

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 199/68

URTEIL

Verkündet am

18. Juni 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich T [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED]-Th [REDACTED], Breitbandverarbeitung GmbH,
D [REDACTED]/Ndrh., Th [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer R. C. L [REDACTED], D [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Oktober 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Hilfsantrag zu B abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger hat zwei Drittel der Kosten der Revision zu tragen. Über das restliche Drittel hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Halbschalen und Fertigrohre für Durchlässe, sowie Kanal- und Schutzrohre aus Stahlfertigteilen her. Der Kläger, der bis Ende 1961 angestellter Montageleiter der Beklagten war, machte

- 3 -

sich Anfang 1962 selbständig. Von da ab bis Oktober 1966 führte er im Auftrag der Beklagten in zahlreichen Fällen Montagen durch. Grundlage dafür war der Rahmenvertrag der Parteien vom 5. Januar 1962, in Verbindung mit jeweils im Einzelfall von den Parteien geschlossenen Montageverträgen. Als Werklohn erhielt der Kläger von der Beklagten Beträge, welche die Beklagte ihm jeweils bei Erteilung des Einzelauftrags mitteilte, ohne daß die Parteien vorher darüber verhandelt hätten. Der Kläger nahm die ihm von der Beklagten gezahlten Beträge zunächst widerspruchlos an. Später stellte er sich auf den Standpunkt, er habe zu wenig erhalten.

Mit der im November 1966 erhobenen Klage hat er Auskunft und Zahlung des sich aus der Auskunft ergebenden Betrages gefordert. Später hat er seine Anträge erweitert. Im einzelnen braucht darauf nicht eingegangen zu werden; denn jetzt ist nur noch ein Hilfsantrag des Klägers von Bedeutung, mit dem es folgende Bewandtnis hat:

Der Kläger übernahm Anfang 1962 von der Beklagten käuflich eine Reihe von Montagegeräten zum Preis von rund 35.000 DM. Darüber heißt es in Ziff. II 15 Satz 3 des Vertrages der Parteien vom 5. Januar 1962:

"Zur Tilgung (sc.: des Kaufpreises der Geräte) wird 10 % des Rechnungsbetrages jedes Auftrags von der ..(Beklagten).. einbehalten."

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe zweimal 10 % einbehalten: einmal bei der internen Kalkulation der ihm von ihr zu zahlenden Beträge, die sie unstreitig in der Weise vornahm, daß sie von den ihren Abnehmern

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



jeweils in Rechnung gestellten "Montagekosten" 20 % abzog; zum anderen durch einen offenen Abzug von 10 % von den so kalkulierten Beträgen. Trotz dieses doppelten Abzugs für Gerätetilgung habe sie ihm aber nur einmal 10 % auf seine Kaufpreisschuld für Geräte gutgebracht. Er habe deshalb Anspruch auf Nachzahlung des zu Unrecht doppelt Einbehaltenen.

Die Beklagte bestreitet, schon bei der Kalkulation 10 % für Gerätetilgung abgesetzt zu haben; vielmehr habe sich der 20%-ige Abzug aus anderen Posten zusammengesetzt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger, der die zunächst unbeschränkt eingelegte Revision inzwischen größtenteils zurückgenommen hat, jetzt nur noch den oben genannten Antrag weiter, den er durch folgende Fassung klargestellt hat:

"die Beklagte zu verurteilen:

- a) Rechnung zu legen darüber, in welcher Höhe sie, bei der Berechnung der Montagevergütung des Klägers, zur Tilgung seiner Kaufpreisschuld für übernommene Geräte jeweils mehr als die vereinbarten 10 % "einbehalten" hat,
- b) den sich aus dieser Rechnungslegung zu Gunsten des Klägers ergebenden zu viel einbehaltenen Betrag nebst 5 % Zinsen seit dem 25. November 1966, an den Kläger zu zahlen."

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht unterstellt (S. 16 oben BU) die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, die Beklagte habe bei der Kalkulation der ihm zu zahlenden Beträge - im Rahmen des 20 %-igen Abzugs von den ihren Abnehmern berechneten "Montagekosten" - insgeheim bereits 10 % dieses Ausgangsbetrages für "Gerätetilgung" abgesetzt, von dem so errechneten Betrag nochmals offen 10 % für Gerätetilgung einbehalten und nur den dann noch verbleibenden Betrag an den Kläger ausgezahlt. Angesichts dieser Unterstellung muß auch das Revisionsgericht von diesem Sachverhalt ausgehen.

Das Berufungsgericht meint, es sei allein Sache der Beklagten gewesen, wie sie ihre dem Kläger gemachten Angebotspreise kalkuliert habe. Sie habe ihre Kalkulation dem Kläger gegenüber weder zu begründen noch zu rechtfertigen brauchen. Da der Kläger die ihm jeweils von der Beklagten angebotenen Preise angenommen habe, sei die Beklagte in jedem Fall vertraglich berechtigt gewesen, davon 10 % für Gerätetilgung einzubehalten.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum:

1. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts war die Beklagte hier in ihrer Kalkulation nicht, wie sonst normalerweise, völlig frei. Sie war vielmehr (nach der oben im Tatbestand wiedergegebenen Bestimmung des Rahmenvertrages der Parteien) dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet, wegen der Geräte, die sie ihm

verkauft hatte, seinen Werklohn um nicht mehr als 10 % zu kürzen und ihm den Kürzungsbetrag voll auf seine Kaufpreisschuld gutzubringen. Sinn und Zweck dieser Abrede war, dem Kläger (als ihrem bisherigen Angestellten) bei seinem Bemühen, sich selbständig zu machen, eine Starthilfe zu geben und ihm den Erwerb der von ihm benötigten Geräte in einer für ihn finanziell tragbaren Weise zu ermöglichen. Dieser Sinn und Zweck wäre gefährdet oder vereitelt, wenn es der Beklagten erlaubt wäre, nach ihrem Ermessen und hinter dem Rücken des Klägers auch höhere Beträge als 10 % für "Gerätetilgung" einzubehalten. Erst recht wäre es vertragswidrig, wenn die Beklagte, wie der Kläger behauptet, zwar zweimal 10 % einbehalten, aber nur einmal 10 % auf die Kaufpreisschuld des Klägers gutgebracht hätte.

2. Der dem Kläger auszahlende Werklohn entspricht somit dem Betrag, der sich auf dem Boden der Kalkulation der Beklagten ergibt, jedoch mit der Maßgabe, daß diese nur einmal einen 10 %-igen Abzug für Gerätetilgung machen darf und diesen Abzug dann auch dem Kläger auf seine Kaufpreisschuld voll gutbringen muß. Da die Beklagte, nach der (vom Berufungsgericht unterstellten) Behauptung des Klägers, erheblich mehr als 10 % einbehalten und die 10 % übersteigenden Beträge nicht gutgebracht haben soll, wäre insoweit der Werklohnanspruch des Klägers bisher nicht voll erfüllt.

Mit der Klage macht der Kläger diesen restlichen Werklohnanspruch geltend. Er ist nach dem Vorgesagten begründet, wenn die Sachdarstellung des Klägers zutrifft, was noch aufgeklärt werden muß.

3. Dadurch, daß der Kläger die bisherigen Teilleistungen der Beklagten zunächst widerspruchslos entgegengenommen hat, würde ihm sein etwaiger restlicher Erfüllungsanspruch nicht verloren gegangen sein. Ein Verzicht auf diesen Restanspruch könnte in der Entgegennahme der Teilleistungen schon deswegen nicht gesehen werden, weil dem Kläger, wenn seine Darstellung zutrifft, bei Empfang der Teilleistung der Doppelabzug von zweimal 10 % durch die Beklagte und damit das Bestehen eines den jeweils gezahlten Betrag übersteigenden restlichen Werklohnanspruchs unbekannt war.

4. Nach alledem ist das Berufungsurteil in dem angegebenen Umfange aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird in der neuen Verhandlung gegebenenfalls die Beweislastregel des § 363 BGB zu beachten haben.

5. Da der Kläger die Revision größtenteils zurückgenommen hat, sind ihm schon 2/3 der Revisionskosten

auferlegt worden; die Entscheidung über das restliche
Drittel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke