

2198 089

Verkündet
am 10. Dezember 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Kaufmanns Viktor D [REDACTED], B [REDACTED]/Schweiz, J [REDACTED]
straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

die Bo [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch die Vor-
standsmitglieder L [REDACTED], Dr. A [REDACTED], Prof. Dr. F [REDACTED]
und Diplom-Ingenieur von R [REDACTED], [REDACTED], Be [REDACTED]
Straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1962 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Juni 1962
aufgehoben.

Der Rechtsstreit ist in Höhe von 7.239,77 DM nebst
Zinsen seit dem 12. April 1962 in der Hauptsache erledigt.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte dem UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND in New York (UNICEF) gemäß Vereinbarung vom 1. Oktober 1956 Ausrüstungen zur Errichtung einer Anlage für die Erzeugung von Fischmehl in Chile zu liefern und die hierzu erforderlichen Ingenieurleistungen zu beschaffen. Als Ingenieur, der auch die Montage und Inbetriebsetzung der Anlage zu leiten hatte, wurde im Einvernehmen der Klägerin und des UNICEF der Beklagte tätig. Er erhielt für seine Leistungen 10.500 \$, die in dem von dem UNICEF für die Anlage zu zahlenden Gesamtpreis von 42.000 \$ enthalten sind. Ferner sagte ihm die Klägerin für die Vermittlung des Geschäfts eine Provision von schließlich 1.808 \$ zu, die bei Abnahme der Anlage fällig sein sollte. In der Vereinbarung vom 1. Oktober 1956 (Ziff. 2c) ist weiter vorgesehen, daß der UNICEF an den Beklagten eine Auslösung von 10 \$ täglich vom Abreisetag aus Deutschland bis zum Tag seiner Rückkehr zahlen werde; die erforderliche Dauer des Aufenthalts des Beklagten in Chile zum Zwecke der Montageaufsicht und Inbetriebnahme der Anlage, des Probelaufs und der Personaleinweisung wurde hierbei auf etwa 90 Tage geschätzt.

Der Beklagte trat die Reise nach Chile am 19. September 1957 an. Der Beginn der Montagearbeiten verzögerte sich. Es ergaben sich ferner in der Folgezeit Mängel an der Anlage, und der Aufenthalt des Beklagten in Chile zog sich daher länger hinaus. Der UNICEF zahlte dem Beklagten die Auslösung aber nur bis zum 30. April 1958. Im September 1958 ließ die Klägerin die Arbeiten an der Anlage einstweilen einstellen und forderte den Beklagten auf, nach Deutschland zurückzukehren, wo er am 8. Oktober 1958 eintraf.

Der Beklagte hatte ferner mit der Klägerin einen Vertrag vom 3. Juli 1957 geschlossen. Danach stellte er dieser sein Können und seine Erfahrungen im Verkauf von Maschinen, Apparaten und Anlagen zur Gewinnung und Veredelung von Ölen und Fetten und zur Erzeugung von Fischmehl zur Verfügung und überließ der Klägerin den Bau von Fischmehl Anlagen für menschliche Ernährung nach dem von ihm entwickelten Verfahren. Zur Abgeltung seiner Dienste sollte er bestimmte Provisionen für die durch seine Mitarbeit hereingebrachten und abgewickelten Aufträge erhalten. Die Klägerin verpflichtete sich, ihm hierauf monatliche Vorschüsse in Höhe von 1.500 DM zu leisten. Sie zahlte bis September 1958 Vorschüsse von zusammen 28.500 DM. Zum 31. Dezember 1958 kündigte sie das Vertragsverhältnis fristgerecht.

Mit der Klage hat die Klägerin Rückzahlung eines Betrages von 15.737,95 DM nebst Zinsen verlangt, um den die Vorschüsse die Provisionsgutschriften übersteigen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat mit dem Provisionsanspruch in Höhe von 1.808 \$ und ferner mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die ihm aus seiner Tätigkeit für die Errichtung der Fischmehl Anlage in Chile gegen die Klägerin zuständen, nämlich einem Anspruch auf Tagegelder und Erstattung von Reisekosten, auch für seine Ehefrau, sowie auf Ersatz von Verdienstaussfall für über 9 Monate in Höhe von monatlich 3.000 DM. Den Tagegeldanspruch, der sich nach seiner Meinung aus dem Vertrage vom 3. Juli 1957 ergibt, beziffert der Beklagte den bei der Klägerin üblichen Sätzen entsprechend auf täglich 80 DM. Zur Begründung seiner Gegenansprüche hat der Beklagte noch vorgetragen, die Klägerin habe die Fertigstellung der Anlage schuldhaft verzögert, weil sie in wesentlichen Punkten von seinen Konstruktionszeichnungen abgewichen sei, die Werkteile vor der Absendung nach Chile nicht einem Probelauf unterzogen und



nicht für die rechtzeitige Beschaffung des Trägergerüsts durch den UNICEF gesorgt habe.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten bestritten. Sie hat insbesondere geltend gemacht, der Beklagte habe keinen Anspruch auf Zahlung von Tagegeldern gegen sie; die Länge seines Aufenthalts in Chile sei durch die Mängel des von ihm entwickelten Verfahrens veranlaßt worden.

Landgericht und Kammergericht haben die Klageforderung zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin hat im Laufe des Revisionsverfahrens den Rechtsstreit in Höhe von 7.239,77 DM (Gegenwert von 1.808 \$ zum Kurs von 4.0043 DM je Dollar) nebst Zinsen seit 12. April 1962 für erledigt erklärt, weil der UNICEF ihr inzwischen mitgeteilt habe, daß die Anlage abgenommen werde, dem Beklagten daher nunmehr die Provision von 1.808 \$ zustehe. Im übrigen beantragt die Klägerin, die Revision zurückzuweisen. Der Beklagte hat der Teilerledigungserklärung der Klägerin nicht widersprochen.

Entscheidungsgründe:

Die Klageforderung in Höhe von noch 8.498,18 DM (15.737,95 - 7.239,77 DM) steht als solche in der Revisionsinstanz nicht mehr im Streit. Es bedarf auch keiner Prüfung des nunmehr von der Klägerin anerkannten Provisionsanspruchs des Beklagten in Höhe von 1.808 \$ mehr. Zu entscheiden ist nur noch über die anderen vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche.

- 3 -

Das Kammergericht ist der Auffassung, dem Beklagten ständen solche Gegenansprüche aus seiner Tätigkeit für die Errichtung der Fischmehl-anlage in Chile nicht zu.

1) Es hält insoweit nicht den Vertrag vom 3. Juli 1957, sondern ausschließlich die ins einzelne gehenden Abmachungen zwischen dem UNICEF und den Parteien aus dem Jahre 1956 für maßgebend.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Ziff. 12 des Vertrags vom 3. Juli 1957 außer acht gelassen, nach der durch diesen Vertrag alle bisher auf dem Vertragsgebiet zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen hinfällig seien.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Es fehlt an Anhaltspunkten dafür, daß das Berufungsgericht diese Bestimmung übersehen hätte. Es brauchte sie nicht ausdrücklich zu erörtern, zumal die Parteien sich nicht auf sie berufen hatten. Es konnte vielmehr als entscheidend ansehen, daß in den Abmachungen mit dem UNICEF über die Errichtung der Fischmehl-anlage die dem Beklagten hierfür zustehenden Beträge im einzelnen festgelegt worden sind. Der Beklagte hat selbst nicht geltend gemacht, daß etwa seine Provision für die Vermittlung des UNICEF-Geschäfts und die Vergütung für seine Ingenieurleistungen in diesem Falle sich nunmehr aus dem Vertrag vom 3. Juli 1957 ergäben.

b) Im übrigen erklärt Ziff. 12 des Vertrags vom 3. Juli 1957 die üblichen Tagegeldsätze nur für Fälle anwendbar, die "nicht direkt mit der Verkaufstätigkeit in Verbindung stehen, wie bei Inbetriebsetzungen, Fabrikkontrolle u.ä."

Das UNICEF-Geschäft stand aber mit der Verkaufstätigkeit des Beklagten in engem Zusammenhang. Er erhielt dafür Provision und ferner die Vergütung von 10.500 \$ für seine Ingenieurleistungen.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner darauf hingewiesen, daß der Beklagte sich hinsichtlich des Tagegeldanspruchs erst mit Schreiben vom 25. Mai 1958 auf den Vertrag vom 3. Juli 1957 berufen, bis dahin aber über den ihm vom UNICEF gezahlten Auslösungsbetrag von täglich 10 \$ hinaus keine Ansprüche gegen die Klägerin erhoben hat. Dabei wußte der Beklagte mindestens seit dem Schreiben der Klägerin vom 6. November 1957, daß nach den in dem Vertrag vom 3. Juli 1957 für anwendbar erklärten üblichen Spesensätzen der Klägerin von ihr bei Reisen nach Südamerika ein Tagegeldsatz (einschließlich Übernachtungsgeld) von 80 DM gezahlt wurde.

d) Das Berufungsgericht konnte hiernach ohne Verstoß gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze zu der Auffassung gelangen, daß der Vertrag vom 3. Juli 1957 auf die Tätigkeit des Beklagten im Rahmen des UNICEF-Geschäfts nicht anwendbar ist. Damit entfällt, wie es zutreffend angenommen hat, der Anspruch des Beklagten auf Erstattung der Reisekosten für seine Ehefrau.

