen worden, hinfällig sei. Nachdem das Berufungsgericht in rechtlich bedenkenfreier Weise ausdrücklich festgestellt hat, es liege in der Erklärung der Beklagten, sie wisse noch nicht, wann die erforderlichen 90 Oberteile geliefert werden könnten, kein den Annahmewillen beschränkender Vorbehalt, da diese Erklärung nur die Verzögerung ihrer Antwort habe entschuldigen sollen, ist der einzige Vorbehalt der für die technische Durchführung gemachte. Damit bleibt die tatsächliche Grundlage für die Auslegung des Berufungsgerichts bestehen.

3) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe dadurch, daß sie P. zu der Besprechung über die technische Durchführung gesandt habe, den Anschein erweckt, er sei befugt, verbindliche Erklärungen zu der technischen Lösung abzugeben; auch habe die Beklagte selbst der Klägerin - am 7. Januar 1956 - geschrieben, sie stehe zur Zusage ihres Betriebsleiters. Unter diesen Umständen müsse die Beklagte den Rechtsschein der Vollmacht des Betriebsleiters Pfeiffer gegen sich gelten lassen.

Die Beklagte rügt hierzu, das Berufungsgericht habe einen von ihr angetretenen Beweis nicht erhoben. Sie habe nämlich P. als Zeugen dafür benannt, daß er bei der Unterredung vom 10. Mai 1955 ausdrücklich erklärt habe, er müsse die Angelegenheit erst mit seiner Geschäftsleitung besprechen, die Klägerin werde dann Bescheid erhalten.

Diese Rüge greift nicht durch.

Da P. [REDACTED] schon im ersten Rechtszug über den gesamten Hergang der Besprechung vom 10. Mai 1955 ausgesagt hatte, stand es nach den §§ 523, 398 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es ihn nochmals darüber vernehmen wollte. Es liegt also kein Rechtsverstoß darin, daß es seine wiederholte Vernehmung unterlassen hat. Das Berufungsgericht hat bei seiner Beweiswürdigung die Aussage Pfeiffers berücksichtigt und die Überzeugung erlangt, daß er keinen derartigen Vorbehalt gemacht hat.

Abgesehen hiervon kann in dem Brief der Beklagten vom 7. Januar 1956 an die Klägerin nur eine Genehmigung der Erklärungen gesehen werden, die P. [REDACTED] dem Beauftragten der Klägerin gegenüber abgegeben hatte. Der Satz: "Wir stehen nach wie vor zu der von unserem Betriebsleiter, Herrn P. [REDACTED] gemachten Zusage, die von Ihnen ausgebauten Geräte ordnungsmäßig instandzusetzen" läßt keine andere Deutung zu, als daß sich die Beklagte zu allen von Pfeiffer bei der Besprechung mit Wachsmuth abgegebenen Erklärungen bekannte.

4) Die Revision meint, das Berufungsgericht setze sich mit seiner eigenen Feststellung, daß am 15. April 1955 der Vergleich noch nicht abgeschlossen worden sei, in Widerspruch, wenn es den Vergleichsabschluß unter anderem auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 27. Januar 1956 als erwiesen ansehe. Denn in diesem Schreiben gehe die Beklagte von der - allerdings rechtsirrigen - Ansicht aus, schon am 15. April 1955 sei ein teilweiser Vergleich zustande gekommen.

Dieser Überlegung der Beklagten kann nicht zugestimmt werden. Das Entscheidende in dem Brief durfte das Berufungsgericht darin sehen, daß die Beklagte ausdrücklich und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Klägerin darauf

hinweist, daß ein Vergleich abgeschlossen worden sei. Daß sie dabei den - übrigens auch vom Landgericht eingenommenen Standpunkt vertritt, der Vergleich sei schon am 15. April 1955 zustande gekommen, beeinträchtigt den Wert des Schreibens als Beweismittel für das Zustandekommen des Vergleichs nicht.

Das gilt auch für den Umstand, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 27. Januar 1956 darauf hingewiesen hat, daß über die Kosten keine Einigung erzielt worden sei. Daß das Berufungsgericht dies bei seiner Würdigung nicht erwähnt hat, zwingt also nicht zu dem Schluß, es habe diesen Umstand übersehen.

III. Die Beklagte hatte in zweiter Linie geltend gemacht, ihr sei die Lieferung der 90 Apparate nicht zuzumuten. Denn sie selbst habe schon seit mehreren Jahren - praktisch schon seit dem Jahre 1952 - die Herstellung von Warmwasserbehältern der an die Klägerin gelieferten Art eingestellt. Sollte sich selbst die Lizenzfirma, an die sie die entsprechenden Maschinen und Werkzeuge zurückgegeben und die die serienmäßige Herstellung ebenfalls eingestellt habe, bereit erklären, die Apparate herzustellen, so würde sie mindestens das fünffache des Preises zu zahlen haben, den sie - mit etwa 210.- DM - für einen serienmäßig hergestellten Apparat aufzuwenden gehabt hätte. Die von der Klägerin geforderte Leistung würde also übermäßige, unzumutbare Aufwendungen erfordern.

Das Berufungsgericht hat die Einwendung für unbegründet erachtet, weil die Beklagte die Herstellung der Apparate schon aufgegeben hatte, als sie den Vergleich schloß. Die Revision meint demgegenüber, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte ja gerade in ihrem Schreiben

vom 15. April 1955 darauf hingewiesen habe, daß sie erst mit der Firma Summa einig werden müsse und dann erst Bescheid geben werde, was sie damit begründet habe, sie habe die Herstellung bereits seit Jahren aufgegeben. Es gehe nicht an, daß das Berufungsgericht diesen ausdrücklichen Hinweis der Beklagten nicht nur bei der Auslegung des Schreibens vom 15. April 1955, sondern auch bei der Frage der Zumutbarkeit unerörtert gelassen habe.

Diese Ausführungen sind unschlüssig. Wenn sich die Beklagte trotz der Ungewißheit, ob und unter welchen Bedingungen sie mit der Firma Summa zu einer Einigung kommen würde, zu dem Abschluß des Vergleichs entschloß - wie das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt hat -, so übernahm sie damit die Gefahr, die darin lag, daß sie sich fest band, ohne ihrerseits mit ihrem Lieferanten einen festen Vertrag in der Hand zu haben. Sieht sie sich in ihren Erwartungen hinsichtlich des Vertrages mit der "Summa" getäuscht, so kann sie den dadurch entstandenen Nachteil nicht auf die Klägerin abwälzen, indem sie die Erfüllung des Vergleichs ablehnt. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage kann in diesem Fall nicht die Rede sein.

Abgesehen hiervon muß sich die Beklagte entgegenhalten lassen, daß sie sich gegen die Folgen einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (Preiserhöhungen, Lieferungsmöglichkeiten) alsbald nach Abschluß des Vergleichs mit der Klägerin dadurch hätte sichern müssen, daß sie mit der "Summa" einen Vertrag über die Lieferung der 90 Oberteile abschloß. Daß ihr dies nicht bis zu dem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, in dem die "Summa" die Serienherstellung von Warmwasserbereitern einstellte, hat sie nicht behauptet.

IV. Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Glanzmann Scheffler Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Meyer