

Verkündet
am 5. November 1959
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

der B[redacted] Sitzmöbelfabrik G.m.b.H. in B[redacted]-I[redacted]
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Tischler Heinz
K[redacted] in Bi[redacted], Lo[redacted]straße [redacted];

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] --

g e g e n

den Werkmeister Lebrecht Sch[redacted], Bi[redacted], Am S[redacted] [redacted].

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] --

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. November 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 13. Februar 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die von der Stadt Münster den Auftrag bekommen hatte, das Stadttheater mit Stühlen zu versehen, bestellte beim Kläger, der Stahlrohr verarbeitet, die Anfertigung der Stahlrohrgestelle für die Stühle.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Vergütung für seine Arbeiten. Über die Höhe dieser Vergütung hatten die Parteien zunächst gestritten; sie sind sich aber jetzt darüber einig, daß der nach Abzug der geleisteten Zahlungen verbleibende Werklohn 17.792,32 DM beträgt. Über einen Teil dieser Summe, nämlich den Betrag von 3.337,62 DM nebst Zinsen, hat das Landgericht in seinem Teilurteil vom 12. Juli 1956 noch nicht entschieden; das Berufungsverfahren hatte daher nur den Unterschiedsbetrag von 14.454,70 DM nebst Zinsen zum Gegenstand. Durch das jetzt angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht einen Betrag von 314,-- DM nebst Zinsen abgewiesen. In Höhe des Restes von 14.140,70 DM hat es der Klage unter Herabsetzung der Zinsforderung stattgegeben.

Gegen das Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt; sie begehrt die Abweisung der Klage insoweit, als dieser durch das Berufungsurteil entsprochen worden ist.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Der Streit der Parteien geht - von den 3.337,62 DM abgesehen, über die das Landgericht noch nicht entschieden hat - nur noch um die Gegenforderungen, die von der Beklagten aus dem nach ihrer Behauptung mangelhaften Anschweißen der Stahlrohrgestelle an die Untersätze (Deckel genannt) hergeleitet werden, sowie um die Frage, ob der Beklagten Minderungsansprüche zustehen.

Die Beklagte hatte hierzu vorgebracht, der Kläger habe die Schweißung insofern unvollständig ausgeführt, als er die Rohre nicht in der vollen Länge der Platte an diese geschweißt habe. Weiter habe er die Nähte nicht durchgehend, sondern nur an einzelnen Stellen geschweißt, die Nähte also nur "getupft", und schließlich habe er den Hohlraum zwischen Rohr und Deckel nicht ausgefüllt. Auf diese Mängel sei es zurückzuführen, daß - wie unstreitig ist - 30 der etwa 960 Stühle abgebrochen seien. Sie habe alle vom Kläger geschweißten Nähte (das sind die Außennähte) nachschweißen lassen müssen.

Der Kläger hat bestritten, daß - von einem Stuhl abgesehen - Mängel vorhanden gewesen seien.

Das Berufungsgericht hat den Gegenanspruch der Beklagten aus mangelhafter Lieferung in Höhe von 210,-- DM als berechtigt erachtet. Es hat angenommen, daß der Kläger verpflichtet sei, der Beklagten die Kosten zu ersetzen, die ihr durch das Instandsetzen der 30 abgebrochenen Stühle entstanden seien. Diese Kosten hat es auf 7,-- DM für jeden Stuhl geschätzt.



Im übrigen hat es die Gegenforderung für unbegründet angesehen.

1.) Es hat zunächst ausgeführt, die Beklagte habe nicht dargetan, daß sie oder auf ihre Rechnung die Stadtgemeinde Münster noch andere Außennähte als die bei den 30 abgebrochenen Stühlen nachgeschweißt habe.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe hierbei nicht das gesamte Vorbringen der Beklagten berücksichtigt. Einmal habe es deren Behauptung nicht beachtet, daß die Außennähte schlecht verschweißt und die Schweißstrecken viel zu kurz gewesen seien, wie in der Klagebeantwortung und im Schriftsatz vom 17. September 1958 dargelegt worden sei. Zweitens habe es übersehen, daß die Beklagte Zeugen dafür benannt habe, daß der Kläger sämtliche Außennähte nicht ordnungsgemäß geschweißt habe. Schließlich habe sie die Vernehmung des Klägers zu ihrer Behauptung beantragt, daß er zunächst Nachbesserung versprochen habe. Dies sei ebenso unberücksichtigt geblieben wie die Aussage des Zeugen P., daß er 20 bis 50 Stühle nachgeschweißt habe und daß der Hausmeister des Theaters ihm gesagt habe, es seien noch andere Stühle von dritten Firmen nachgeschweißt worden.

Dieses Vorbringen der Beklagten ist unerheblich; denn es ist nicht ersichtlich, daß sich aus ihm mit hinreichender Sicherheit ergeben könnte, daß die Beklagte an mehr als 30 Stühlen die Außennähte nachgeschweißt habe.

2.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 17. September 1958 dargelegt und unter Beweis gestellt habe, welche Beträge sie zur Nachbesserung der schlechten Schweißung aufgebracht habe.

a) Gegenüber den Darlegungen in dem genannten Schriftsatz und den Angaben in der diesem beigelegten Aufstellung hatte der Kläger in seinem Schriftsatz vom 20. September 1958 Seite 3 und 4 darauf hingewiesen, daß die Schadensberechnung der Beklagten irreführend sei, da die Außennähte nur bei den abgebrochenen Stühlen neu gelegt worden seien; die Rechnungen der Beklagten könnten sich also nur auf das Neuschweißen der Innennähte beziehen.

Das Berufungsgericht hat darauf durch Beschluß vom 23. September 1958 der Beklagten aufgegeben, Beweis dafür anzutreten, ob und in welchem Umfang Außennähte bei anderen als den abgebrochenen Stühlen nachgeschweißt worden seien. Die Beklagte ist dieser Auflage nicht nachgekommen. Sie hat nur vorgebracht, es sei jedenfalls bei den abgebrochenen Stühlen unstreitig, daß sie die Außennähte neu geschweißt habe (V des Schriftsatzes vom 15. Oktober 1958); ob sie die Außennähte auch bei den nicht abgebrochenen Stühlen nachgeschweißt habe oder nicht, sei nur für die Frage der Schadensberechnung - konkret oder abstrakt - von Bedeutung (VI aaO). Daß sie Außennähte nachgeschweißt habe, sei bereits vom Zeugen H. [REDACTED] bekundet worden, der "eventuell erneut gehört werden möge". Auch der Zeuge J. [REDACTED] habe gesehen, daß auch bei anderen als den abgebrochenen Stühlen Außennähte zwar nicht verlängert, aber an den schlechten Stellen nachgeschweißt worden seien. Sie - die Beklagte - habe "nicht mit aller Sorgfalt sämtliche Außennähte vollständig ausgebessert; sonst hätte sie praktisch diese Nähte insgesamt neu schweißen müssen."

Mit diesem Vorbringen gibt die Beklagte zu, daß ihre frühere Behauptung, alle Außennähte seien nachgeschweißt worden, falsch war. Sie hätte nunmehr zum mindesten die Zahl der Außennähte angeben müssen, die sie nachgeschweißt hat

oder die - wie sie behauptet - durch eine von der Stadt-
gemeinde beauftragte Firma nachgeschweißt worden sind. Das
hat sie nicht getan, obwohl sie schon einmal, nämlich durch
den Hinweis des Berufungsgerichts vom 21. August 1958 dar-
auf hingewiesen worden war, daß sie für die Höhe ihres
Schadens nichts dargetan habe.

b) Nachdem die Beklagte ihre Behauptung, alle Außen-
nähte seien nachgeschweißt worden, nicht mehr aufrechter-
halten hat, war ihr Beweisantritt für diese Behauptung in
ihrer Berufungsbegründung vom 10. Oktober 1956 zu V 1 erle-
digt. Im übrigen sind die hier von der Beklagten benannten
Zeugen vernommen worden; sie haben die Behauptung der Be-
klagten nicht bestätigt. Die Revisionsrüge, § 286 ZPO sei
verletzt, ist also unbegründet.

c) Die Beklagte hat weiter gerügt, das Berufungs-
gericht habe ihre Behauptung übersehen, der Kläger habe die
schlechten Schweißarbeiten zunächst anerkannt und "die erfor-
derlichen Nachbesserungen" versprochen. Aus dieser Behaup-
tung war aber nichts für die Anzahl der nachgeschweißten
Nähte zu entnehmen. Sollte sie dahin gemeint gewesen sein,
daß der Kläger zunächst die Nachbesserung sämtlicher Außen-
nähte zugesagt habe, so wurde sie dadurch hinfällig, daß
die Beklagte diese Behauptung nicht mehr aufrecht erhalten
hat.

Die Revision weist in diesem Zusammenhang auf die
Aussage des Zeugen P. hin, nach der er 20 bis 50 Stühle
nachgeschweißt habe. Der Zeuge hat aber bekundet, er habe
lediglich 20-50 abgebrochene Stühle geschweißt. Da un-
streitig nur 30 Stühle abgebrochen sind, konnte der Aussage
nichts über weitere Schäden entnommen werden.

Auf die weitere Bekundung des Zeugen, ihm sei vom Hausmeister des Theaters erzählt worden, auch eine andere Firma habe im Auftrage des Theaters Stühle nachgeschweißt, brauchte das Berufungsgericht wegen ihrer Unbestimmtheit nicht einzugehen.

d) Die Revision weist darauf hin, daß sich aus den Angaben der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 17. September 1958 zu XI die Beträge ergäben, die sie zur Nachbesserung aufgewandt habe; die Beklagte habe auch Beweis für diese Angaben "durch Vorlegung der Geschäftsbücher und Zeugnis der Architekten" angetreten. Hierzu ist zunächst klarzustellen, daß die Geschäftsbücher nicht vorgelegt worden sind. Es fehlt also insoweit an einem Beweisantritt, der nach § 420 ZPO durch Vorlegen der Urkunden zu geschehen hat; auch das Vorbringen, es werde auf das Zeugnis der Architekten Bezug genommen, ermangelt insofern der Bestimmtheit, als die Tatsachen, über welche die einzelnen Architekten vernommen werden sollten, nicht hinreichend bezeichnet sind (§ 373 ZPO).

Dies hängt damit zusammen, daß das Vorbringen keine hinreichende Klarheit über die Art der ausgeführten Arbeiten, insbesondere darüber gab, an wieviel Stühlen die Außennähte nachgeschweißt worden waren und wieviel für jeden Stuhl an Arbeitszeit und Lohn aufgewandt worden war. Deswegen hat das Berufungsgericht die Auflage gemacht, die Schadensersatzforderung näher zu belegen und für deren Höhe Beweis anzutreten (Beschluß vom 23. September 1958 zu III). Daß die Beklagte der Auflage nicht ausreichend nachgekommen ist, ist oben dargelegt.

e) Unbegründet ist weiter die Klage, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz

vom 15. Oktober 1958 Seite 1 übersehen. Denn dieses kann nur dahin verstanden werden, daß der Kläger erklärt hat, die Schweißlücken, die sich bei den abgebrochenen Stühlen gezeigt hatten, müßten neu geschweißt werden. Bei den nicht abgebrochenen Stühlen war, wie das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier, von der Revision auch nicht angegriffener Weise festgestellt hat (Seite 11 unten der Urteilsausfertigung), nicht zu erkennen, ob ein richtiger Einbrand erfolgt war. Auch die Aussage des Zeugen H. [REDACTED] ergibt nichts dafür, daß er an nicht abgebrochenen Stühlen Lücken festgestellt habe.

f) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unterlassen, die von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 15. Oktober 1958 benannten Zeugen H. [REDACTED], Sc. [REDACTED] und J. [REDACTED] zu vernehmen, ist ebenfalls nicht begründet. Diese Zeugen waren bereits vernommen worden; es stand daher im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es eine wiederholte Vornehmung anordnen wollte (§ 398 Abs. 1 ZPO). Ein neues Beweisthema lag nicht vor..

3.) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die Kosten für das Schweißen der Innennähte dem Kläger aufzubürden.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Obwohl zwischen der Stadtgemeinde Münster und der Beklagten vereinbart worden war, daß sowohl Innen- als Außennähte zu schweißen seien, hat die Beklagte mit dem Kläger abgemacht, daß dieser nur die Außennähte zu schweißen brauche. Die Beklagte meint, der Kläger müsse ihr gleichwohl die Kosten für das später vorgenommene Schweißen der

Innennähte erstatten; denn die Stadtgemeinde würde das Schweißen der Innennähte nicht verlangt haben, wenn nicht infolge der mangelhaften Schweißung der Außennähte Stühle abgebrochen wären.

Dieses Vorbringen ist nicht schlüssig. Unstreitig sollten gemäß der Ausschreibung der Stadtgemeinde Innen- und Außennähte geschweißt werden. Von der Abmachung zwischen den Parteien des Rechtsstreits, nur die Außennähte zu schweißen, ist unstreitig der Stadtgemeinde keine Kenntnis gegeben worden. Diese hat also nicht zugestimmt, auch ist die von ihr an die Beklagte zu zahlende Vergütung nicht herabgesetzt worden. Bei dieser Sachlage hat die Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Stadt, die Innennähte zu schweißen, stets unverändert bestanden. Die Beklagte meint allerdings, die Architekten hätten die Befugnis gehabt, "eine Schweißnaht wegfallen zu lassen, ohne deswegen bei der Stadt nachzufragen". Sie verweist für ihre Ansicht auf die Aussage des Architekten V. [REDACTED], der mit der Beklagten die Abmachung getroffen hat, sie brauche trotz des abweichenden, nämlich auch Innennähte vorsehenden Vertrages mit der Stadt nur Außennähte zu schweißen. Weineck hat allerdings ausgesagt, die Stellung der Architekten sei dergestalt gewesen, daß sie für "solche unwesentlich erscheinenden Abweichungen wie einseitige oder doppelseitige Schweißnähte nicht besonders die Zustimmung der Stadt Münster einzuholen brauchten". Ob der Zeuge wirklich dieser Ansicht gewesen ist, ist eine der Beurteilung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage. Keinesfalls ist diese Rechtsansicht zutreffend. Ein Architekt darf ohne Einwilligung des Bauherrn einem Bauhandwerker oder Lieferanten nicht Leistungen erlassen, die nach dem Vertrag zwischen Bauherrn und Handwerker ausdrücklich ausbedungen waren, und er darf dies insbesondere nicht, ohne den vom Bau-

herrn zu zahlenden Preis herabzusetzen oder dessen Herabsetzung zu veranlassen. Der Zeuge W. hat auch selbst bekundet, "es hätte allerdings eigentlich der Preis entsprechend ermäßigt werden müssen." Damit hat die Beklagte, die die Aussage des Zeugen zum Gegenstand ihres Vertrages gemacht hat, zugestanden, daß nicht ordnungsmäßig verfahren worden ist.

Bestand aber die Verpflichtung der Beklagten, die Innennähte zu schweißen, so ist ihr kein Schaden dadurch entstanden, daß - wie sie behauptet - nur das Zusammenbrechen der 30 schlecht geschweißten Stühle die Veranlassung dafür war, daß nunmehr das "Architektenteam" auf dem Schweißen der Innennähte bestand. Das Zusammenbrechen der Stühle wäre solchenfalls nur die Ursache dafür gewesen, daß der Vertrag zwischen der Stadt und der Beklagten ordnungsmäßig erfüllt worden ist. Die Unkosten, die der Beklagten durch das Schweißen der Innennähte entstanden sind, stellen somit deswegen keinen Schaden dar, weil durch dieses Schweißen ihre Verpflichtung der Stadt gegenüber erfüllt worden ist. Darauf, daß sonst vielleicht die Stadt nicht dahinter gekommen wäre, daß die Beklagte den Vertrag bewußt nur unvollständig erfüllt hat, kann diese sich auch dem Kläger gegenüber nicht berufen.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, daß der Zeuge W. nicht über die Behauptung vernommen worden sei, der schriftliche Auftrag der Stadtgemeinde an die Beklagte sei nachträglich geändert worden. Die Rüge übersieht, daß W. hierzu vernommen worden ist (vgl. Protokoll vom 13. November 1958). Im übrigen hatte die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 10. Juli 1957 keineswegs behauptet, daß die Stadt sich mit der Abänderung einverstanden erklärt hat.

4.) Das Berufungsgericht hat die Höhe der Kosten, die der Beklagten für das Nachschweißen der Außennähte an den 30 abgebrochenen Stühlen entstanden sind und mit denen es den Kläger belastet hat, auf 7,-- DM je Stuhl geschätzt.

Die Revision meint, bei dieser Schätzung sei nicht der Arbeitsaufwand berücksichtigt, der durch das Abmontieren, Auseinandernehmen, den Transport und das Wiederaufstellen der 30 Stühle entstanden sei. Auf diese Kosten sei in ihrem Schriftsatz vom 10. Oktober 1956 hingewiesen. Dies trifft zwar zu; die Beklagte hat es aber unterlassen, hierzu zahlenmäßige Angaben zu machen. Sie hat sich darauf beschränkt, sich für "die Höhe des notwendigen Betrages" auf einen Sachverständigen zu beziehen. Dies stellte keine hinreichende Begründung ihrer Gegenforderung dar.

5.) Das Berufungsgericht hat erwogen, daß der Beklagten vielleicht weitergehende Ansprüche - als die auf Zahlung von 210,-- DM für die abgebrochenen Stühle - zustehen könnten, wenn der Kläger ihr zugesichert haben sollte, die Außennähte reichten aus, oder wenn er dafür eine selbständige Garantie übernommen hätte. Beides aber hat das Berufungsgericht verneint.

Die Revision führt dazu aus, es könne auf eine Zusage nicht ankommen, weil der Kläger die Stühle in jedem Fall ordnungsmäßig hätte herstellen müssen. Mit der Einschränkung, daß es hier nicht auf die Herstellung der Stühle, sondern nur auf die Ordnungsmäßigkeit des Schweißens der Außennähte ankommt, ist der Revision zwar zuzustimmen. Jedoch ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht erkannt habe, daß der Kläger verpflichtet war, die Außennähte sachgemäß zu schweißen. Das Gegenteil ergeben die Urteilsgründe (Seite 7 und 8 der Ausfertigung) einwandfrei; die

Abweisung der Klage beruht in Höhe von 210. — DM auf dieser Erwägung. Der Berufungsrichter hat den Kläger nur deshalb nicht für einen höheren Betrag haften lassen, weil die Beklagte nicht erwiesen habe, daß — von den abgebrochenen Stühlen abgesehen — die Außennähte überhaupt nicht oder nur an einzelnen Stellen eine innige Verbindung zwischen Deckel und Gestell geschaffen hätten.

Die Revision meint, es habe jedenfalls angesichts des Umstandes, daß bei einigen Stühlen die Schweißnähte nur "getupft" gewesen seien, keinesfalls damit gerechnet werden können, daß alle anderen Nähte richtig geschweißt worden seien. Wenn jedenfalls angesichts dieses Zustandes die Stadt Münster verlangt habe, daß alle Stühle mit Innennähten verschweißt würden, so habe sich der Beklagte dem nicht entziehen können, und der Kläger hafte für den Schaden. Damit kommt aber die Beklagte wieder auf den Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zurück. Es ist bereits oben dargelegt, daß die Kosten für das Verschweißen der Innennähte keinen Schaden des Beklagten darstellen.

6.) Die Revision erhebt sodann Rügen, die damit im Zusammenhang stehen, daß die Außenschweißnähte nicht so lang waren, wie sie vereinbarungsgemäß hätten sein sollen. Auf diese Rügen braucht nicht eingegangen zu werden. Denn die Beklagte hat erstens nicht dargelegt, daß und in welcher Höhe ihr hierdurch ein Schaden entstanden ist; daß die ihr für das Schweißen der Innennähte entstandenen Kosten keinen Schaden darstellen, ist oben dargelegt.

Zweitens hat die Beklagte auch keine hinreichenden Angaben über die Höhe der Minderung gemacht.

7.) Die Beklagte hatte erstmalig in ihrem Schriftsatz vom 2. Juli 1957 gerügt, daß Gewindenippel schlecht eingelötet gewesen seien. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die vom Kläger erhobene Verjährungseinrede greife durch. Die Beklagte habe zwar später vorgebracht, der Kläger habe arglistig gehandelt, da er die Nippel bewußt so eingelötet habe, daß sie äußerlich als in Ordnung befindlich ausgesehen, auch kurze Zeit gehalten hätten. Sie habe aber keine bestimmten Tatsachen angeführt, die auf ein betrügerisches Verhalten des Klägers schließen ließen. Sie habe auch keine Umstände angegeben, aus denen ein Sachverständiger eine Arglist des Klägers solle folgern können.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte ein Gutachten anfordern müssen, da das Verhalten des Klägers auf ein vorsätzliches und absichtliches Verhalten deute. Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht durfte die Frage nach der Arglist, die keine technische Frage ist, selbst

beantworten. Das gilt auch für die Frage nach dem "Schweißen in Art einer Brücke". Auch hier liegt eine technische Frage insoweit nicht vor, als es sich darum handelt, ob der Kläger absichtlich (vorsätzlich) gehandelt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Scheffler

Kietschel

Erbel

Dr. Vogt