2) Es fragt sich, ob der Beklagte aus einem anderen Rechtsgrund von der Klägerin Zahlung von Tagegeldern beanspruchen kann, soweit er solche von dem UNICEF nicht erhalten hat. Das Berufungsgericht hat das verneint und dazu ausgeführt, der Beklagte habe zwar die Montage der Anlage in Chile auf Grund einer Vereinbarung mit der Klägerin geleitet. Aus den Abmachungen sei aber nicht zu entnehmen, daß die Klägerin eine Verpflichtung eingegangen sei, dem Beklagten während seines Aufenthalts in Chile ein Tagegeld oder eine Auslösung zu zahlen.

Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Auslösung ist in der Vereinbarung vom 1. Oktober 1956 zwischen der Klägerin und dem UNICEF vorgesehen. Sie stellt einen Teil der von dem UNICEF an die Klägerin für die Errichtung der Anlage zu erbringenden Gegenleistung dar. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte aus dieser Vereinbarung auch einen unmittelbaren Anspruch gegen den UNICEF erworben hat. Darin, daß dieser eine Reihe von Monaten die Auslösung tatsächlich an den Beklagten gezahlt hat, kann ebenso gut die Erfüllung der dahingehenden Verpflichtung des UNICEF gegenüber der Klägerin gefunden werden.

Auf jeden Fall ist unter den hier gegebenen Umständen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Verpflichtung der Klägerin gegenüber dem Beklagten auf Zahlung der Auslösung nicht hinwegzudenken. Der Beklagte konnte eine solche Verbindlichkeit der Klägerin ihm gegenüber daraus entnehmen, daß diese in ihrem Vertrag mit dem UNICEF die Auslösung für ihn ausbedungen und ihm den Vertragsinhalt zur Kenntnis gebracht hat. Dies gilt umso mehr, als die Zahlung von Auslösungen oder Tagegeldern durch den Auftraggeber in solchen Fällen üblich ist.

Nach Lage der Sache kommen hierzu weitere tatsächliche Feststellungen durch den Tatrichter nicht in Betracht. Das Revisionsgericht kann daher selbst die nach seiner Überzeugung zutreffende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts vornehmen.

3) Die Sache muß gleichwohl unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil die Höhe der dem Beklagten zustehenden Ansprüche nicht ohne weitere Aufklärung bestimmt werden kann.

a) Zwar wird ein Auslösungs- oder Tagegeldanspruch des Beklagten von mehr als 10 \$ täglich nicht in Betracht kommen, nachdem er sich mit diesem Satz für die zunächst geschützte Dauer seines Aufenthalts in Chile zufrieden gegeben hat. Etwaige weitere Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Vertragsverletzung bleiben unberührt (vgl. Nr. 4).

b) Nach dem Schreiben des Beklagten vom 25. Mai 1958 ist ferner davon auszugehen, daß der UNICEF ihm bis zum 30. April 1958 mit für die Klägerin befreiender Wirkung die Auslösung bezahlt hat. Ansprüche des Beklagten gegen die Klägerin kommen daher erst für die Zeit ab 1. Mai 1958 in Betracht.

c) Bis zu welchem Zeitpunkt dem Beklagten die Auslösung zuzubilligen ist, wird von den Umständen abhängen, die zur Verlängerung seines Aufenthalts in Chile geführt haben.

Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe Wert auf sein weiteres Verbleiben in Chile gelegt und sei damit einverstanden gewesen, daß er alles versuchte, um die Anlage in Gang zu bringen. Mit Schreiben vom 30. Mai 1958 habe sie sich gegen seine von dem UNICEF gewünschte Abreise verwahrt. Seine brieflichen Vorschläge zur Beseitigung der Mängel habe sie aber nicht befolgt. Die Klägerin hat zwar bestritten, darauf bestanden zu haben, daß der Beklagte weiter in Chile bleibe, und behauptet, der Beklagte sei seiner Aufgabe nicht gewachsen gewesen. Sie hat andererseits eingeräumt, ihm erklärt zu haben, daß er die Anlage betriebsfertig zu übergeben habe, allerdings mit dem Zusatz, daß ihr daraus keine weiteren finanziellen Verpflichtungen erwachsen dürften.

Der Sachverhalt bleibt in dieser Beziehung weiter aufzuklären. Dabei kann dem bisher offenbar nicht vollständig vorgelegten Schriftwechsel der Parteien seit Mai 1958 Bedeutung zukommen. Es wird zu erwägen sein, ob es nicht Sache der Klägerin gewesen wäre, dem Beklagten gegebenenfalls zu einem früheren Zeitpunkt als erst im September 1958 eindeutig die Weisung zur Rückkehr zu geben.

4) Der Umfang der Ansprüche des Beklagten wird sich auch danach bestimmen, ob eine der Parteien die Verzögerung der Arbeiten und die Mängel der Anlage schuldhaft verursacht hat und daraus der anderen zum Schadensersatz verpflichtet ist.

a) Das Kammergericht hat ein Verschulden der Klägerin an der durch anfängliches Fehlen des Trägergerüsts entstandenen Verzögerung verneint. Das ist jedenfalls auf Grund der bisherigen Feststellungen rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat auch das Urteil insoweit nicht angegriffen.

b) Das Berufungsgericht hat ferner ein Verschulden der Klägerin durch Abweichen von den Zeichnungen des Beklagten oder durch unsachgemäße Herstellung der einzelnen Teile der Anlage nicht festgestellt. Es hat dazu ausgeführt, nach den Bekundungen des Ingenieurs der Klägerin Dr. Siemers seien die Werkteile nach den auf Weisung des Beklagten hergestellten Konstruktionszeichnungen angefertigt worden. Der Beklagte hätte als Fachmann substantiiert angeben können und müssen, inwiefern und inwieweit die in seinem Schriftsatz vom 10. November 1959 angeführten Einzelteile von seinen Zeichnungen abwichen und weshalb aus diesem Grunde die Anlage nicht erwartungsgemäß arbeite. Daran fehle es.

Einer abschließenden Prüfung der hiergegen von der Revision erhobenen Rügen bedarf es nicht. Es ist dem Beklagten unbenommen, bei der neuen Verhandlung sein Vorbringen

gen und Beweiserbieten hierzu zu wiederholen und zu ergänzen. In erster Linie wird es dabei angezeigt sein, daß er zu dem Vortrag der Klägerin Stellung nimmt, er habe die Fertigung der Anlage überwacht und hätte angebliche Abweichungen von seinen Zeichnungen bemerken und richtigstellen müssen.

c) Wenn der Beklagte aber ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin im übrigen schlüssig darlegen sollte, so werden an die Spezifizierung seines Vorbringens über die einzelnen Mängel und deren Ursächlichkeit für das Nichtfunktionieren der Anlage keine zu großen Anforderungen zu stellen sein.

d) Falls eine schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten durch die Klägerin festgestellt wird, wird auch der Anspruch des Beklagten auf Ersatz von Verdienstausfall weiter zu prüfen sein.

e) Nach dem Vortrag der Klägerin kommt andererseits ein Verschulden oder mitwirkendes Verschulden des Beklagten in Betracht, das seine Ansprüche ausschließen oder mindern kann. Dabei kann der Grad eines etwaigen Verschuldens des Beklagten von Bedeutung sein. Mängel des von ihm entwickelten Verfahrens werden ihm nicht ohne weiteres als Verletzung seiner vertraglichen Sorgfaltspflichten zur Last gelegt werden können.

5) Bezüglich des von dem Beklagten weiter noch geltend gemachten Restbetrages an Reisekosten von 96,80 DM und des Postens für Telegrammkosten von 176,40 DM hat das Berufungsgericht ausgeführt, diese Beträge seien wie die Klägerin unwiderlegt vorgetragen habe, durch den dem Beklagten für seine Dienste gezahlten Pauschalbetrag von 10.500 \$ abgegolten.

Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe hierzu den Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 10. November 1959 S. 7-8 nicht beachtet, daß diese Kosten

sich teilweise auf Umwege bezogen hätten, die der Beklagte bei seiner Reise nach Chile auf Weisung der Klägerin gemacht habe, um einige Kunden der Klägerin zu besuchen; diese Kosten hätten daher mit seiner Pauschalvergütung für das UNICEL-Geschäft nichts zu tun.

Das Berufungsgericht wird bei der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, auch diesen Punkt noch weiter aufzuklären, falls es für seine Entscheidung darauf ankommt.

6) Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben.

Der Rechtsstreit ist nach den insoweit übereinstimmenden Erklärungen der Parteien in Höhe von 7.239,77 DM nebst Zinsen seit dem 12. April 1962 in der Hauptsache erledigt. Im übrigen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben, und zwar, soweit die Hauptsache erledigt ist, in Anwendung der Vorschrift des § 91 a Abs.1 Satz 1 ZPO (vgl. LM Nr.3 zu § 242 (Bf) BGB).

Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Dr. Vogt Finke