

VII ZR 198/61
Verkündet
am 14. März 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 016

46

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Autohage, Inhaber: Kaufmann Ludwig K., F.,
S., S.straße,
Klägerin, Widerbeklagter, Berufungsbeklagter und
Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Dr. Klaus S., D., F.-B.-
Str.,
Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. März 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt (Main) vom 27. Juni 1961 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 22. Februar 1958 kaufte der Beklagte von der Klägerin ein gebrauchtes Flugzeug zum Preise von 89.500 DM. Es handelte sich um eine tschechische "Let C 103", einen Nachbau der deutschen "Siebel 204". Auf den Kaufpreis zahlte der Beklagte 54.500 DM bar, für den Rest gab er ein anderes gebrauchtes Flugzeug in Zahlung.

Gleichzeitig mit dem Kaufvertrag schlossen die Parteien einen Werkvertrag. Danach sollte die Klägerin für 42.500 DM bestimmte Instandsetzungen an dem Flugzeug ausführen.

In der Folge stellte die Klägerin für Reparaturen insgesamt 82.640,81 DM in Rechnung. Am 30. Mai und 7. Juli 1958 vereinbarten die Parteien vergleichsweise, daß der Beklagte an die Klägerin 50.000 DM zahlen und die Klägerin danach noch eine Heizungsanlage einbauen sollte, um das Flugzeug voll blindflugtauglich zu machen.

Der Beklagte zahlte die 50.000 DM nicht. Er berief sich auf Mängel des Flugzeugs und der Arbeiten der Klägerin. Er focht die Vergleiche wegen arglistiger Täuschung an.

Darauf erwirkte die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit ein Urteil des Landgerichts gegen den Beklagten auf Zahlung der 50.000 DM nebst Zinsen. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zahlte der Beklagte im August 1959 die Urteilssumme nebst Zinsen und Kosten an die Klägerin. Diese ließ darauf im September 1959 eine Janitrol-Heizungsanlage in das Flugzeug einbauen.

Der Beklagte beanstandete die Heizung und ihren Einbau als mangelhaft. Nach Ablauf einer unter Ablehnungsandrohung

zum 12. September 1959 gesetzten Nachfrist lehnte er mit Schreiben vom 7. Oktober 1959 die Vertragserfüllung durch die Klägerin ab und verlangte als Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Wege der Widerklage u.a. Rückzahlung des Kaufpreises (89.500 DM) und der auf Grund des landgerichtlichen Urteils gezahlten Beträge (50.000 DM Hauptsumme sowie 7.976,79 DM Zinsen und Kosten).

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 147.476,79 DM nebst Zinsen zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe des Flugzeugs.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch und den Antrag auf volle Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Auf Grund des Werkvertrages vom 22. Februar 1958 sei die Klägerin u.a. verpflichtet gewesen, das Flugzeug mit einer vom Luftfahrtbundesamt zugelassenen Heizungsanlage zu versehen und dadurch blindflugtauglich zu machen. Die eingebaute Janitrol-Heizung sei aber nicht zugelassen. Diese Heizung habe die Klägerin auch in verschiedener Hinsicht mangelhaft und nicht verkehrssicher einbauen lassen. Die Klägerin habe sich durch diese von ihr zu vertretende mangelhafte Leistung so unzuverlässig gezeigt, daß der Beklagte - auch ohne Fristsetzung gemäß § 634 Abs. 1 BGB - Schadensersatz nach § 635 BGB fordern könne. Ein Unternehmer, der durch unsachgemäße Arbeit die Sicherheit eines Flugzeugs und seiner Insassen leichtfertig gefährde, verdiene kein Vertrauen mehr.

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



1) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht entgegen einem Antrag der Klägerin nicht das Gutachten eines Sachverständigen über deren Behauptung eingeholt hat, die nach dem Einbau an der Heizung vorhandenen Mängel hätten in aller kürzester Frist abgestellt werden können.

Das Berufungsgericht brauchte diesen Beweis nicht zu erheben. Mit Schreiben vom 3. und 8. September 1959 hatte der Beklagte beanstandet, daß die eingebaute Heizung nicht betriebs- und funktionsfähig sei, und hatte der Beklagten Nachfrist zur Behebung der Mängel gesetzt. Die Klägerin hatte sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, die Heizung sei fachgerecht eingebaut. Sie hat auch unstreitig in der Folge keine Arbeiten mehr an der Heizung vorgenommen. Sie hat nicht behauptet, die Beseitigung der vom Sachverständigen K. festgestellten Mängel an der Heizungsinstallation sei ihr wegen des sonstigen "flugunklaren" Zustandes des Flugzeugs nicht möglich gewesen.

Da die Klägerin es somit unterlassen hat, die Mängel zu beheben, kommt es nicht darauf an, ob deren Beseitigung unschwer möglich gewesen wäre. Im übrigen würde auch nach Beseitigung der Installationsmängel noch der grundlegende Mangel bestehen bleiben, daß die Janitrol-Heizung nicht zugelassen ist.

2) Die Revision meint, Schadensersatzansprüche des Beklagten seien durch die (auf dem Kaufantrag abgedruckten) Lieferbedingungen der Klägerin und durch die (im Werkvertrag in Bezug genommenen) Einheitsbedingungen des Kraftfahrzeughandwerks ausgeschlossen.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Die Lieferbedingungen der Klägerin sind Bestandteil des Kaufvertrages, nicht des Werkvertrages der Parteien. Der Schadensersatzanspruch des Beklagten leitet sich aber hier nicht aus dem Kaufvertrag, sondern aus dem Werkvertrag her, wie unten ausgeführt ist.

b) Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, daß sich aus den Einheitsbedingungen des Kraftfahrzeughandwerks hier ein Ausschluß von Schadensersatzansprüchen des Beklagten ergebe. In der Revisionsinstanz kann sie mit dieser neuen Behauptung nicht gehört werden.

II.

1) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte gemäß § 635 BGB befugt, das mangelhafte Werk abzulehnen, und braucht er dann auch den Werklohn dafür nicht zu zahlen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. BGHZ 27, 215), wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Somit ist die Klage unbegründet und hat die Widerklage in Höhe der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten Beträge (insgesamt 57.976,79 DM) Erfolg.

2) Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Schadensersatzanspruch des Beklagten umfasse auch den Kaufpreis des Flugzeugs (89.500 DM). Kauf- und Werkvertrag vom 22. Februar 1958 stünden in engem Zusammenhang. Keiner wäre ohne den anderen zustande gekommen. Dem Beklagten sei es auf eine mustergeprüfte, für den gewerblichen Personenverkehr zugelassene, blindflugfähige und verkehrssichere Maschine angekommen. Ohne die Instandsetzung durch die Klägerin sei das Flugzeug für den Beklagten wertlos gewesen und habe er kein In-

teresse an der Aufrechterhaltung des Kaufvertrages gehabt, wie für beide Parteien auch klar erkennbar gewesen sei.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ebenfalls nicht. Sie sind im Ergebnis auch nicht zu beanstanden.

Der Beklagte hat das Flugzeug nur gekauft, weil die Klägerin gleichzeitig in dem Werkvertrag sich verpflichtete, durch ihre Arbeiten dem Flugzeug die oben genannten Eigenschaften, insbesondere die volle Blindflugtauglichkeit, zu verschaffen. Diese Pflicht aus dem Werkvertrag hat sie schuldhaft verletzt. Diese schuldhafte Verletzung des Werkvertrags durch die Klägerin hat dazu geführt, daß das gekaufte Flugzeug für den Beklagten wertlos ist. Sein Schaden (Folgeschaden) besteht, da er das Flugzeug der Klägerin wieder Zug um Zug zur Verfügung stellt, u.a. in dem von ihm für das Flugzeug aufgewendeten Kaufpreis. Es handelt sich dabei um einen Schaden aus positiver Vertragsverletzung der Klägerin (vgl. BGHZ 35, 130; 37, 342). Der Beklagte kann daher von der Klägerin einen dem Kaufpreis entsprechenden Betrag als Schadensersatz fordern.

3) Erstmalig in der Revisionsverhandlung beruft sich die Klägerin darauf, es müsse bei der Schadensberechnung zu Lasten des Beklagten berücksichtigt werden, daß er das Flugzeug habe verwahrlosen lassen. In den Tatsacheninstanzen hatte die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen, daß und in welcher Weise der Beklagte durch schuldhafte Verwahrlosung des Flugzeugs den Schaden vergrößert habe und der Klägerin deswegen verantwortlich sei. Damals hatte sich die Klägerin auf die im Zustandsbericht des Monteurs B. aufgeführten Mängel nur berufen, um darzutun, daß eine Funktionsprüfung der Heizungsanlage im Fluge nicht habe stattfinden können. Auch in der schriftlichen Revisionsbegründung hat sie aus den von ihr behaupteten Mängeln des Flugzeugs

nur gefolgert, ihr sei es deswegen damals unmöglich gewesen, die Maschine blindflugtauglich zu machen.

Unter diesen Umständen kann sie mit ihrem Vorbringen in der Revisionsverhandlung nicht mehr gehört werden.

Im übrigen würde sich die Klägerin eine Verwahrlosung des Flugzeugs größtenteils selbst zuzuschreiben haben. Denn der Beklagte ist schon frühzeitig dazu übergegangen, Schadensersatz zu fordern. Die Klägerin hätte damals das Flugzeug alsbald in Besitz nehmen und eine weitere Verwahrlosung durch Witterungseinflüsse verhindern können.

4) Der Beklagte hat das Flugzeug im Sommer 1958 kurze Zeit gewerblich genutzt, behauptet aber andererseits, ihm seien hohe Gewinne entgangen.

Die Klägerin hat demgegenüber nichts dafür vorgetragen, daß der von dem Beklagten aus der Nutzung des Flugzeugs etwa gezogene Gewinn seinen Schaden unter den jetzt eingeklagten Betrag gemindert hätte. Mangels entsprechender Behauptungen der Klägerin und sich darauf beziehender Revisionsrügen ist das Berufungsgericht nicht in der Lage, diesen Punkt aufzugreifen.

Die Widerklage ist also auch wegen der weiteren vom Berufungsgericht zuerkannten 89.500 DM begründet.

III.

Das Berufungsgericht macht Ausführungen darüber, ob der Beklagte die Vergleiche vom 30. Mai und 7. Juli 1958 wirksam angefochten hat und daher mit den 50.000 DM nicht vorleistungspflichtig gewesen sei.

Darauf kommt es nicht an. Die Klägerin hat die Heizung eingebaut. Der Beklagte stützt seinen Schadensersatzanspruch auch nicht etwa auf Leistungsverzug der Klägerin, sondern darauf, daß diese eine nicht zugelassene Heizung, noch dazu fehlerhaft, eingebaut hat (Schlechterfüllung).

Auf alle Rügen, welche die Revision im Zusammenhang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts über die Anfechtung erhebt, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

IV.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Erbel Meyer Dr. Vogt