

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 312/64

Verkündet am

8. Juni 1967
 Horn,
 Justizhauptsekretär
 als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Wilhelm F. [REDACTED], Alleinhabers der Firma
 F. [REDACTED] & Co., Liniermaschinenfabrik in E. [REDACTED], J. [REDACTED]
 [REDACTED],
 2. des Angestellten Kurt V. [REDACTED] in E. [REDACTED], U. [REDACTED],

Beklagter, Berufungskläger
 und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1.: Rechtsanwalt [REDACTED] -
 - Prozeßbevollmächtigter zu 2.: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wilhelm T. [REDACTED] KG. in H. [REDACTED], O. [REDACTED]
 [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
 sellschafter Wilhelm T. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
 und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten Voß gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. August 1964 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte W. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin exportiert Maschinen und Material für die papierverarbeitende Industrie. Die englische Exportfirma I. in London bestellte bei ihr eine Rotations-Liniernmaschine, die an die Firma Chip S. & Co. in Kuala Lumpur (Malaysia) als Endabnehmerin geliefert werden und besonders der weitgehend automatischen Herstellung von Schulheften dienen sollte. Die Londoner Firma war in Kuala Lumpur durch die Firma Wiggins T. vertreten.

Die Klägerin bestellte zwecks Ausführung des ihr erteilten Auftrags mit Schreiben vom 19. Februar 1959 bei der Firma R. & Co., deren Allein inhaber damals der Beklagte

F [REDACTED] war, eine Rotations-Inniermaschine "FCO", Modell
RL 94 zum Preise von 38.926,-- DM

nebst folgenden Sondereinrichtungen

1 Bogenzähl- und Sammeleinrichtung 3.796,-- DM

1 automatischer Umschlagdeckel-

Einleger 2.191,-- DM

1 Lagenfalzmaschine 20.031,-- DM

1 Flachstapelauslage 4.500,-- DM

1 komplette elektrische Antriebs-

ausrüstung 1.587,-- DM

Der Gesamtpreis von 81.031,-- DM

sollte netto fob Hamburg gelten und aus einem Akkreditiv
der Londoner Firma gezahlt werden. Die Maschine sollte
spätestens bis zum 15. September 1959 geliefert werden.

Da es F [REDACTED] an dem erforderlichen Betriebskapital
fehlte, wollte die Klägerin die Londoner Firma veranlassen,
das Akkreditiv auf seinen Namen zu stellen. Die Bestellung
vom 19. Februar 1959 annullierte sie im Einvernehmen mit
F [REDACTED] durch Schreiben vom 3. März 1959.

Am 12. März 1959 hatten der Beklagte F [REDACTED] und der
Beklagte V [REDACTED], sein Schwiegersohn, eine Unterredung mit dem
persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin W [REDACTED]
T [REDACTED] und dessen Bruder, dem Prokuristen der Klägerin
R [REDACTED] T [REDACTED]. Gemäß dem Bestätigungsschreiben der Kläge-
rin vom selben Tag erklärte V [REDACTED], den die Klägerin als Teil-
haber von F [REDACTED] bezeichnete, bei dem Gespräch, die Finan-
zierung des Auftrages vom 19. Februar 1959 sei gesichert.
Dieser sollte daher wieder gültig werden. Der Vater von V [REDACTED],
Inhaber einer Kupferschmiede, hatte sich bereit erklärt, Ar-
beitskräfte und Mittel zur Ausführung des Auftrags der Klä-
gerin zur Verfügung zu stellen.



Mit Schreiben vom 1. Juni 1959 an die Firma F [REDACTED] & Co., wovon sie Voß einen Durchschlag übersandte, bestätigte die Klägerin den Inhalt einer weiteren Unterredung mit V [REDACTED] am 30. Mai 1959, wonach dieser ausdrücklich versichert habe, daß die Maschine termingerecht bis zum 15. September 1959 abgeliefert werden solle. Ferner heißt es in dem Schreiben, man habe gern gehört, daß die Eintragung von V [REDACTED] als Teilhaber der Firma F [REDACTED] & Co. in die Wege geleitet sei, man habe sich nur, weil V [REDACTED] schon am 12. März 1959 diese Teilhaberschaft angekündigt habe, damals zur Aufrechterhaltung des Auftrags entschlossen.

Mit Schreiben vom 6. Juli 1959 übernahm es der Beklagte F [REDACTED], die Maschine selbst in Kuala Lumpur aufzustellen und das einheimische Personal in den Betrieb einzuweisen.

Lieferfrist und Akkreditiv wurden wiederholt, zuletzt bis Ende Oktober 1959, verlängert. Am 30. Oktober 1959 wurde die Maschine nebst den Sondereinrichtungen und noch zusätzlich bestelltem Liniermaterial, jedoch ohne die Flachstapelauslage, seemäßig verpackt in Hamburg aufs Schiff verladen. Die von der Firma F [REDACTED] & Co. ausgestellte Rechnung vom 31. Oktober 1959 belief sich auf insgesamt 87.641 DM; darin waren auch 4.500 DM für die nicht gelieferte Flachstapelauslage enthalten. Die Klägerin überwies alsbald den Rechnungsbetrag abzüglich eines Unkostenbetrages von 124 DM aus dem eingelösten Akkreditiv.

Der Beklagte F [REDACTED] flog am 7. Dezember 1959 zur Aufstellung der Maschine nach Kuala Lumpur. Die Klägerin erhielt in den folgenden Wochen mehrfach Berichte über Mängel der Anlage. Deshalb flog am 19. Januar 1959 auch ihr Prokurist R [REDACTED] T [REDACTED] nach Kuala Lumpur. Es gelang F [REDACTED] bis

Ende Januar 1960 nicht, die Anlage insgesamt ordnungsmäßig in Betrieb zu setzen. Die Endabnehmerin lehnte deshalb eine Abnahme der Gesamtanlage ab. Sie vereinbarte mit der Firma L [REDACTED], die Hauptmaschine, die Antriebsausrüstung und das Liniermaterial zu behalten, dagegen die Bogenzähl- und Sammeleinrichtung, den Umschlagdeckel-Einleger und die Lagenfalzmaschine zurückzugeben. R [REDACTED] T [REDACTED] schloß namens der Klägerin auf dieser Grundlage einen Vergleich mit der Firma L [REDACTED]. Danach hatte die Klägerin den Gegenwert von 46.393,78 malayischen Dollars an ihre Kundin zurückzuzahlen. Die von der Firma Chip S [REDACTED] & Co. nicht übernommenen Einrichtungen verblieben in Kuala Lumpur.

Die Klägerin hat mit der Klage beide Beklagte auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Höhe von 70.883,65 DM in Anspruch genommen.

Die Mithaftung von V [REDACTED] hat sie daraus hergeleitet, daß er ihr wiederholt garantiert habe, daß die Maschine fristgerecht geliefert werde und daß er ihr gegenüber als Teilhaber von F [REDACTED] aufgetreten sei; nur dadurch sei sie veranlaßt worden, den Auftrag zu erneuern. Die Beklagten hätten das Nichtfunktionieren der Maschinenanlage zu vertreten.

Beide Beklagte sind dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten.

Der Beklagte V [REDACTED] hat vorgetragen: Vertragliche Beziehungen zwischen ihm und der Klägerin seien nicht zustande gekommen. Er sei niemals Teilhaber der Firma F [REDACTED] & Co. gewesen, habe auch keinen Einfluß auf die Geschäftsführung von F [REDACTED] gehabt, sondern wegen der von seinem Vater gewährten Hilfe nur einen Gewinnanteil aus dem Ergebnis des

Geschäfts bekommen sollen. Er habe der Klägerin gegenüber nur erklärt, daß er im eigenen Interesse eine gewisse Aufsicht über die Arbeiten führen und dafür sorgen werde, daß F. den Vertrag ordnungsgemäß erfülle, sich aber nicht durch eine Garantiezusage gebunden und sich auch nicht der Klägerin gegenüber verpflichtet, für eine fristgerechte und mangelfreie Lieferung einzustehen. Den späteren Verlauf der Dinge in Kuala Lumpur habe er erst recht nicht zu vertreten.

Das Landgericht hat beide Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil deren Berufungen zurückgewiesen, soweit sie zur Zahlung von 39.479,20 DM nebst Zinsen verurteilt worden sind, nämlich zur Rückerstattung des Kaufpreises für die nicht gelieferte Flachstapelauslage und die von der Endabnehmerin zur Verfügung gestellten Einrichtungen unter Abzug eines Betrages von 2.038,80 DM für eine von den Beklagten geltend gemachte Gegenforderung.

Die Revision des Beklagten F. ist durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Der Beklagte V. verfolgt mit seiner Revision den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, dessen Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist auch der Beklagte V. in vertragliche Beziehungen zur Klägerin getreten. Es leitet dessen Mithaftung aus gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der beiden Beklagten her. Zwischen diesen

sei zwecks Herstellung der von der Klägerin bestellten Maschinenanlage eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zustandegekommen, die auch nach außen der Klägerin gegenüber in Erscheinung getreten sei. Für diese sei die Beteiligung von V. wesentlich gewesen; es habe ihr erkennbar an der Schaffung von Rechtsbeziehungen auch zu ihm gelegen, wie sich aus ihren Schreiben vom 12. März und 1. Juni 1959 ergebe. Danach habe sie sich zur Erneuerung des Auftrags nur auf Grund der Erklärung von V. bereit gefunden, daß er als Teilhaber in die Firma eintrete und die Eintragung im Handelsregister bereits beantragt worden sei. V. habe den Äußerungen der Klägerin niemals widersprochen; er sei sich bewußt gewesen, daß diese die Bestellung nur wegen seiner vertraglichen Bindung zu ihr erneuert habe. In seiner Zusage der Klägerin gegenüber, für die rechtzeitige Lieferung der Maschine zu sorgen, habe den Umständen nach auch das Versprechen einer ordnungsmäßigen fristgerechten Lieferung gelegen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

1.) Entscheidend ist für die Mithaftung des Beklagten Voß nicht das Zustandekommen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zwischen den beiden Beklagten, sondern das vom Berufungsgericht festgestellte Verhalten von Voß gegenüber der Klägerin. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Darlegungen der Revision, mit denen sie die Bildung einer Gesellschaft zwischen den beiden Beklagten in Zweifel zieht.

2.) Zu Unrecht greift die Revision die Feststellungen, die das Berufungsgericht über das Verhalten von V. gegen-

über der Klägerin trifft, und die von ihm daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen an. Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin der Meinung war, V●● hatte ihr auf Grund einer Garantiezusage. Die Ermittlung und Kennzeichnung der Rechtsgrundlage eines Anspruchs ist Sache des Gerichts.

a) Die Auslegung der Schreiben der Klägerin vom 12. März und 7. Juni 1959 und der ihnen zugrundeliegenden Unterredungen der Parteien war Aufgabe des Tatrichters. Seine Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen; sie bindet daher das Revisionsgericht.

b) Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergebe sich nicht deutlich genug, welche rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen von dem Beklagten V●● abgegeben worden seien und wie die Klägerin diese nach Treu und Glauben habe verstehen müssen und verstanden habe. Das Berufungsgericht hat eindeutig festgestellt, der Beklagte sei sich bewußt gewesen, daß die Klägerin den Auftrag nur wegen der von ihm abgegebenen Erklärungen erneuert habe. Es war berechtigt, darin eine Willenserklärung von V●● zu sehen, die zum Vertragsschluß mit der Klägerin führte.

c) Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen, V●● habe nicht nur eine Haftung für die Lieferzeit übernommen, sondern auch für ordnungsmäßige Lieferung. Es mußte diesem klar sein daß nur damit den Interessen der Klägerin gedient war. Für sie war es ohne jeden Wert, die Maschinenanlage zwar rechtzeitig, aber unbrauchbar zu erhalten.

c; Ferner ergab sich daraus, daß Voß der Klägerin seinen Eintritt als Teilhaber ankündigte, für diese zweifels-

frei seine Bereitschaft zur Mithaftung. Dem steht auch nicht entgegen, daß er Nichtfachmann war. Viele Kaufleute verpflichten sich zu Leistungen, die sie nicht persönlich zu bewirken in der Lage sind; sie verlassen sich in solchen Fällen auf die Fachkenntnisse ihrer Teilhaber oder Angestellten.

c) Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht der von der Revision besonders betonten Bekundung des Zeugen C. keine wesentliche Bedeutung beizumessen, V. habe eine gewisse Aufsichtsfunktion übernommen, die vor allem die Einhaltung der Lieferfrist sicherstellen sollte. Zudem hat C. nur über die Besprechung der Parteien am 30. Mai 1959 ausgesagt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es schon vorher, am 12. März 1959, zum Vertragsschluß zwischen der Klägerin und Voß gekommen.

II.

1. Das Berufungsgericht hält die von der Klägerin den Beklagten in Auftrag gegebene Maschinenanlage für eine unvertretbare Sache, weil sie nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten F. unabhängig von seinem allgemeinen Prospekt "ganz detailliert" bestellt worden sei. Sie sei den besonderen Wünschen und Bedürfnissen der Endabnehmerin angepaßt worden; es handele sich nicht etwa um eine Serienherstellung. Der Sachverständige habe den Teil der Anlage, der aus Sammler, Falzer, Deckelcinleger und Stapler bestehe, als einen "Prototyp" bezeichnet, der nach Handskizzen, nicht nach allgemeinen Konstruktionszeichnungen gebaut worden sei. Deshalb seien gemäß § 651 BGB hier die bei Werkverträgen geltenden Gewährleistungsvorschriften der §§ 633 ff anzuwenden.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu LM Nr. 6 zu § 651 BGB). Die Revision hat sie auch nicht angegriffen.

2.) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat sich die Klägerin das Recht, die Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, durch rechtzeitige Rüge (§§ 377, 381 HGB) erhalten. Ohne Rechtsirrtum hat es dargelegt, nach dem Parteilichen habe hier, wo die Maschine seemäßig verpackt aufs Schiff verladen worden sei und der Beklagte deren Aufbau in Kuala Lumpur übernommen habe, die Klägerin erst dort die Untersuchung auf Mängel vorzunehmen gehabt (vgl. dazu BGH in BB 1953, 186; RGRK z. HGB Anm. 32 zu § 377). Die Revision hat auch dagegen keine Einwendungen erhoben.

3.) Das Berufungsgericht hat als unstreitig festgestellt, daß die Gesamtanlage nicht funktioniert habe, daß zwar die Liniermaschine mit Längs- und Querschneider (Gruppe A), die die Klägerin auch abgenommen habe, fehlerfrei gewesen sei, daß aber die weiteren Einrichtungen der Anlage (Gruppe B) Mängel aufgewiesen hätten. Auf Grund der Bekundungen der Zeugen T. [REDACTED] und C. [REDACTED] sowie des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Steinmetz hat das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, das Versagen der Anlage sei vor allem darauf zurückzuführen, daß das Papier sich hinter der Scheidevorrichtung gestaut habe und die Maschine daher die weiteren Arbeitsgänge nicht habe leisten können. Die Ursache hierfür sei nicht die Beschaffenheit des verwandten Papiers, sondern die Konstruktion der Anlage gewesen.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, geht fehl. Das angefochtene Urteil ist eindeutig dahin zu verstehen, daß es Mängel der Anlage als unstreitig und außerdem als bewiesen ansieht. Seine mit den Worten "im übrigen" eingeleiteten weiteren Ausführungen

(BU 46), in denen es darlegt, den Beklagten sei der Beweis mangelfreier Lieferung nicht gelungen, sind lediglich als Hilfsbegründung aufzufassen. Auf diese und die dagegen gerichteten Revisionsangriffe braucht daher nicht eingegangen zu werden.

4.: Nicht erforderlich war, daß das Berufungsgericht im einzelnen feststellte, auf welchen Ursachen das Nichtfunktionieren der Anlage beruhte. Mit Recht hat es den Beklagten als beweispflichtig dafür angesehen, daß er die Mängel der von ihm gelieferten Anlage nicht zu vertreten habe (§ 282 BGB; BGHZ 23 288; LM Nr. 6 zu § 377 HGB). Eines Eingehens darauf, ob hier ein Anscheinsbeweis in Betracht käme, bedarf es deshalb nicht.

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsirrtum angenommen, die vom Beklagten F. in Kuala Lumpur aufzubauende Maschinenanlage sei von der Klägerin noch nicht als Erfüllung angenommen worden. Ein angeblicher Probelauf ohne Papier im Betrieb des Beklagten reiche dafür nicht aus.

5.) Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters sind im Revisionsverfahren unzulässig. Als solche stellen sich die Verfahrensrügen der Revision in Wirklichkeit dar. Auf sie ist deshalb nicht weiter einzugehen.

Das Berufungsgericht hat es mit eingehender, rechtlich nicht angreifbarer Begründung abgelehnt, die Anlage in Kuala Lumpur durch einen Sachverständigen zusammensetzen, erproben und begutachten zu lassen. Wenn es das Gutachten Steinmetz als für die Bildung seiner Überzeugung ausreichend ansah, konnte es jedenfalls bei der hier gegebenen Sachlage von der Erhebung eines weiteren Sachverständigenbeweises ohne Verstoß gegen den § 286 ZPO absehen.

6. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: T. [REDACTED] habe dem Beklagten F. [REDACTED] am 26. Januar 1960 eine Nachfrist bis zum 1. Februar 1960 gesetzt, diese Nachfrist sei den Umständen nach angemessen gewesen; es habe aber der Bestimmung einer Frist überhaupt nicht bedurft, weil die sofortige Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch ein besonderes Interesse der Klägerin gerechtfertigt gewesen sei.

Diese im wesentlichen auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts liegenden Darlegungen sind ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat sich nicht gegen sie gewandt.

7.) Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, es könnte dahinstehen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für Gewährleistungsansprüche der Klägerin vorlägen, weil der Beklagte F. [REDACTED] durch schlüssiges Verhalten dem von ihr mit ihrer Londoner Vertragspartnerin geschlossenen Vergleich vom 1. Februar 1960 zugestimmt habe.

Hierauf und auf die dagegen gerichteten Revisionsangriffe braucht nicht eingegangen zu werden. Durch das angefochtene Urteil sind die Beklagten nur zur Rückzahlung des Kaufpreises für die Teile der Anlage verurteilt worden, die entweder überhaupt nicht geliefert oder von der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit wieder zur Verfügung gestellt worden sind. Ihre Verurteilung rechtfertigt sich insoweit, ohne daß es der Prüfung bedarf, ob F. [REDACTED] - zugleich mit Wirkung gegen V. [REDACTED] - dem von der Klägerin geschlossenen Vergleich zugestimmt hat.

III.

Die Revision des Beklagten Voß ist hiernach als unbegründet mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke