

14

VII ZR 274/56

Verkündet
am 28. März 1957
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2237 085

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma R. S. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer R. S. [REDACTED], F. [REDACTED] Bayern,
 - 2) des Rudolf S. [REDACTED], persönlich haftender Gesellschafter der Firma R. S. [REDACTED] KG, F. [REDACTED] Bayern,
- Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H. [REDACTED] GmbH in Liquidation, vertreten durch den Liquidator Alf B. [REDACTED], L. [REDACTED], Am B. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt a.d. Weinstraße vom 6. Januar 1956, soweit es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, sowie im Kostenpunkte aufgehoben. Die Sache wird in diesem Umfange zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma S [REDACTED] KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 war, und die später in der R. S [REDACTED] GmbH, der Beklagten zu 1, aufgegangen ist, führte für die amerikanische Besatzungsmacht in Kaiserslautern ein Bauvorhaben aus. Am 18. Juni 1952 schloß die S [REDACTED] KG (im Nachfolgenden Beklagte zu 2 genannt) mit der Klägerin einen Vertrag, auf Grund dessen diese die Heizungsanlagen für 8 Bauten zu erstellen hatte. In diesem Abkommen behielt sich die Beklagte zu 2 u. a. das Recht vor, bei Terminüberschreitungen weitere Nachunternehmer heranzuziehen, "oder aber im krassen Verzugsfall nach einer schriftlich gestellten Nachfrist von 3 Tagen ... den Auftrag zu entziehen". Die hierdurch entstehenden Mehrkosten sollten von dem Unternehmer getragen werden.

Mit Schreiben vom 19. September 1952 forderte die Beklagte zu 2 die Klägerin auf, den Rückstand ihrer Arbeiten bis spätestens zum 26. September 1952 aufzuholen, andernfalls sie von den oben mitgeteilten Vertragsbestimmungen Gebrauch machen werde. Am 26. September 1952 entzog sie ihr den Auftrag für 5 Bauten und ließ die Arbeiten von anderen Unternehmern zu Ende führen. Später entzog sie der Klägerin auch den Auftrag hinsichtlich der restlichen 3 Bauten.

Die Klägerin hat behauptet, daß ihr für diese 3 Bauten ein Werklohnanspruch zustehe, den die Beklagte zu 2 in Höhe von 49.723,50 DM anerkannt habe. Sie hat daher Klage auf Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen davon erhoben.

Die Beklagten haben Klageabweisung erbeten. Sie haben zunächst die Klageforderung nicht bestritten, aber mit einem gleich hohen Gegenanspruch aufgerechnet. Zur Begrün-

dung haben sie geltend gemacht, die Beklagte zu 2 habe der Klägerin mit Schreiben vom 17. oder 19. Juli 1952 mitgeteilt, daß diese mit den Arbeiten am 15. August 1952 beginnen müsse und sie innerhalb von 55 Tagen zu beenden habe. Bereits Mitte September 1952 sei offensichtlich gewesen, daß die Klägerin die Frist nicht einhalten werde. Deswegen sei ihr der Auftrag entzogen und anderen Unternehmern zugeteilt worden. Mit den hierdurch entstandenen Mehrkosten rechnen die Beklagten auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat die Ansicht vertreten, daß der Auftrag der Klägerin nicht hätte entzogen werden dürfen, weil kein Fall des "krassen Verzuges" vorgelegen habe.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt und nunmehr auch die Klageforderung bestritten, soweit sie den Betrag von 20.857,12 DM übersteigt. Sie haben ferner geltend gemacht, der Anspruch sei abgetreten und mehrfach gepfändet worden, so daß die Klägerin nicht mehr Leistung an sich verlangen könne.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagten zur Zahlung von nur 43.600,- DM nebst Zinsen hiervon verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf den von den Beklagten gemäß § 717 Abs 2 ZPO gestellten Antrag hat es die Klägerin verurteilt, den beigetriebenen Betrag in Höhe von 7.222,67 DM nebst Zinsen hiervon zurückzuerstatten.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. .



Entscheidungsgründe:

I. Zur Klageberechtigung:

Die Klageforderung ist auf Grund von Titeln, die sich gegen die Klägerin richten, seit Mitte 1953 mehrfach gepfändet worden. Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, daß deren Sachberechtigung dadurch nicht beeinträchtigt worden ist.

Wie das Oberlandesgericht darlegt, hat die Klägerin am 31. Juli 1952 an die S [REDACTED] - und W [REDACTED] bank ihre sämtlichen Forderungen, die ihr in ihrem Geschäftsbetrieb bereits entstanden waren und bis zum 31. Juli 1953 noch entstehen würden, rechtswirksam abgetreten. Die Bank habe der Klägerin zwar mit Schreiben vom 15. Juni 1955 mitgeteilt, daß sie auf die hier streitige, ebenfalls "still abgetretene" Forderung verzichtet habe, damit die Klägerin sie im eigenen Namen geltend machen könne. Das Oberlandesgericht legt aber die zwischen der Klägerin und der Bank getroffene Abrede dahin aus, daß es sich um eine "fiduziarische Inkassoabtretung" handele; die Klägerin habe danach die Stellung einer Treuhänderin erworben, so daß sie Leistung an sich selbst verlangen könne.

Gegen diese Beurteilung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

1) Es kann dahingestellt bleiben, ob die sog. Mantelabtretung vom 31. Juli 1952 hinreichend bestimmt war. Denn in jedem Falle genügte insoweit die Mitteilung vom 7. Januar 1953 (Bl 384) den gesetzlichen Erfordernissen, in der die hier streitige Forderung im einzelnen bezeichnet worden ist.

2) Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem zwischen der Klägerin und der Bank getroffenen Abkommen gibt, bindet das Revisionsgericht. Die Klägerin ist somit zur Klageerhebung befugt; andererseits wird die Forderung von den Pfändungen nicht erfasst, weil eigentlich Berechtigte die Bank ist.

3) Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen. Sie rügt jedoch, daß das Berufungsgericht die Prüfung unterlassen habe, ob die Abtretung vom 31. Juli 1952 nicht gemäß § 138 BGB nichtig sei.

Die Rüge ist unbegründet. Die Frage der Nichtigkeit nach § 138 BGB kann nur auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung des Vertrags unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden, die zu seinem Abschluß geführt haben. Insbesondere gibt es auch bei Sicherungsübereignungen der vorliegenden Art keine feststehenden Tatbestände, die die Annahme der Sittenwidrigkeit rechtfertigen könnten (BGHZ 10, 228 [232]; LM § 138 B b Nr 4). Deswegen kann allein aus dem Umstande, daß sich die Bank zur Sicherung ihrer Ansprüche alle Forderungen der Klägerin aus deren Geschäftsbetrieb hat abtreten lassen, noch keinen Schluß darauf gezogen werden, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstieß. Das gilt auch dann, wenn sich die Klägerin in finanziellen Schwierigkeiten befunden haben sollte.

Es wäre Sache der Beklagten gewesen, weitere Tatsachen hierzu im ersten oder zweiten Rechtszuge vorzutragen. Ohne dies hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, sich näher mit der Frage der etwaigen Sittenwidrigkeit zu befassen.

4) In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht haben die Beklagten darauf hingewiesen, daß die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagte zu 2 gemäß Ziff 16 des Vertrages vom 18. Juli 1952 ohne deren Genehmigung nicht habe rechtswirksam abtreten können.

Hiermit können die Beklagten jedoch in dieser Instanz nicht mehr gehört werden. Die Parteien haben zwar im ersten und zweiten Rechtszuge in ihren Schriftsätzen, auf die das Oberlandesgericht verweist, den Inhalt des Vertrages vom 18. Juni 1952 eingehend behandelt. Auf dessen Ziff 16 sind sie aber nicht eingegangen, obwohl im Hinblick auf die im Laufe des Rechtsstreits streitig gewordene Frage der Abtretung aller Anlaß dazu bestanden hätte. Daraus ist zu entnehmen, daß dieser Teil des Abkommens bei den Tatgerichten nicht vorgetragen worden ist. Es handelt sich somit um neues tatsächliches Vorbringen, das von dem Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden darf.

II. Zur Klageforderung:

Am 29. Oktober 1952 richtete die Beklagte zu 2 an die Klägerin ein Schreiben, das eine Abrechnung über die der Klägerin nach Ansicht der Beklagten zustehenden Forderungen enthielt. Darin wurde u.a. folgendes gesagt:

"Bei den noch in Ihrem Auftrag befindlichen restlichen 3 Gebäuden haben Sie bis heute einen Leistungsstand von ca. 80 - 90.000,- DM. Selbst wenn wir Ihre eigenen Angaben zu Grunde legen würden, wonach Sie DM 90.000,- Leistungen bei diesen 3 Gebäuden bisher erbracht haben, würde unsere Zahlungsberechnung an Sie vertragsgemäß wie folgt lauten:

Angenommene Leistung	DM 90.000,-
abzüglich 10 % Sicherheit	<u>DM 9.000,-</u>
bleiben	DM 81.000,-

"

Die Klägerin hat diesen Betrag von 81.000,- DM ihrer vorläufigen Berechnung in der Klage zu Grunde gelegt und die Beklagten haben hiergegen im ersten Rechtszug keine Einwendungen erhoben. Dagegen haben sie die Höhe der Forderung im zweiten Rechtszug bestritten und behauptet, daß die Gesamtforderung der Klägerin nur 58.257,12 DM betrage.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Beklagte zu 2 die Forderung in ihrem Schreiben vom 29. Oktober 1952 in Höhe von 81.000,- DM "im Sinne eines Beweismittels anerkannt" habe. Die Beklagten hätten nicht bewiesen, daß dieses Anerkenntnis um 22.742,88 DM (im Urteil wird irrtümlich ein Betrag von 12.742,88 DM genannt) zu hoch gewesen sei. Deswegen müsse nach wie vor von dem Betrage von 81.000,- DM ausgegangen werden.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

1) Allerdings kann dem Oberlandesgericht nicht gefolgt werden, soweit es sich mit dem Anerkenntnis und der sich daraus ergebenden Verteilung der Beweislast befasst.

Der Anerkennung einer Schuld kann rechtlich verschiedene Bedeutung beikommen. Einmal kann es sich um die von dem Schuldgrund losgelöste Schaffung einer selbständigen Verbindlichkeit i. S. des § 781 BGB handeln. Ferner kann die - ebenfalls vertragliche - Anerkennung zu dem Zweck erfolgt sein, das bereits vorhandene Schuldverhältnis dem

Streite der Parteien zu entziehen, dergestalt, daß dem Schuldner nur noch solche Einwendungen gestattet sein sollen, die er bis dahin nicht kannte (RG JW 1916, 940). Schließlich kann eine einseitige Bestätigungserklärung des Schuldners in Betracht kommen, die keine rechtliche Verbindlichkeit erzeugt und nur als Beweismittel für das Bestehen der Schuld zu werten ist (RG JW 1919, 186).

Das Oberlandesgericht legt dem Schreiben vom 29. Oktober 1952 nur die letzterwähnte Bedeutung bei. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht bemängelt. Das Berufungsgericht gelangt aber auf Grund dieser Erörterungen zu unrichtigen rechtlichen Schlüssen. Es verlangt nämlich, daß nunmehr die Beklagten die Unrichtigkeit des Anerkenntnisses beweisen und legt ihnen deswegen ohne weitere Erörterungen ersichtlich das nicht eindeutige Ergebnis der Beweisaufnahme zur Last.

Dieses Vorgehen steht mit der Wertung des Anerkenntnisses nur als Beweismittel nicht im Einklang. Die Anerkennung durch einseitige Erklärung führt nicht, wie das Berufungsgericht offenbar annimmt, zur "Umkehrung der Beweislast". Die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 74, 142, auf die es sich möglicherweise stützt, behandelt den grundsätzlich anders liegenden Fall des vertraglichen Anerkenntnisses. Es wäre also die Aufgabe des Tatrichters gewesen, das Anerkenntnis wie jedes andere Beweismittel im Rahmen der regelmäßigen Beweislastverteilung zu würdigen. Dabei hätten die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben worden ist, besonders beachtet werden müssen. So konnte es wesentlich sein, ob die Beklagte zu 2 eigene, ins einzelne gehende Berechnungen angestellt hatte und ob sie damals überhaupt in der Lage war, die wirklichen Leistungen der Klägerin zu übersehen.

2) Die Revision weist ferner zutreffend darauf hin, daß das Schreiben vom 29. Oktober 1952 in Höhe von 10.000,- DM gar kein bedingungsloses Anerkenntnis enthält. Die Beklagte zu 2 legt dar, daß die Klägerin "einen Leistungsstand von ca. 80 - 90.000,- DM" habe. Für die nachfolgende Abrechnung betont sie ausdrücklich, daß sie den Betrag von 90.000,- DM nur als Behauptung der Klägerin unterstellen wolle.

Diesem Brief ließ sich daher nur eine Bestätigung in Höhe von "80. - 90.000,- DM" entnehmen, nicht jedoch von 90.000,- DM schlechthin.

3) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten zu beweisen, daß die Forderung der Klägerin geringer als 81.000,- DM sei, läßt sich also im Hinblick auf das etwaige Anerkenntnis nicht halten. Sie ist aber aus einem anderen Grunde zutreffend.

a) Die Klägerin macht einen Werklohnanspruch hinsichtlich der 3 Häuser geltend, für die ihr der Auftrag später ebenfalls entzogen worden ist. Sie hat bisher nicht ausdrücklich angegeben, auf welche gesetzliche Bestimmung sie ihn stützt. Da sie aber das Recht der Beklagten zu 2 zum Rücktritt gemäß Nr 10 des Vertrages vom 18. Juni 1952 bestreitet, will sie ersichtlich die Forderung aus § 649 S 2 BGB geltend machen. Nach dieser Vorschrift hätte sie, wenn ihr, von dem Oberlandesgericht geteilter Standpunkt zutrifft, einen Anspruch auf die volle Vergütung abzüglich dessen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrages erspart oder durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hätte. In einem solchen Falle genügt der Unternehmer der ihm obliegenden Behauptungs- und Beweislast, wenn er die Höhe der Vergütung dartut, während es Sache des Bestellers ist, die Einsparungen usw zu beweisen (RGZ 104, 93; 95).

Vorliegend hat die Klägerin diese Einsparungen mit rd. 144.900,- - 81.000,- = rund 63.900,- DM angegeben und selbst abgezogen. Behaupten die Beklagten, daß inso- weit ein höherer Abzug gemacht werden müsse, so haben sie dies nach dem Gesagten zu beweisen. Das Oberlandesgericht hat sie daher zu Recht mit dem nicht eindeutigen Ergebnis der Beweisaufnahme belastet.

b) Das Ergebnis ändert sich auch dann nicht, wenn man annimmt, daß das Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649 S 1 BGB vorliegend durch die Sonderbestimmung der Nr 10 des Vertrags vom 18. Juni 1952 ausgeschlossen worden ist. Dann fehlte es zwar an einer ausdrücklichen Regelung, wel- che Ansprüche dem Unternehmer zustehen sollten, wenn ihm der Auftrag grundlos entzogen wurde. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß er - neben der Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche - mindestens auf § 649 S 2 BGB zu- rückgreifen konnte. Denn er sollte bei dieser Auslegung des Vertrags durch dessen Nr 10 besser gestellt werden, als unter Zugrundelegung der gesetzlichen Regelung des § 649 S 1 BGB.

4) Die Beklagten haben geltend gemacht, daß die Leistun- gen der Klägerin mangelhaft gewesen seien; sie halten sich aus diesem Grunde zu Abzügen für berechtigt.

Das Oberlandesgericht stellt zwar fest, daß Mängel vorhanden waren. Es versagt aber eine Kürzung der Klage- forderung aus diesem Grunde, weil die Beklagten hierfür bereits eine Sicherheit von 9.000,- DM einbehalten und nicht bewiesen hätten, daß die sich aus den Mängeln er- gebenden Ansprüche jenen Betrag überstiegen.

Die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe auch hier die Verteilung der Beweislast verkannt, hat keinen Erfolg. Es kann dahingestellt bleiben, ob es, ent- sprechend der von den Beschwerdeführern vertretenen Auf-

fassung, Sache der Klägerin gewesen wäre, die Mangelfreiheit darzutun. Denn der Revisionsangriff wäre nur schlüssig, wenn behauptet worden wäre, daß diese Mängel tatsächlich einen, die einbehaltenen DM 9.000,- übersteigenden Abzug rechtfertigten. Das ist in der Revisionsbegründung nicht geschehen.

Auf Grund der bisherigen Feststellungen ist es daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht von einer Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von 81.000,- DM ausgegangen ist.

III. Zur Gegenforderung:

In dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 18. Juni 1952 befinden sich keine Bestimmungen über die Pläne, nach denen die Klägerin die Arbeiten ausführen sollte. Am 23. Juli 1952 übersandte die Klägerin nun der Beklagten zu 2 einige Zeichnungen mit der Bitte, sie mit dem Genehmigungsvermerk zu versehen und alsdann zurückzusenden; die Beklagte leitete diese Unterlagen an die Besatzungsmacht weiter. Im August 1952 schickte die Klägerin die dazu gehörigen Wärmeverlustberechnungen unmittelbar an die Besatzungsmacht. Diese Pläne wurden, wie das Oberlandesgericht feststellt, erst am 25. September und am 1. Oktober 1952 genehmigt.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß es Sache der Beklagten zu 2 gewesen wäre, die Genehmigung herbeizuführen; der Klägerin sei es nicht zuzumuten gewesen, vorher mit den Arbeiten zu beginnen. Sie habe sich daher, als ihr der Auftrag am 26. September 1952 entzogen worden sei, nicht im Verzuge befunden. Deswegen stehe den Beklagten auch kein Schadensersatzanspruch aus Nr 10 Abs 2 des Vertrages zu.

Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung mit verschiedenen verfahrens- und sachlichrechtlichen Rügen, die sich aber zum großen Teil nur gegen die Feststellungen und die Beweiswürdigung des Tatrichters richten. Insoweit

kann sie damit nicht gehört werden. Jedoch beanstanden die Beschwerdeführer mit Recht, daß das Berufungsgericht ihre Behauptungen und Beweisanträge übergangen hat, die sich mit der mangelnden Leistungsfähigkeit der Klägerin befassten.

1) Die Entziehung des Auftrags und die Schadensersatzforderung der Beklagten setzten nach Nr 10 des Vertrages voraus, daß sich die Klägerin im "krassen Verzuge" befand. Das Oberlandesgericht erörtert - im Gegensatz zum Landgericht - nicht, was darunter zu verstehen ist. An sich wäre die Auslegung dieser Vertragsbestimmung Sache des Tatrichters gewesen. Der Wortlaut ergibt aber zweifelsfrei, daß nur verschärfte, über den Tatbestand des § 284 BGB hinausgehende Anforderungen für die Annahme eines solchen "krassen Verzuges" genügen sollten. Das gilt nicht nur für das Verschulden, sondern auch hinsichtlich der übrigen Merkmale des § 284 BGB, wie z. B. für Fälligkeitsüberschreitungen, die für den Besteller keine besonders stark ins Gewicht fallende Nachteile bringen konnten.

2) Fällig geworden war der Anspruch der Beklagten zu 2 nach deren eigenen Behauptung noch nicht, als der Auftrag entzogen wurde. Sie will zur Ausführung der Arbeiten eine Frist von 55 Tagen gesetzt haben, die am 15. August 1952 begonnen habe; diese Frist wäre also am 9. Oktober 1952 abgelaufen, während die Kündigung rund 2 Wochen vorher, am 26. September 1952, erfolgt ist.

Diese Tatsache stand aber einer Entziehung des Auftrags nach Nr. 10 des Vertrags nicht unter allen Umständen entgegen. Gefährdete die Klägerin nämlich durch ihr Verhalten den Vertragszweck in erheblichem Ausmaße oder war vor oder nach Beginn der Arbeiten eindeutig zu erkennen, daß sie das Werk aus Gründen, die sie zu vertreten hatte, nicht annähernd rechtzeitig würde herstellen können, so brauchte die Beklagte zu 2 nicht bis zum Ablaufe der Frist zu warten (Urt des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1917 im Nachschla-

gewerk zu § 649 Nr 8). Vielmehr konnte sie in einem solchen Falle alsbald von den sich aus Nr 10 Abs 2 des Vertrags ergebenden Rechten Gebrauch machen. Voraussetzung dafür war allerdings in sinngemäßer Auslegung dieser Vertragsbestimmung, daß die zu erwartenden Verzögerungen oder das Verschulden der Klägerin besonders stark ins Gewicht fielen.

3) Die Beklagten haben solche Behauptungen aufgestellt und Beweise dafür angetreten. Die Revision verweist insoweit auf folgende Einzelheiten:

a) Die Klägerin sei finanziell zur Ausführung des Auftrags gar nicht in der Lage gewesen. Ihr Umsatz habe in den Jahren 1949 bis 1951 jährlich rund 220.000,- DM betragen. Im Jahre 1952 habe sie in Kaiserslautern den Einbau der Heizungsanlagen bei 21 Großbauten mit einem Werte von 1 bis 1,2 Millionen DM übernommen. Dazu hätten ihre Mittel nicht ausgereicht (Schriftsätze vom 20. Dezember 1954 - Bl 293 - und vom 3. Oktober 1955 - Bl 459 f -).

b) Infolge dieser finanziellen Schwierigkeiten sei sie sogar mit den Lohnzahlungen an ihre Arbeiter und Angestellten in Rückstand geraten (Schriftsatz vom 3. Oktober 1955 - Bl 460 -).

c) Die Klägerin habe nicht genügend Arbeitskräfte gehabt, um alle Aufträge auch nur einigermaßen fristgerecht zu erledigen (Schriftsatz vom 3. Oktober 1955 - Bl 460 - und Aussage des Zeugen B. - Bl 609 -).

d) Schließlich habe der Klägerin auch kein ausreichendes Werkzeug zu der von ihr verlangten gleichzeitigen Herstellung aller Anlagen zur Verfügung gestanden (Aussage des Zeugen K. - Bl 607 -).

Das Oberlandesgericht ist auf diese Behauptungen und Beweisantritte nicht näher eingegangen. Es beschränkt sich auf den Hinweis, die Beklagten hätten nicht bewiesen, daß

die Klägerin ihre am 25. September 1952 beginnende Baufrist mit Sicherheit nicht eingehalten hätten. Diese mit keiner Begründung versehene Bemerkung genügte unter den obwaltenden Umständen nicht. Der Vortrag der Beklagten war nicht von vornherein abwegig. Er mag zwar zum Teil durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden sein (vgl z.B. die Auskunft der AOK Bl 546). Andererseits haben verschiedene Zeugen im Sinne der von den Beklagten aufgestellten Behauptungen ausgesagt, wie Sc [REDACTED], Z [REDACTED] und Be [REDACTED] (Bl 607 und 609). Hinzu kommen weitere Bekundungen, wie die des Zeugen Ha [REDACTED] - Bl 608 - über den privaten Aufwand des Liquidators der Klägerin, und die des Zeugen Sch [REDACTED] - Bl 606 - über den Personalmangel der Klägerin bei Ausführung der Arbeiten für die Arbeitsgemeinschaft Nordwest. Der Zeuge Be [REDACTED] der Oberbauleiter bei der die Bauaufsicht für die Besatzungsmacht führenden Firma war, hat ausgesagt, daß er selbst der Beklagten zu 2 wegen der aufgetretenen Unzulänglichkeiten die Entziehung des Auftrages nahegelegt habe. Schließlich befinden sich in dem Schriftsatz vom 31. Oktober 1955 - Bl 507 bis 511 - verschiedene unter Beweis gestellte nicht unwichtige Hinweise auf die angebliche Unzuverlässigkeit und mangelnde Leistungsfähigkeit der Klägerin.

Der Tatrichter braucht sich bei der Beweismwürdigung zwar nicht mit jeder Behauptung und Zeugenaussage ausdrücklich auseinanderzusetzen. Auf die wesentlichen Punkte muß er aber sachlich eingehen; dem Revisionsgericht ist sonst die Prüfung nicht möglich, ob der Sachverhalt rechtlich zutreffend beurteilt worden ist. An einer solchen Würdigung der Frage, ob die Klägerin, auch wenn die Herstellungsfrist erst am 26. September 1952 begann, in angemessener Zeit die Arbeiten hätte erledigen können, fehlt es hier. Darin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO, der zur Aufhebung des Urteils zwingt.

IV. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Oberlandesgericht folgendes zu beachten haben:

1) Die Revision bemängelt mehrfach die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Verteilung der Beweislast. Insoweit gilt folgendes:

Den Inhalt des Vertrages hat der Besteller zu beweisen, soweit er daraus Rechte für sich herleitet. Daraus folgt, daß hier die etwaige Unsicherheit des Beweisergebnisses darüber, wer vertragsgemäß für die rechtzeitige Genehmigung der Pläne zu sorgen hatte, zu Lasten der Beklagten gehen würde.

Steht der Inhalt der den Unternehmer treffenden Verpflichtungen aber fest, so trifft diesen die Beweislast für die rechtzeitige und ordnungsmäßige Erfüllung, und zwar auch dann, wenn der Gläubiger die Verzugsfolgen geltend macht und Schadensersatz verlangt. Nach §§ 282 und 285 BGB hat er ferner seine Schuldlosigkeit darzutun. Das gilt - in entsprechender Anwendung dieser Vorschriften - auch bei einer von dem Gläubiger behaupteten sog. positiven Vertragsverletzung mindestens dann, wenn die Schadensursache im Gefahrenbereich des Unternehmers liegt (vgl. das zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimmte Urteil des Senats VII ZR 256/56 vom 11. Februar 1957).

Die gleichen Grundsätze sind auch hinsichtlich des in Nr 10 des Vertrages vom 18. Juni 1952 erwähnten "krassen Verzuges" anzuwenden, soweit es sich um die Frage des die Klägerin treffenden Verschuldens handelt. Demgegenüber ist die Fälligkeit im Sinne dieser Vertragsbestimmung von den Beklagten darzutun.

2) Auf die Frage, ob die Klägerin in Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung mit der Besatzungsmacht zwecks Genehmigung der Pläne selbst verhandeln durfte, käme es nur an, wenn feststünde, daß die Pläne bei einer solchen direkten Fühlungnahme rechtzeitig genehmigt worden wären. Das

verneint das Oberlandesgericht (§ 12 d. Urte.). Die von ihm gegebene Begründung ist aber nicht unbedenklich. Sollten die Behauptungen der Beklagten darüber, wann Seelinger die Erlaubnis zu unmittelbaren Verhandlungen zwischen der Klägerin und der Besatzungsmacht gegeben hat, mißverständlich gewesen sein, so hätte der Tatrichter gem § 139 ZPO für einwandfreie Klärung sorgen müssen. Ebenso ist es nicht angängig, die Bezugnahme auf einen Schriftsatz nicht zu beachten, weil er 18 Seiten umfasste. Notfalls hätte auch hier das Fragerecht nach § 139 ZPO ausgeübt werden müssen.

3) Die Zurückweisung eines Beweismittels als "verspätet" genügt regelmäßig nicht den gesetzlichen Erfordernissen. Es wird vielmehr gegebenenfalls auf den Wortlaut der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften einzugehen sein (§§ 278, 279, 529 Abs 3 ZPO).

4) Das Oberlandesgericht hat verschiedene Aussagen gemäß § 161 ZPO nicht protokolliert. (Se [REDACTED] - Bl 476 -, Sel [REDACTED] - Bl 476 und 609 -, St [REDACTED] - Bl 605 -, P [REDACTED] - Bl 605 -, K [REDACTED] - Bl 608 - und W [REDACTED] - Bl 609 -).

In einem solchen Falle muß das Urteil im Tatbestand, mindestens aber in den Entscheidungsgründen, den Inhalt der Aussagen wiedergeben. Das ist nicht geschehen.

5) Nach der aus Rechtsgründen an sich nicht zu beanstandenden Auffassung des Oberlandesgerichts kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin das Schreiben der Beklagten zu 2 vom 17. (oder 19.) Juli 1952 erhalten hat, in dem diese den Baubeginn auf den 15. August festgesetzt und eine Frist von 55 Tagen gestellt hat.

Sollte sich bei der neuen Verhandlung herausstellen,

daß diese Frage doch erheblich ist, so wird zu prüfen sein, ob nicht der Beweis des ersten Anscheins für die ordnungsmäßige Durchführung der Postbeförderung spricht.

Das Berufungsgericht wird sich in diesem Falle ferner mit den Darlegungen der Beklagten im Schriftsatz vom 21. Juni 1954 (Bl 202) auseinanderzusetzen haben. Es ist in der Tat auffällig und auch von der Klägerin bisher nicht eindeutig geklärt, wie sie die Hausnummern erfahren hat, wenn nicht durch das vorgenannte Schreiben vom 17. (19.) Juli 1952.

Scheffler Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Meyer