

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 231/63

URTEIL

Verkündet am
17. Februar 1966
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef M. [REDACTED] in E. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten der
Oberpostdirektion K. [REDACTED] in K. [REDACTED] C. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 13. August 1963 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Urteilsformel in Nr. I wie folgt gefaßt wird:

Der Kläger wird verurteilt, an die Beklagte 35.338,10 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 14. Mai 1956 zu zahlen abzüglich auf die Zinsen geleisteter 442,48 DM. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

- II. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Ruhrländischen Druckerei Josef M. Kommanditgesellschaft in E. (im folgenden Firma M. genannt). Die Firma M. stand seit der Währungsreform mit der Beklagten in Geschäftsverbindung. Sie druckte für die Beklagte Amtliche Fernsprechbücher (AFB), darunter auch die Jahrgänge 1950 - 1952 des AFB für den Bezirk der Oberpostdirektion K.

Als die Beklagte das AFB Köln für die Jahre 1953 bis 1955 neu herausgeben wollte, forderte die Oberpostdirektion K[REDACTED] in einem beschränkten Ausschreibungsverfahren u.ä. die Firma M[REDACTED] auf, ein Angebot für diese drei Jahre abzugeben.

In dem den Angebotsunterlagen beigefügten Preisverzeichnis ist ein Abschnitt II 2 "Satz des Buchinhalts" aufgeführt. Dieser Abschnitt lautet wie folgt:

2) Satz des Buchinhalts

- | | | | |
|-----------------------------------|---|-------|----|
| a) 1 Seite Text | = | _____ | DM |
| b) 1 Bogen zu 16 Seiten | = | _____ | DM |
| c) Restseiten | = | _____ | DM |
| d) Preis für Seiten insges. | = | _____ | DM |

Am 6. November 1952 reichte die Firma M[REDACTED] neben zwei anderen Firmen, darunter der Firma B[REDACTED], ein vom Kläger unterzeichnetes Angebot für das AFB Köln ein. Es schloß mit einem Gesamtpreis von 194.547,60 DM (Preis für 1 Buch: 1.62 DM) ab. Im Abschnitt II 2 des beiliegenden Preisverzeichnisses war unter d) als Preis für veranschlagte 480 Seiten insgesamt ein Betrag von 28.080 DM aufgeführt; das entsprach einem Preis von 58,50 DM für eine Seite Text. Dieser Einzelpreis war jedoch in II 2 a des Preisverzeichnisses nicht angegeben; der Kläger hatte diese Zeile ebenso wie die Zeile b) (Preis eines Bogens zu 16 Seiten) nicht ausgefüllt.

Die Firma B[REDACTED] gab das nächsthöhere Angebot ab. Danach sollten die Gesamtkosten 220.790,40 DM und der Preis für ein Buch 1,84 DM betragen.



Am 8. November 1952 wurden die eingegangenen Angebote von dem damaligen Postinspektor Be[redacted] eröffnet, der beauftragt war, die Angebote rechnerisch zu prüfen. Be[redacted] änderte den in Zeile d) genannten Betrag von 28.080 DM in 41.040 DM um und vermerkte in dem Angebot:

"Die Druckerei hat irrtümlich - wie hier angenommen wird - 480 x 58,50 DM an Stelle von 85,50 DM gerechnet."

Dies geschah im Einverständnis mit dem Kläger, der Be[redacted] bestochen hatte. Er hatte mit Be[redacted] vereinbart, für die Firma M[redacted] ein billigstes Angebot abzugeben und die Zeilen a) und b) in Abschnitt II 2 des Preisverzeichnisses offenzulassen, um die dort vorgesehenen Angaben später den Angeboten der übrigen Bieter anzupassen, deren Bekanntgabe ihm Be[redacted] zugesagt hatte. Nachdem Be[redacted] ihm das Angebot der Firma B[redacted] mitgeteilt und ihm sein eigenes Angebot ausgehändigt hatte, wurde dieses im Beisein des Be[redacted] und des Klägers dahin vervollständigt, daß in Abschnitt II 2 des Preisverzeichnisses unter a) als Satzpreis für eine Seite Text 85,50 DM und unter b) als Satzpreis eines Bogens 1.368 DM eingesetzt wurden. Das dem Be[redacted] wieder zurückgegebene Angebot schloß nunmehr mit einem Gesamtpreis von 206.766 DM anstelle des ursprünglichen von 194.547,60 DM ab.

Am 8. Januar 1953 erhielt die Firma März den Zuschlag auf das Angebot zu einem Gesamtpreis von 206.046 DM. Sie stellt dann die Jahrgänge 1953 und 1954 her.

Im November 1954 erfuhr die Beklagte von den Machenschaften des Klägers und des Be[redacted]. Am 10. Dezember 1954 kündigte sie den mit der Firma M[redacted] abgeschlossenen Vertrag. Den Neudruck des AFB Köln Jahrgang 1955 vergab sie an die Firma B[redacted].

Die Beklagte, die behauptet, der Kläger habe sie in Höhe von 44.013,22 DM geschädigt, erließ am 9. Mai 1956 durch die Oberpostdirektion Köln einen Erstattungsbeschuß über diesen Betrag gegen den Kläger. Die dagegen eingelegte Beschwerde wies der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen am 15. September 1956 zurück.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe keinen Schaden erlitten, da auch das veränderte Angebot noch unter dem der Firma P. [REDACTED] gelegen habe. Er behauptet auch, die Beklagte würde das ursprüngliche Angebot zu 194.547,60 DM nicht angenommen haben.

Mit seiner Klage hat er ^{*}beantragt, unter Aufhebung des Erstattungsbeschlusses und des Beschwerdeentscheids festzustellen, daß der Beklagten keine Ansprüche gegen ihn zustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte den Erstattungsbeschuß und den Beschwerdeentscheid zurückgenommen. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 44.013,22 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Kläger hat erklärt, sein Antrag auf Aufhebung des Erstattungsbeschlusses und des Beschwerdeentscheids sei in der Hauptsache erledigt und sein Feststellungsantrag gegenstandslos geworden, und Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Oberlandesgericht hat den Kläger zur Zahlung von 35.338,10 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, die Widerklage in vollem Umfang abzuweisen. Die Beklagte beantragt, die

Revision zurückzuweisen, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Kläger auf die zuerkannten Zinsen 442,48 DM gutzubringen sind.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Firma M. fälle ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen zur Last. Der Kläger als deren persönlich haftender Gesellschafter habe die für den Zuschlag zuständigen Beamten der Beklagten über den Inhalt des von der Firma M. abgegebenen Angebots vorsätzlich getäuscht. Er habe bei der Beklagten den Eindruck erweckt, sein Angebot habe von vornherein den Seitenpreis von 85,50 DM enthalten und mit 206.766 statt 194.547,60 DM abgeschlossen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen vorliegt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen. Für das Handeln des Klägers, ihres persönlich haftenden Gesellschafters, muß die Firma M. einstehen. Dies folgt nach herrschender Auffassung aus entsprechender Anwendung des § 31 BGB (BGH I ZR 92/51 vom 8. Februar 1952 = NJW 52, 537; Palandt, BGB, § 31 Anm. 1). Für die Verbindlichkeit der Firma M. haftet der Kläger persönlich nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, ohne die Täuschung des Klägers würde die Beklagte das ursprüngliche, unveränderte Angebot angenommen haben. Sie habe einen Schaden erlitten, der in dem Unterschied zwischen ihren tatsächlichen

Aufwendungen für den Druck des AFB Köln 1953 bis 1955 und den Aufwendungen bestehe, die sie bei Annahme des ursprünglichen Angebots gehabt haben würde.

1.) Damit stellt das Berufungsgericht die Beklagte so wie in dem Falle, daß der ursprünglich angebotene Vertrag zustande gekommen, aber nicht erfüllt worden wäre. Das ist hier, obschon sich aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen im allgemeinen nur ein Anspruch auf das sog. negative Interesse ergibt, rechtlich unbedenklich. Der Umfang der Schadensersatzpflicht bestimmt sich nach § 249 BGB. Danach hat der Kläger den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die schädigende Handlung nicht stattgefunden hätte. Würde also ohne diese die Beklagte einen Anspruch auf Erfüllung gemäß dem ursprünglichen Angebot erworben haben, so muß der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung des diesem Angebot entsprechenden Vertrages leisten (vgl. RGZ 97, 336, 339; 103, 47, 51 f; 132, 76, 79; 159, 33, 57; BGH V ZR 66/54 vom 4. März 1955 = WM 1955, 728). Das erkennt auch die Revision an.

Sie leugnet aber, daß die Beklagte einen Erfüllungsanspruch gemäß dem unveränderten Angebot erworben haben würde.

Zunächst beanstandet sie, daß das Berufungsgericht nur auf die nachträgliche Veränderung des Angebots abstelle. Das schuldhafte Verhalten des Klägers stelle einen Tatsachenkomplex dar, bestehend aus der Abgabe des unvollständigen Angebots und seiner nachträglichen Veränderung. Wenn dieses Gesamtverhalten hinweggedacht werde, würde gar kein Angebot vorgelegen haben und die Beklagte demnach auch keinen Erfüllungsanspruch haben erwerben können.

Der gegenteiligen Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten. Es kommt auf die Ursächlichkeit der Handlung an,

in der das Verschulden bei Vertragsverhandlungen liegt. Das ist die Täuschung der Beklagten durch den Kläger, die dadurch zustande kam, daß die Zahlen nachträglich eingesetzt wurden, um den Eindruck zu erwecken, sie hätten schon in dem ursprünglichen Angebot gestanden. Dieser Umstand hat es verhindert, daß das ursprüngliche, annahmefähige Angebot angenommen wurde, wie noch dargelegt wird.

2.) Die Revision macht geltend, die Beklagte habe die Firma M[REDACTED] aus verschiedenen Gründen an dem unveränderten Angebot nicht festhalten können und würde dieses Angebot auch tatsächlich abgelehnt haben.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, war das ursprüngliche Angebot genügend bestimmt, da die fehlenden Angaben über Seiten- und Bogenpreis sich aus dem für 480 Seiten angegebenen Preis von 28.080 DM ohne weiteres entnehmen ließen.

Das Berufungsgericht sagt weiter richtig, aus den Vorschriften der Verdingungsordnung für Leistungen Teil A (VOL/A) ergebe sich nichts dafür, daß das Angebot wegen unvollständiger Angaben nicht bindend gewesen sei.

Die Ausführungen der Revision vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Ihre Ansicht, nach § 23 VOL/A sei die Beklagte gezwungen gewesen, das teilweise nicht ausgefüllte Angebot vervollständigen zu lassen, findet im Wortlaut dieser Bestimmung keine Stütze. Die VOL/A enthält zudem nur Verwaltungsvorschriften, keine Rechtsvorschriften, die dem Bieter ein bestimmtes Verhalten der vergabenden Stelle gewährleisten (vgl. Daub-Meierrose-Müller, Kommentar zur VOL, Einführung Anm. 20). Schließlich ist nichts gegen die Auffassung des Berufungsgerichts einzuwenden, daß ein unvollständiges Angebot gar nicht vorlag, weil die nicht

ausgefüllten Teil sich ohne weiteres aus den übrigen Angaben ergänzen ließen.

b) Die Revision hält das ursprüngliche Angebot für nichtig nach § 116 BGB, weil der Kläger nicht ernstlich zu einem Seitenpreis von 58,50 DM habe abschließen wollen und Be■ das gewußt habe.

Dem ist nicht zu folgen. Nach § 116 Satz 2 BGB ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben ist, nichtig, wenn dieser den Vorbehalt des Erklärenden, das Erklärte nicht zu wollen, kennt. Wird die Erklärung gegenüber einem Vertreter abgegeben, so ist dessen Kenntnis nach § 166 Abs. 1 BGB maßgebend. Be■, der allein von dem Vorbehalt wußte, war nicht Vertreter der Beklagten. Er war von ihr weder zur Abgabe noch zur Entgegennahme von Willenserklärungen ermächtigt. Das führt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus. Die Revision vermag das Gegenteil nicht darzulegen.

c) Der Kläger meint, die Beklagte würde den Zuschlag zu dem unveränderten Angebot - so wie zu dem veränderten - erst am 8. Januar 1953 erteilt haben. Zu diesem Zeitpunkt sei aber die Firma M■■ nicht mehr an ihr Angebot gebunden und dessen Annahme daher nicht mehr möglich gewesen.

Das Berufungsgericht ist anderer Ansicht und führt aus: Da keine Zuschlagsfrist bestimmt gewesen sei, sei für die Annahme die Frist des § 147 Abs. 2 BGB maßgebend. Diese wäre am 8. Januar 1953 noch nicht verstrichen gewesen. Auch bei ihren früheren Aufträgen habe die Firma M■■ erst nach Zeitspannen, die dem hier verfloßenen Zeitraum vergleichbar seien, einen Bescheid über die Erteilung des Zuschlags erhalten. Mit einer längeren Wartezeit habe die Firma M■■ rechnen müssen, weil das Angebot, wie sie gewußt habe, von der OPD, dem Ministerium und dem

kt

posttechnischen Zentralamt in Darmstadt habe geprüft werden müssen.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler. Mit einer Zeitspanne von etwa zwei Monaten - nicht fast drei Monaten, wie die Revisionsbegründung irrig ausführt - zwischen Abgabe des Angebots und Zuschlag mußte die Firma M. danach rechnen. Sie hat auch nichts dagegen eingewandt, daß ihr verändertes Angebot in dieser Frist angenommen wurde.

d) Die Revision meint, der Vertrag komme noch nicht mit dem Zuschlag zustande. Erforderlich sei ferner eine Auftragsbestätigung des Klägers. Eine solche habe dieser nicht zu erteilen brauchen und würde sie nicht erteilt haben, wenn die Beklagte das auf 194.547,60 DM lautende Angebot angenommen hätte.

Die Ansicht der Revision trifft nicht zu. Der Vertrag kommt mit der Erteilung des Zuschlags zustande, darin liegt die Annahme des Angebots (vgl. auch § 27 Nr. 3 VOL/A). Es ist zwar üblich, daß die Stelle, die den Zuschlag erteilt, sich noch eine Auftragsbestätigung geben läßt; für das Zustandekommen des Vertrags ist diese aber ohne Bedeutung (Daub-Meierrose-Müller, § 27 Anm. 6 e).

e) Die Revision meint, die Firma März habe sich von dem Angebot lösen können, weil am 1. Januar 1953 die Löhne erhöht worden seien.

Das hätte sie nur gekonnt, wenn durch die Lohnerhöhung die Geschäftsgrundlage für das Angebot weggefallen wäre (vgl. BGH VII ZR 47/63 vom 28. September 1964 = WM 1964, 1253 f). Dafür hat der Kläger nichts vorgetragen.

f) Der Kläger hat behauptet, die Beklagte würde das ursprüngliche Angebot mit dem Seitenpreis von 58,50 DM und der Endsumme von 194.547,46 DM nicht angenommen haben, weil die Preise so niedrig gewesen seien, daß sie befürchtet haben würde, eine ordnungsmäßige Leistung zu diesen niedrigen Preisen nicht zu erhalten. Das Berufungsgericht befaßt sich ausführlich mit dieser Behauptung und sieht sie als unrichtig an.

aa) Es führt aus, es unterliege keinem Zweifel, daß die Beklagte das ursprüngliche Angebot angenommen haben würde. Aus dem niedrigen Seitensatzpreis von 58,50 DM lasse sich nichts gegen die Ordnungsmäßigkeit des Angebots und für die Gefahr einer Schlechtlieferung entnehmen. Maßgebend für die Entschließung der Beklagten wäre die Endsumme des Angebots gewesen. Die Endsumme des veränderten Angebots habe nur 106 % der Endsumme des ursprünglichen Angebots betragen. Auch das Angebot der Firma B. liege in der Endsumme nur 13,4 % über dem ursprünglichen Angebot der Firma M. Von der Endsumme her hätten also jedenfalls keine Bedenken gegen die Zuverlässigkeit des ursprünglichen Angebots bestanden.

Solche Bedenken seien aber auch dann nicht zu erheben, wenn man mit dem Kläger auf den Einzelpreis von 58,50 DM für den Satz einer Seite Text abstelle. Es habe sich hierbei um einen ordnungsgemäß kalkulierten Preis gehandelt, wie der Zeuge Sch., der die Kalkulation vorgenommen habe, bekundet habe. Der Preis sei bei laufender Vollbeschäftigung der Druckerei nicht, wie es der Kläger darstelle, ruinös gewesen. Um dieselbe Zeit habe die Firma M. auch den Druck der AFB Düsseldorf und Rhein-Ruhr-Lippe mit einem Seitensatzpreis von 60 DM angeboten, der nur unwesentlich über dem Seitensatzpreis von 58,50 DM im ursprünglichen Angebot für das AFB Köln liege.

bb) Diese Ausführungen betreffen die Entstehung des geltend gemachten Schadens. Es war in diesem Zusammenhang zu prüfen, wie sich die Beklagte auf das ursprüngliche Angebot hin verhalten haben würde, also ein hypothetischer Kausalverlauf zu beurteilen. Diese Frage war vom Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden. AnBeweisanträge der Parteien war es hierbei nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht gebunden. Die Grenzen des dem Berufungsgericht hiernach eingeräumten Ermessens hat es nicht überschritten.

Insbesondere ist seine Erwägung nicht zu beanstanden, daß die Beklagte die Zuverlässigkeit des Angebots nach der Endsumme beurteilt und danach keinen Anlaß zur Ablehnung des Angebots gefunden haben würde. Schon diese Erwägung trägt die angefochtene Entscheidung.

Aber auch hinsichtlich des Einzelpreises von 58,50 DM für den Satz einer Seite Text gibt das Berufungsgericht die für die Bildung seiner Überzeugung maßgebenden Gesichtspunkte ausreichend an und überschreitet nicht die Grenzen des ihm nach § 287 ZPO eingeräumten Ermessens.

Die Revision macht u.a. geltend, aus den Angeboten für die AFB Düsseldorf und Rhein-Ruhr-Lippe mit einem Seitensatzpreis von 60 DM habe nichts gegen den Kläger hergeleitet werden dürfen. Dann dieser niedrige Seitenpreis für den Satz sei durch höhere Papierpreise ausgeglichen worden.

Hiermit verläßt die Revision ihren eigenen Ausgangspunkt. Denn sie vertritt im übrigen den Standpunkt, allein der niedrige Seitensatzpreis von 58,50 DM würde ohne Rücksicht auf die übrigen Positionen des Preisverzeichnisses zur Ablehnung des Angebots geführt haben. Macht

man sich das zu eigen, so ist ihr, wie es das Berufungsgericht tut, mit Recht entgegenzuhalten, daß die Firma M■■■■ zur selben Zeit andere Angebote mit ähnlich niedrigem Seitensatzpreis abgegeben hat. Zu beachten ist ferner, daß es nicht darauf ankommt, nachträglich festzustellen, ob das Angebot objektiv zu niedrig kalkuliert war, sondern darauf, wie es sich für die Beklagte damals darstellte. Wenn aber die Firma M■■■■ zu derselben Zeit auch andere Angebote mit einem ähnlich niedrigen Seitenpreis abgab, bestand für die Beklagte kein Anlaß, einen Seitenpreis von 58,50 DM für unvertretbar niedrig zu halten.

Auf die übrigen Revisionsrügen, die die Behauptung betreffen, die Beklagte würde wegen des niedrigen Seitenpreises das ursprüngliche Angebot abgelehnt haben, kommt es nicht an. Teils greifen sie die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in unzulässiger Weise an. Teils machen sie geltend, es seien Beweisangebote übergangen worden; das kann nach § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO keinen Erfolg haben. Schließlich werfen sie dem Berufungsgericht vor, einzelne Punkte in den im vorliegenden Prozeß und im Strafverfahren abgegebenen Zeugenaussagen nicht berücksichtigt zu haben; auch diese Rüge ist nicht begründet; das Berufungsgericht brauchte nicht auf jede Einzelheit des Ergebnisses der Beweisaufnahme oder gar den Inhalt der 6 Bände umfassenden Strafakten einzugehen; es genügt im Rahmen des § 287 ZPO, daß es die maßgeblichen Gesichtspunkte für die Bildung seiner Überzeugung angegeben hat.

III.

Den der Beklagten entstandenen Schaden beziffert das Berufungsgericht auf insgesamt 35.338,10 DM.

Lf

1.) Für die Jahre 1953 und 1954 folgt es der von der Beklagten aufgestellten Schadensberechnung. Hier- nach besteht der Schaden in dem Unterschied zwischen dem Betrag, den die Beklagte der Firma M [REDACTED] für die Jahrgänge 1953 und 1954 gezahlt hat, und dem Betrag, den sie hierfür nach dem ursprünglichen Angebot hätte zahlen müssen. Der Unterschied beträgt für 1953 14.181,68 DM und für 1954 8.664,60 DM. Wie das Berufungsgericht fest- stellt, hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen die von der Beklagten angegebenen Beträge mit keinem Wort be- anstandet. Auch die Revision greift diese Berechnung nicht an. Gleichwohl will sie anscheinend, wie den Aus- führungen S. 15 der Revisionsbegründung zu entnehmen ist, die Schadensberechnung für die Jahre 1953 und 1954 nicht gelten lassen. Sie führt an, nach der vom Berufungsge- richt übernommenen Berechnung der Beklagten würde die Firma M [REDACTED] trotz inzwischen eingetretener Lohnerhöhungen niedrigere Sätze erhalten haben als für den Druck der AFB in den Jahren 1950 bis 1952. Dieses Vorbringen ist nicht schlüssig. Ihr standen nur die Sätze zu, die in dem - wie ausgeführt - bindenden ursprünglichen Angebot ent- halten waren.

2.) Als Schadensersatz für das Jahr 1955 spricht das Berufungsgericht der Beklagten 12.491,82 DM zu.

a) Hierbei geht es davon aus, daß die Beklagte der Firma B [REDACTED], weil diese die Drucksätze neu anfertigen mußte, 21.166,94 DM mehr gezahlt hat, als die Firma M [REDACTED] für die Änderung und Ergänzung der alten Drucksätze i.J. 1955 erhalten haben würde. Diese Verteuerung müsse der Kläger grundsätzlich tragen. Die Beklagte habe den Ver- trag mit der Firma M [REDACTED] zu Recht gekündigt. Die Benutzung der alten Drucksätze der Firma M [REDACTED] durch die Firma B [REDACTED]

sei nicht durchführbar gewesen; diese Drucksätze seien auch in erheblichem Umfang mangelhaft gewesen.

Das Berufungsgericht spricht der Beklagten aber nicht den vollen Betrag von 21.166,94 DM zu. Es berücksichtigt, daß die von der Firma B. im Jahre 1955 neu angefertigten Drucksätze in den beiden folgenden Jahren weiterverwendet werden konnten und dadurch die Herstellungskosten vermindert wurden. Es hat daher für 1955 als Aufwendungen der Beklagten an die Firma B. den Betrag berücksichtigt, der im Durchschnitt der Jahre 1955, 1956 und 1957 gezahlt worden ist.

b) Die Berechnung hält den Revisionsangriffen stand.

aa) Die Revision weist darauf hin, daß das AFB 1953 neu gesetzt werden mußte. Deshalb nehme das Berufungsgericht zu Unrecht an, die Übernahme der alten Sätze durch die Firma B. sei nicht möglich gewesen.

Allem Anschein nach will sie damit die Feststellung des Berufungsgerichts angreifen, die alten Sätze seien mangelhaft gewesen. Das wird aber vom Berufungsgericht ausreichend begründet. Aus der Tatsache, daß die Drucksätze 1955 erst zwei Jahre alt waren, folgt noch nicht, daß sie frei von Mängeln waren.

bb) Die Beklagte brauchte zudem nach Treu und Glauben nicht von sich aus dafür zu sorgen, daß die Firma B. die alten Sätze der Firma M. übernahm. Die Revision behauptet nicht, daß der Kläger selbst jemals ein solches Ansinnen gestellt hätte.

cc) Zu der Durchschnittsberechnung der Aufwendungen für die Jahre 1955, 1956 und 1957 macht die Revision geltend, die AFB 1956 und 1957 seien umfangreicher gewesen als das AFB 1955; deshalb sei die Durchschnittsberechnung des Berufungsgerichts fehlerhaft.

Hiermit kann die Revision nicht gehört werden, da sie nicht darlegt, daß der Kläger die Behauptungen über den Umfang der Bücher bereits in den Tatsacheninstanzen aufgestellt hat (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

IV.

Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, die Beklagte brauche sich das Verhalten des Postinspektors Be nicht als mitwirkendes Verschulden zurechnen zu lassen. Be stellte sich durch sein vorsätzliches Zusammenwirken mit dem Kläger auf dessen Seite und trat, wie es der Absicht des Klägers entsprach, nicht mehr als Erfüllungshelfer der Beklagten auf (vgl. BGHZ 33, 293, 300; 33, 302, 315). Die Revision greift das Urteil auch insoweit nicht an.

V.

Das Berufungsgericht lehnt es ab, die Schadenssumme um den Betrag von 1.000 DM zu kürzen, auf den das von Be bei der Polizei abgegebene Sparbuch lautete, weil nicht feststehe, daß die Beklagte dieses Guthaben habe verwerten können.

Das wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Aus der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in Bezug genommenen Stelle der Strafakten 18 Kls 8/56 (Bd. 1 Bl. 46 R) ergibt sich, daß das Sparkassenbuch im Strafverfahren in Verwahrung genommen worden ist. Damit ist nicht gesagt, daß die Beklagte es inzwischen erhalten hat.

Abzusetzen sind dagegen die 442,48 DM, die inzwischen gezahlt worden sind und nach dem Antrag der Beklagten im Revisionsverfahren dem Kläger auf die ihr zugesprochenen Zinsen gutgebracht werden sollen. Nur insoweit ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen. Ihr geringfügiger Erfolg hat auf die Entscheidung über die Kosten, die der Kläger nach § 97 ZPO tragen muß, nach § 92 Abs. 2 ZPO keinen Einfluß. Die Formel des Berufungsurteils ist noch dahin zu berichtigen, daß im übrigen die Widerklage (nicht die Klage) abgewiesen wird.

Glänzmänn

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt