

Verkündet
am 8. Mai 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma W [REDACTED] S [REDACTED] KG, L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2),
- 2) des Kaufmanns Willy K [REDACTED], F [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED]
Beklagter, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und
Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die F [REDACTED] W [REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation, F [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED], vertreten durch ihren Liquidator von K [REDACTED]
Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 26. Januar 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte von der Firma We■■■■-GmbH die Herstellungsrechte für eine Kombinationszange erworben. Sie wandte sich an die Beklagte zu 1), die eine Stahlpresswerkstatt betreibt und die Zangenteile in einem besonderen Press- und Sinterverfahren herstellen wollte.

Nachdem die Parteien sich mehrfach besprochen hatten, sandte die Klägerin Ende November 1955 einen von ihr unterschriebenen Vertragstext an die Beklagte. Der Beklagte zu 2) unterschrieb als geschäftsführender Gesellschafter der Beklagten zu 1) die ihm von der Klägerin übergebene Vertragsurkunde am 22. März 1956 und übersandte sie der Klägerin mit einem Begleitschreiben. In diesem heißt es:

Die Frage, in welchem Umfang die W■■■■ KG (Beklagte zu 1) die von Ihnen entwickelten Werkzeuge bei dem derzeitigen Stand der Produktion dieses Unternehmens verbindlich liefern kann, war in den letzten Wochen Gegenstand wiederholter Besprechungen.

In der Besprechung, die dieserhalb heute mit den Herren der W■■■■ S■■■■ KG und Ihrem Herrn Kr■■■■ in meinem Büro stattfand, wurde die Überzeugung gewonnen, daß die W■■■■ S■■■■ KG bei dem jetzigen Stand ihrer Produktion und bei den jetzt vorliegenden Erfahrungen in der Lage ist, Ihren Lieferungswünschen zu entsprechen."

In dem schriftlichen Vertrag, der als "Lieferungsvertrag" bezeichnet war, erteilte die Klägerin einen Auftrag über die Lieferung von Rohlingen für Kombinationszangen nach von der Klägerin zur Verfügung gestellten Zeichnungen; es wurde "die Größenordnung von 600.000 Satz vereinbart" (§ 1). Die erste Auslieferung sollte spätestens 3 bis 4 Wochen nach der Lieferung der Presswerkzeuge (welche von

Dritten nach Zeichnungen der Beklagten hergestellt werden sollten) erfolgen; die jeweils gewünschten Monatsmengen sollten spätestens 4 Wochen vor Lieferbeginn vereinbart werden (§ 2). Die Klägerin erklärte, sie werde sich bemühen, bei der Verkürzung der Lieferzeit für die Presswerkzeuge Mithilfe zu leisten (§ 5). Bei der Fertigung sollte die Beklagte mit der Klägerin zusammenarbeiten und deren Vorschläge bestens berücksichtigen (§ 13).

Die Beklagte hatte bereits Ende 1955/Anfang 1956 die Zeichnungen für die Presswerkzeuge angefertigt. Sie beauftragte drei Firmen, die Werkzeuge zum Pressen der verschiedenen Zangenteile nach diesen Zeichnungen anzufertigen. Das letzte Presswerkzeug, der Prägestock für die Zangenschenkel, wurde der Beklagten Mitte Januar 1957 geliefert. Verschiedene Werkzeuge hatten Fehler.

Die Klägerin, die bereits mehrfach an die Aufnahme der Produktion gemahnt hatte, verlangte mit Schreiben vom 13. Dezember 1956 die Lieferung der sogenannten Nullserie mit 100 Zangenrohlingen bis zum 2. Januar 1957 und rief zugleich 10.000 Satz Zangenrohlinge bis zum 31. Januar 1957 ab. Die Beklagte zu 1) erwiderte darauf, der Prägestock sei noch fertigzustellen, die Nullserie könne um den 14./15. Januar 1957 ausgeliefert werden; gleichzeitig mit der Auslieferung der Nullserienteile werde die laufende Produktion fortgesetzt werden. Die Klägerin antwortete am 3. Januar 1957, sie nehme den Termin vom 15. Januar zur Kenntnis und sehe die Zeit zwischen dem 2. und 15. Januar als Nachfrist gemäß den Vorschriften des Vertragsrechts bei Verzug an. Am 12. Januar 1957 teilte



die Beklagte zu 1) mit, der Prägestock werde am 16. Januar 1957 zur Verfügung stehen, die Nullserie werde sie sofort nach Fertigstellung des Prägestockes ausliefern. Die Klägerin protestierte am 14. Januar 1957 gegen eine Terminverschiebung. Nachdem sich die Parteien am 16. Januar 1957 mündlich besprochen hatten, schrieb die Beklagte am 18. Januar 1957, die Fertigstellung von 100 Satz Rohlingen sei bis zum 21. Januar 1957 möglich; nach deren Auslieferung werde sie weiterpressen, um eine möglichst große Stückzahl kurzfristig fertigzustellen.

— Am 24. Januar 1957 lieferte die Beklagte die Zangenteile für die Nullserie an die Firma H [REDACTED] in E [REDACTED]; diese war von der Klägerin beauftragt worden, die Zangen aus den von der Beklagten gelieferten Teilen endgültig fertigzustellen. Die Zangenteile wiesen verschiedene Mängel auf, die von der Klägerin beanstandet wurden. In einer Besprechung vom 25. Januar 1957 schlug die Klägerin vor, daß die einzelnen Zangenteile im Gesenkschmiede-~~ver~~fahren hergestellt werden sollten und daß die Beklagte sich an den höheren Produktionskosten beteiligen solle. Eine Einigung kam nicht zustande. Mit Schreiben vom 6. Februar 1957 setzte die Klägerin der Beklagten für die Auslieferung der ersten 10.000 Zangenrohlinge eine Nachfrist bis spätestens zum 28. Februar 1957 und erklärte, daß sie nach diesem Zeitpunkt jegliche Lieferung der Beklagten ablehnen werde; zugleich teilte sie die Mängel mit, die sich bei der von ihr und der Firma H [REDACTED] vorgenommenen Prüfung der von der Beklagten gelieferten Zangenteile ergeben hätten.

Die Beklagte hat außer der an die Firma H [REDACTED] ausgelieferten Nullserie keine weiteren Lieferungen mehr erbracht.

Die Klägerin beansprucht Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages. Sie behauptet, die Beklagte habe unbrauchbare Zeichnungen für die Presswerkzeuge gefertigt, und deshalb hätten die von der Beklagten mit der Lieferung der Presswerkzeuge beauftragten Firmen diese nicht ordnungsmäßig herstellen können. Die damit von der Beklagten angefertigten Zangenteile seien ganz unbrauchbar gewesen.

Die Beklagte machte demgegenüber geltend, ihre Zeichnungen seien fehlerfrei gewesen; die Mängel der Presswerkzeuge seien von deren Herstellern verschuldet worden. Da sie ohne Verschulden keine ordnungsmäßigen Werkzeuge gehabt habe, habe die Lieferfrist noch nicht begonnen gehabt; folglich sei sie auch nicht in Verzug gekommen. Schließlich ergebe sich aus dem Vertrag, daß zwischen den Parteien eine Interessen- und Gefahrengemeinschaft in Bezug auf die Herstellung der Zangen bestanden habe; das Risiko, ob die Herstellung der neuartigen Zangen in einem neuartigen Verfahren gelinge, hätten beide Parteien auf sich genommen.

Im ersten Rechtszuge hat die Klägerin auf Zahlung von 41.835,90 DM geklagt und einen Feststellungsantrag gestellt.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Feststellungsklage zum Teil stattgegeben.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat im zweiten Rechtszuge Zahlung von insgesamt 553.582,60 DM beansprucht; ferner hat sie verlangt, von einer Schuld gegenüber der Firma H. in Höhe

von 21.700 DM befreit zu werden; schließlich hat sie die Feststellung begehrt, daß die Beklagten ihr den Schaden ersetzen müßten, der ihr durch die Geltendmachung von Ersatzansprüchen ihrer Lizenzgeberin entstehe.

Das Oberlandesgericht hat diesem Feststellungsantrag entsprochen und alle übrigen von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche dem Grunde nach bejaht.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht entscheidet die Frage, ob die eingeklagten Ansprüche begründet sind, nach den Regeln, die für den Verzug und die positive Vertragsverletzung bei gegenseitigen Verträgen gelten.

Die Revision hält das für fehlerhaft. Sie will aus dem Vertragsinhalt herleiten, daß ein nach den Vorschriften über die Gesellschaft zu beurteilendes Rechtsverhältnis vorliege und daß die §§ 320 ff BGB nicht anwendbar seien.

Gegen den vom Berufungsgericht gewählten rechtlichen Ausgangspunkt ist indessen nichts einzuwenden. Im Vordergrund der vertraglichen Regelung steht klar die Verpflichtung der Beklagten, für die Klägerin gegen eine bestimmte

Vergütung Zangenteile herzustellen und zu liefern. Demgegenüber tritt zurück, was im Vertrag über eine Mitwirkung der Klägerin und über eine Zusammenarbeit der Parteien gesagt wird. Die sich hierauf beziehenden Bestimmungen (§§ 5, 13) brauchten das Berufungsgericht nicht zu veranlassen, den Vertrag anders als einen den Vorschriften der §§ 320 ff BGB unterliegenden Werklieferungsvertrag zu behandeln. Insbesondere gilt das für die hier hauptsächlich streitige Verpflichtung der Beklagten zur Herstellung der Zeichnungen für die Presswerkzeuge; insoweit hat jedenfalls das Berufungsgericht die von der Beklagten behauptete "Interessen- und Gefahrengemeinschaft" ohne Rechtsirrtum verneint (S. 15 oben BU) und festgestellt, daß nach dem Inhalt des Vertrags allein die Beklagte das Risiko für die Ordnungsmäßigkeit der von ihr zu fertigenden Werkzeugzeichnungen zu tragen hatte (S. 14 BU). Zu einem anderen Ergebnis brauchte das Berufungsgericht auch dann nicht zu gelangen, wenn die Behauptungen der Beklagten zutreffen sollten, es seien über die Zusammenarbeit der Parteien bestimmte mündliche Abreden getroffen worden (Schriftsätze vom 24. September und 31. Dezember 1957). Das Landgericht hat schon zutreffend dargelegt, daß diese Behauptungen unerheblich sind, und das Berufungsgericht ist ersichtlich derselben Meinung, wie daraus zu schließen ist, daß sich nach seinen Ausführungen an der Verantwortlichkeit der Beklagten nichts ändert, "selbst wenn man im übrigen eine gewisse Interessen- und Gefahrengemeinschaft annehmen wollte" (S. 15 oben BU). Deshalb liegt kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht die über diese Abreden benannten Zeugen nicht vernommen hat.

Auch das in § 14 des Vertrages geregelte Kündigungsrecht bei Zuwiderhandlungen gegen Vertragsbestimmungen zwingt nicht zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses

und schließt es nicht aus, Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Pflicht der Beklagten zur Herstellung und Lieferung ordnungsmäßiger Zangenteile nach den allgemeinen Regeln über gegenseitige Verträge zu beurteilen.

II.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts steht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Verzuges mit der Lieferung der ersten 10 000 Zangenrohlinge nach § 326 BGB zu. Ob die Begründung des angefochtenen Urteils insoweit den Angriffen der Revision standhält und in welchem Umfange der Verzug mit der ersten Teillieferung, wenn er mit dem Berufungsgericht bejaht würde, Schadensersatzansprüche der Klägerin rechtfertigen würde, braucht nicht erörtert zu werden.

III.

Jedenfalls ist nämlich dem angefochtenen Urteil insoweit zu folgen, als es der Klägerin Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zubilligt.

1) Das Berufungsgericht führt dazu aus: Die Beklagte zu 1) habe es übernommen gehabt, die Zeichnungen für die Werkzeuge anzufertigen, mit denen dann in ihrem eigenen Betrieb die Zangenteile gepresst werden sollten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien diese Zeichnungen derart

mangelhaft gewesen, daß die danach von den drei Zulieferern angefertigten Presswerkzeuge und daher auch die mit ihnen hergestellten Zangenteile völlig unbrauchbar gewesen seien; infolgedessen habe nicht einmal die sogenannte Nullserie (die ersten 100 Stück) aus den von der Beklagten gelieferten Teilen montiert werden können (S. 11 unten, 12 oben, 14 BU). Dabei sei zu berücksichtigen, daß die Beklagte viele Monate Zeit gehabt habe, die Fehler ihrer Konstruktionszeichnungen zu erkennen, geeignete Zeichnungen anzufertigen, neue Presswerkzeuge herstellen zu lassen und so dafür zu sorgen, daß die Erstellung der Nullserie wenigstens eine Weiterentwicklung zuließ (S. 15 BU). Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten sei aber an die Aufnahme der eigentlichen Produktion vorerst nicht zu denken gewesen. Erst im Berufungsverfahren, am 25. Mai 1959, hätten sie mitgeteilt, daß nunmehr ordnungsmäßige Presswerkzeuge beschafft worden seien. Das Verhalten der Beklagten habe eine Durchführung des Lieferungsvertrags so sehr in Frage gestellt, daß es für die Klägerin unzumutbar gewesen sei, weiter auf Erfüllung zu warten und am Vertrage festzuhalten (S. 12, 15 BU).

2) a) Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das angegebene Verhalten der Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung wertet und bejaht, daß eine solche vorliegt. Zwar wird das Verschulden der Beklagten vom Berufungsgericht im wesentlichen darin gesehen, daß sie fehlerhafte Zeichnungen für die Presswerkzeuge und infolgedessen auch unbrauchbare Zangenteile für die Nullserie angefertigt hat. Deshalb kann aber die Klägerin nicht auf Mängelansprüche verwiesen werden. Die vertragliche Leistung, die Lieferung von insgesamt 600 000 Rohlingen, war noch nicht erbracht. Die Fehlleistung der Beklagten liegt,

wie das Berufungsgericht unter Würdigung der Beweisaufnahme eingehend darlegt, in den mangelhaften Zeichnungen. Ihre Herstellung, die die Beklagte nach dem Vertrag schuldete, war nur eine Vorarbeit für die eigentliche Leistung der Lieferung von Zangenrohlingen. War schon diese Vorarbeit so schlecht, daß eine vertragsgemäße Produktion auf ihrer Grundlage nicht gewährleistet erschien, so kann die Klägerin nicht auf Ansprüche wegen Mängel dieser Vorarbeit beschränkt werden. Vielmehr müssen ihr Ansprüche zuerkannt werden, die ihr Ersatz des Schadens verschaffen, der dadurch entstanden ist, daß es infolge der mangelhaften Vorarbeit nicht zur ordnungsmäßigen Abwicklung des ganzen Vertrages gekommen ist. Der dafür geeignete Rechtsbehelf ist der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages, hergeleitet aus positiver Vertragsverletzung. Solche Ansprüche hat denn auch die Rechtsprechung in den vergleichbaren Fällen anerkannt, in denen bei Sukzessivlieferungsverträgen und anderen Verträgen, die auf Lieferung von Waren in Teilmengen auf Abruf gerichtet sind, mehrere Teillieferungen, unter Umständen auch nur eine von ihnen, so mangelhaft waren, daß die berechnete Besorgnis der Minderwertigkeit auch der künftigen Lieferungen begründet war (BGH VIII ZR 148/57 vom 13. November 1958 = LM Nr. 4 zu § 326 (H) BGB).

b) Die Vertragspartei, die wegen einer positiven Vertragsverletzung des anderen Teils die Fortsetzung des Vertrages ablehnt und die sich aus der Vertragsverletzung ergebenden Rechte des Rücktritts oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend macht, muß nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung dem anderen Teil die Gründe angeben, die für ihren Entschluß, vom Verträge abzugehen, maßgebend sind (RGZ 142, 268, 274; BGHZ 11, 80, 86; BGH II ZR 113/50 vom 24.5.1951 = LM Nr. 1 zu § 276 (Hd) BGB; BGH VIII ZR 148/57 vom 13. November 1958 = LM Nr. 4 zu § 326 (H) BGB).

Diesem Erfordernis hat die Klägerin genügt. In dem Schreiben vom 6. Februar 1957, in dem sie unter Setzung einer Nachfrist für die Lieferung der ersten 10 000 Rohlinge androht, die Annahme jeder Lieferung nach diesem Zeitpunkt abzulehnen, hat sie sich nicht nur auf die Verzögerung der Lieferung gestützt. Sie hat vielmehr ausdrücklich auch darauf aufmerksam gemacht, daß die Teile in ordnungsmäßiger Ausführung zu liefern seien, und der Beklagten eine Liste der Mängel übersandt, die an den der Firma H. ausgelieferten Teilen vorhanden waren. Schon vorher hat sie die Mängel dieser Zangenteile beanstandet und sie als so schwerwiegend empfunden, daß sie in der Besprechung vom 25. Januar 1957 vorschlug, das Herstellungsverfahren der Beklagten zu 1) ganz aufzugeben und die Zangenteile in einem anderen Verfahren herzustellen. Im Schreiben vom 7. Februar 1957 hat sie erklärt, die der Firma H. ausgelieferten Teile vermittelten einen "trostlosen und indiskutablen Eindruck", und auf Konstruktionsfehler in den von der Beklagten angefertigten Zeichnungen für die Presswerkzeuge hingewiesen. Diese Erklärungen der Klägerin ließen für die Beklagte genügend deutlich erkennen, daß die Klägerin nicht nur wegen der Verzögerung in der Aufnahme der Produktion, sondern auch wegen des unzulänglichen Ergebnisses der von der Beklagten geleisteten Vorarbeiten nicht am Vertrag festhalten wollte, falls nicht noch innerhalb der Nachfrist ordnungsgemäß geliefert werde, und dann, als das nicht geschah, den Vertrag deswegen als beendet behandelt hat.

c) Ob eine Vertragsverletzung so schwer wiegt, daß der Vertragszweck gefährdet und die Aufrechterhaltung des Vertrags dem anderen Teil nicht zuzumuten ist, ist im wesentlichen eine Frage, die für den jeweiligen einzelnen Fall durch tatrichterliche Würdigung entschieden werden muß (BGH LM Nr. 4 zu § 326 (H) BGB).

Das Berufungsgericht gelangt in seiner von der Revision insoweit nicht angegriffenen Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, daß die Presswerkzeuge infolge erheblicher Mängel der Werkzeugzeichnungen unbrauchbar waren und daß mit diesen Werkzeugen brauchbare Zangenteile nicht hergestellt werden konnten. Es kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es daraus den Schluß zieht, die Durchführung des Vertrages sei für die Klägerin so sehr in Frage gestellt worden, daß ihr ein Festhalten am Vertrage nicht zuzumuten gewesen sei.

d) War das der Fall, so bedurfte es der Setzung einer Nachfrist nicht mehr (BGH 11, 80, 86; BGH VIII ZR 62/57 vom 25. 3. 58 = LM Nr. 3 zu § 276 (H) BGB). Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die von der Klägerin gleichwohl gesetzte Frist angemessen war.

3) Zu den Rügen der Revision ist, soweit sie nicht schon erörtert sind, noch zu bemerken:

a) Die Revision meint, es fehle an einem Verschulden der Beklagten. Diese Verteidigung kann angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts über die Beschaffenheit der Werkzeugzeichnungen keinen Erfolg haben. U. a. stellt es fest, daß die Werkzeuge fehlkonstruiert und zum Teil falsch gezeichnet waren und daß die Zeichnungen in keiner Weise den üblichen Anforderungen entsprachen; ferner waren die von der Beklagten gelieferten Zangenschenkel so unzulänglich, daß man sie mit einem bloßen Händedruck zerbrechen konnte. Daraus ergibt sich zur Genüge, daß die Beklagte nicht mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gearbeitet hat. Ihre Fahrlässigkeit wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß es sich um schwierige Arbeiten gehandelt hat. Das war den Beklagten bekannt, als der Beklagte zu 2) am 22. März

1956 den im November 1955 übersandten Vertragsentwurf unterschrieb, nachdem sich die Beklagte zu 1) schon seit einigen Monaten mit dem Auftrag befasst hatte; gleichwohl versicherte der Beklagte zu 2) am 22. März 1956 der Klägerin, daß die Beklagte zu 1) bei dem jetzigen Stand ihrer Produktion und den jetzt vorhandenen Erfahrungen in der Lage sei, den Lieferwünschen der Klägerin zu entsprechen. Übernahm sie aber die Arbeiten, so mußte sie diese trotz deren Schwierigkeit mit aller Sorgfalt ausführen. Es kann sie auch nicht entlasten, wenn die Schwierigkeiten größer gewesen sein sollten, als sie ursprünglich erwartet hat. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auf die Schreiben der Beklagten vom 9. November 1956, 22. November 1956 und 5. Januar 1957, in denen sie die Schwierigkeit der Arbeiten und ihre Bemühungen schildern, nicht besonders einzugehen; dafür, daß es diese Schreiben übersehen hätte, besteht kein Anhaltspunkt. Der Hinweis der Revision auf den Inhalt dieser Schreiben vermag jedenfalls nicht auszuräumen, daß der Beklagten zu 1) nach der Feststellung des Berufungsgerichts namentlich in der Konstruktion und Zeichnung der Werkzeuge schuldhaft erhebliche Fehler unterlaufen sind.

Angesichts dieser Feststellung kam es auch auf die Vernehmung des Zeugen Z. nicht an, der lediglich dafür benannt war, daß er die auszuführende Arbeit als schwierig anerkannt habe und zu einem von den Beklagten nicht näher bezeichneten Zeitpunkt der Meinung gewesen sei, es sei kaum möglich, die Werkzeuge innerhalb der "damals in Frage stehenden Termine" fertigzustellen. Dieses Vorbringen ist in seiner Unbestimmtheit nicht einmal für die Frage des Verzugs bedeutsam; erst recht kann es die Beklagte nicht von den erheblichen Mängeln ihrer Arbeiten entlasten.

b) Die Beklagten meinen, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Frage, ob die Fortsetzung des Vertrages für die Klägerin unzumutbar gewesen sei, nicht alle Umstände des Falles im Einklang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben gewürdigt.

In der schriftlichen Revisionsbegründung haben sie in diesem Zusammenhang keine einzelnen Umstände angeführt, die das Berufungsgericht übersehen haben soll.

Nach ihren Erklärungen in der mündlichen Verhandlung vermissen sie auch in diesem Zusammenhang vor allem, daß das Berufungsgericht die Schwierigkeit der Arbeit ausreichend berücksichtigt habe.

Diese Schwierigkeit indessen, die an der schuldhaften Vertragsverletzung, wie ausgeführt, nichts ändert, brauchte das Berufungsgericht auch nicht zu einer anderen Entscheidung der Frage zu führen, ob der Klägerin das Festhalten am Verträge zuzumuten war. Das Ergebnis der Arbeit, welche die Beklagte trotz ihrer Schwierigkeit übernommen hat, sah nach der Feststellung des Berufungsgerichts so aus, daß die Klägerin ernstlich befürchten mußte, die Beklagte werde den Vertrag überhaupt nicht oder doch nicht in absehbarer Zeit erfüllen. Diese Lage rechtfertigt die vom Berufungsgericht getroffene Entscheidung auch unter Berücksichtigung der Schwierigkeit der Arbeit.

Die Revision glaubt ferner, aus dem Schriftwechsel nach dem 6. Februar 1957 sei zu entnehmen, daß die Klägerin selbst den Vertrag noch nicht als beendet angesehen habe. Die von der Revision angeführten Schriftstücke geben dafür aber keinen Anhalt.

c) Die Beklagten rügen unter Hinweis auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß sie unter Beweis-
antritt vorgetragen hätten, man sei bei der Berechnung der
Werkzeuge darauf gestoßen, daß die Zangenquerschnitte in
den Zeichnungen der Klägerin unrichtig gewesen seien.

Die Rüge ist nicht begründet. Dieser Fehler ist, wie
die Beklagten selbst vorgetragen haben, nach Einholung eines
Sachverständigengutachtens beseitigt worden, und zwar ge-
raume Zeit vor der Unterzeichnung des Vertrages durch den
Beklagten zu 2) im März 1956 und auch noch vor der Aushän-
gung des Vertragsentwurfs durch die Klägerin im November
1955, wie sich aus dem Schriftwechsel der Parteien ergibt
(Schreiben der Beklagten vom 8.9.1955, Schreiben der Klä-
gerin vom 17.9.1955, Schreiben der Beklagten vom 8.11.1955,
- Bl. 30, 31, 37 des Schriftwechsels).

War dieser Mangel aber vor Abschluß des Vertrages
behoben, so ist nicht zu erkennen, von welcher Bedeutung
er für die schlechte Arbeit der Beklagten und die daraus
für die Klägerin folgenden Rechte sein soll. Das Berufungs-
gericht brauchte demnach auf diesen Punkt nicht einzugehen.

4) Danach hat das Berufungsgericht den Tatbestand der
positiven Vertragsverletzung ohne Rechtsfehler bejaht. Auf
Grund des aus diesem Tatbestand folgenden Schadensersatz-
anspruchs wegen Nichterfüllung kann die Klägerin verlangen,
so gestellt zu werden, wie sie bei ordnungsmäßiger Erfüllung
des Vertrages gestanden hätte. Aus diesem Gesichtspunkt sind
alle von ihr geltend gemachten Einzelansprüche dem Grunde
nach gerechtfertigt. Es handelt sich bei diesen um entgange-
nen Gewinn, um Aufwendungen, die sich infolge der unterblie-
benen Ausführung des Vertrages jetzt als nutzlos erweisen,
und um die Schadensersatzverpflichtung, die der Klägerin

ihrerseits daraus droht, daß sie ihren Vertrag mit ihrer Lizenzgeberin nicht einhalten kann. Alle diese Schäden wären bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Beklagten vermieden worden.

IV.

Das Berufungsgericht hat demnach die Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1) mit Recht bejaht. Für ihre Verpflichtungen muß auch der Beklagte zu 2) nach § 128 HGB einstehen. Es entspricht allerdings nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß das Oberlandesgericht beide Beklagte als Gesamtschuldner verurteilt hat. Doch kann es hierbei bleiben, da dieser Ausspruch des Urteils keinen der beiden Beklagten beschwert.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen die Beklagten benachteiligenden Rechtsfehler enthält, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Dr. Vogt