

4N

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 47/64

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1966

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Feinmechanikers Wenzel W [REDACTED], B [REDACTED] W [REDACTED], Bü [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die verwitwete Frau Jenny Be [REDACTED] geb. L [REDACTED], B [REDACTED] -
Wi [REDACTED], H [REDACTED] damm [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1956 stellte der Beklagte im Auftrage der Klägerin zunächst ein Modell und alsdann nach diesem Modell 77 bewegliche Reklamefiguren ("Wackelspatzen") her. Die Klägerin verkaufte sie an den Kaufmann Ba[REDACTED], Inhaber des Schuhhauses S[REDACTED] in B[REDACTED]. Ba[REDACTED] ließ sie an Straßenbahnwagen der Berliner Verkehrsgesellschaft (BVG) anbringen. Nach einiger Zeit brachen die Blattfedern, mit welchen die "Wackelspatzen" befestigt waren.

In einem Vorprozeß des Kaufmanns Ba[REDACTED] gegen die jetzige Klägerin (3 0 331/56 LG Berlin) wurde diese rechtskräftig zur Schadensersatzleistung an Bartsch verurteilt, und zwar durch Teilurteil vom 25. Oktober 1957 in Höhe von 4.005 DM (Kaufpreisanzahlung des Ba[REDACTED] an die Klägerin),

durch Schlußurteil vom 23. März 1958 in Höhe von 9.922,84 DM (von Ba[REDACTED] unnütz an die BVG gezahlte Reklamegebühren), jeweils nebst Zinsen, sowie zur Tragung sämtlicher Kosten des Vorprozesses. In jenem Rechtsstreit hatte die damalige Beklagte und jetzige Klägerin dem jetzigen Beklagten den Streit verkündet.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Klägerin vom Beklagten Freistellung von ihren Verbindlichkeiten gegenüber Ba[REDACTED] aus dem genannten Vorprozeß gefordert.

Der Beklagte hat geltend gemacht, das Vertragsverhältnis der Parteien habe einen begrenzteren Inhalt, als die Klägerin behauptet habe. Die Klagforderung sei verjährt. Die Klägerin treffe ein mitwirkendes Verschulden.

Landgericht und Kammergericht haben zunächst die Klage wegen Verjährung ganz abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der Senat mit Urteil vom 27. April 1961, VII ZR 9/60 (BGHZ 35, 130), auf welches verwiesen wird, das Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als das Kammergericht die Freistellungspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin wegen der 9.922,84 DM nebst Zinsen und anteiligen Kosten verneint hatte. In diesem Umfang hat der Senat die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen.

Dieses hat nunmehr den Beklagten verurteilt, die Klägerin von ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber Ba[REDACTED] gemäß dem im Vorprozeß ergangenen Schlußurteil in Höhe von 9.922,84 DM nebst Zinsen einschließlich 5/7 der Kosten des Vorprozesses freizustellen.



Gegen diese Verurteilung richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Ziel völliger Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Kammergericht führt aus: Die Klägerin könne auf Grund positiver Vertragsverletzung des Beklagten von diesem die Freistellung von ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber Ba[REDACTED] in Höhe von 9.922,84 DM (von Ba[REDACTED] unnütz aufgewandte Reklamegebühren) nebst Zinsen und anteiligen Kosten fordern. Denn nach der im ersten Revisionsurteil vertretenen Rechtsauffassung, an die es gebunden sei, handele es sich dabei um Nachteile, die der Klägerin als weitere Folge des Mangels der "Wackelspatzen" außerhalb des Werks und des ihr infolge des Mangels entgangenen Gewinns erwachsen seien. Der Schaden sei auch durch ein zu dem Mangel hinzutretendes Ereignis verursacht worden, nämlich durch die Zahlung der Reklamegebühren seitens Ba[REDACTED], die infolge des Mangels der vom Beklagten gefertigten "Wackelspatzen" zunächst den Schaden von Ba[REDACTED] und dann auch den der Klägerin verursacht habe. Der Klageanspruch sei nicht verjährt, da beim Werkvertrag für Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung nicht § 638 BGB, sondern die 30-jährige Verjährung gelte.

Die Revision rügt, das Kammergericht habe zu Unrecht seine Bindung an das erste Revisionsurteil auch insoweit angenommen, als es sich um die Frage nach dem Inhalt des oder der beiden Werkverträge der Parteien handele. Die Revision kommt dabei auf den früheren Vortrag des Beklagten zurück, er habe die Wackelspatzen lediglich nach einem

ihm gelieferten Modell hergestellt (S. 3 der Klagebeantwortung), wobei die Revision allerdings nicht verkennt, daß auch das Modell im Auftrage der Klägerin vom Beklagten erst hergestellt worden ist.

a) Das zweite Berufungsurteil ergibt jedoch keinen Anhalt dafür, daß das Kammergericht insoweit zu Unrecht eine Bindung nach § 565 Abs. 2 ZPO angenommen hätte. Soweit von einer Bindung die Rede ist, bezieht sich das nur auf die Frage, wie die Abgrenzung zwischen Gewährleistung und Haftung aus positiver Vertragsverletzung zu ziehen ist. Dagegen hat das Kammergericht sich zur Frage des Vertragsinhalts nicht durch das erste Revisionsurteil gebunden gefühlt, sondern insoweit auf Grund eigener Würdigung entschieden. Sein zweites Urteil enthält dazu allerdings keine ausführlichen Darlegungen. Deren bedurfte es aber auch nicht. Denn das Kammergericht hat in seinem zweiten Urteil (S. 3) auf sein erstes Urteil Bezug genommen. Dort aber (S. 8 - 9) hat es die Frage des Vertragsinhalts unter Würdigung der Beweisaufnahme ausführlich behandelt und dazu folgendes ausgeführt:

Der Vertrag der Parteien habe die Konstruktion eines dauerhaften und brauchbaren Reklamemodells bezweckt. Da die Klägerin nicht über technische Kenntnisse verfüge, habe die Erreichung dieses Erfolgs ausschließlich in der Hand des Beklagten gelegen. Seine Arbeitsleistung habe sich nicht unter der Mitverantwortlichkeit der Klägerin vollzogen. Ihm allein sei (vertraglich) die Tragung des Risikos aufgebürdet gewesen. Dabei könne dahinstehen, ob es sich bei der Konstruktion des Modells und bei der Herstellung der Wackelspatzen gemäß dem Modell um zwei selbständige Werkverträge gehandelt habe oder um ein einheitliches Vertragsverhältnis. Denn jeden-

falls habe der Beklagte ein brauchbares Modell entwickeln sollen, habe aber eine unbrauchbare Fehlkonstruktion geliefert.

Diese tatrichterliche Vertragsauslegung, von der das Kammergericht ersichtlich auch in seinem zweiten Berufungsurteil ausgeht, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet das Revisionsgericht.

Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagte habe seine werkvertraglichen Pflichten schon damit erfüllt, daß er die 77 Wackelspatzen modellgerecht nachgebaut habe. Das wäre dann richtig, wenn er nicht selbst das Modell hergestellt, sondern von der Klägerin erhalten hätte oder wenn die Klägerin ihm im Bewußtsein, daß das Modell mangelhaft war, gleichwohl den Auftrag gegeben hätte, es nachzubauen. Beides liegt nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht vor.

Auch wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß die Konstruktion des Modells einerseits und der 77-fache Nachbau dieses Modells andererseits Gegenstand zweier selbstständiger Werkverträge der Parteien waren, so kann das den Beklagten nicht entlasten. Er als der alleinige technische Fachmann muß gegenüber der nicht fachkundigen Klägerin nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalt sowohl dafür einstehen, daß das von ihm hergestellte Modell eine unbrauchbare Fehlkonstruktion war, als auch dafür, daß zwangsläufig die nach diesem seinem unbrauchbaren Modell von ihm nachgebauten 77 Wackelspatzen ebenfalls unbrauchbar waren.

b) Entgegen der Annahme der Revision mußte das Kammergericht auch nicht aus der Zeugenaussage Ha[REDACTED] und aus der Parteivernehmung der Klägerin den Schluß auf einen anderen, begrenzteren Vertragsinhalt ziehen. Ha[REDACTED] hat insoweit nur ausgesagt, was der Beklagte ihm erzählt hatte; das Kammergericht brauchte dem keinen entscheidenden Beweiswert beizumessen. Auch die Klägerin hat bei ihrer Parteivernehmung nichts bekundet, was das Berufungsgericht zu einer abweichenden Würdigung des Vertragsinhalts hätte veranlassen können.

c) Fehlt die Ansicht der Revision, das Kammergericht hätte seinem Urteil nicht den "bestrittenen Vertragsinhalt" zu Grunde legen dürfen, sondern hätte vom Vorbringen des Beklagten hierzu ausgehen müssen. Die Revision übersieht dabei, daß das Kammergericht den oder die Werkverträge der Parteien tatrichterlich dahin gewürdigt hat, sie hätten den oben wiedergegebenen Inhalt.

2.) Daß die "Wackelspatzen" als Reklamefiguren unbrauchbar waren, ist zwischen den Parteien unstreitig und steht zwischen ihnen auch auf Grund der Interventionswirkung (§§ 72, 68 ZPO) des Vorprozesses fest. Ausführungen darüber brauchte das Kammergericht daher in seinem Urteil nicht zu machen.

3.) Das Kammergericht hält ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin für nicht erwiesen.

Das greift die Revision zu Unrecht an.

a) Sie meint, die Klägerin hätte den Schaden abwenden können, wenn sie jeweils alsbald ihrer Reparaturpflicht aus ihrem Vertrag mit Ba[REDACTED] nachgekommen wäre, die gebrochenen Federn jeweils gegen stärkere Federn ausgewechselt und über den "Wackelspatzen" Plexiglashüllen angebracht hätte.

Es ist jedoch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß Ba[REDACTED] sich auf ein solches, fortlaufende Reparaturen bedingendes Verfahren eingelassen haben würde. Im Gegenteil, es steht rechtskräftig, auch dem Beklagten gegenüber, fest, daß Ba[REDACTED] sich wegen der Mängel der "Wackelspatzen" mit Recht vom Vertrag mit der Klägerin gelöst hat.

Im übrigen kann der Werkunternehmer, der ein mangelhaftes Werk geliefert hat, nach Treu und Glauben ein Mitverschulden des Bestellers im allgemeinen nicht daraus herleiten, daß dieser die Mängel des Werks nicht selbst abgestellt hat. Das zu tun, ist ja gerade Sache des Unternehmers.

b) Das Kammergericht hält die Behauptung des Beklagten nicht für erwiesen, er habe bei den Vertragsverhandlungen der Klägerin mit Ba[REDACTED] vergeblich versucht, in das Gespräch einzugreifen, um die Klägerin vor der Vereinbarung einer 5-jährigen Reparaturpflicht zu warnen, sei aber von ihr daran gehindert worden. Das Kammergericht hält weiter nicht für erwiesen, daß das Anbringen von Plexiglashüllen über den "Wackelspatzen" das Abbrechen der Blattfedern verhindert haben würde.

Diese tatrichterliche Würdigung läßt keine Rechtsfehler erkennen. Die Revision bringt dagegen auch nichts Substantiiertes vor.

4.) Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke