

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 85/70

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1972

■,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt U ■ in B ■,
K ■ Straße ■,

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägers, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■
und Dr. ■ -

gegen

den unter der Firma R ■ handelnden Fabrikanten
Hermann R ■ sen. in M ■, H ■
■ Straße ■,

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Schmidt, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 10. Februar 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag der Parteien vom 30. Dezember 1964, den der Angestellte des Klägers, K [REDACTED] formuliert hatte, übernahm der Beklagte im Auftrag des Klägers die Herstellung der vollautomatischen Auto-Waschanlage "WASCH-O-MATIC", welche nach den Vorstellungen und Weisungen des Klägers in konstruktiver und funktioneller Hinsicht geplant und entwickelt sowie als Prototyp von der (am 18. Dezember 1964 in Konkurs gefallenen)

- 3 -

Maschinenfabrik O■■■■■■■■■■, B■■■■■■■■■■, bereits einmal gebaut worden war. Die Kosten der Weiterentwicklung und Verbesserung der derzeitigen Konstruktion zwecks Anpassung an die besonderen Erfordernisse der Praxis sollte der Beklagte tragen (§ 1). Änderungen der Konstruktion blieben vorbehalten und bedurften der ausdrücklichen schriftlichen Bestätigung des Klägers. Die endgültige Konstruktion und Form der zu liefernden Anlage sollte festgelegt werden, nachdem die vom Beklagten im Januar 1965 auszuliefernden vier Anlagen von den Parteien gemeinsam eingehend im praktischen Betrieb ausprobiert und für den vorgesehenen Zweck als geeignet erachtet worden seien (§ 4). Der Beklagte übernahm die Garantie für die einwandfreie Konstruktion, Arbeitsweise und Ausführung der Anlagen. Er verpflichtete sich, alle Konstruktionsfehler, die an den Anlagen im Laufe der Abwicklung der Lieferungen sich herausstellen würden, bei den weiteren Lieferungen abzustellen und bei den vorangegangenen durch entsprechende Abänderung zu beseitigen (§ 5 Abs. 1). Das alleinige Verkaufsrecht für die Anlagen sollte der Kläger haben (§ 7 Satz 1). Um so schnell wie möglich einige Referenzanlagen zur Aufstellung bringen zu können, hatte der Beklagte vorrangig im Laufe des Januar 1965 vier komplette Anlagen in qualitativ und funktionell einwandfreiem Zustand herzustellen und an den Kläger auszuliefern, wofür dem Beklagten vorsorglich eine Nachfrist von 8-10 Tagen eingeräumt wurde. Der Beklagte verpflichtete sich, Vorkehrungen zu treffen, ab Februar 1965 je nach Abruf durch den Kläger monatlich 10-12, falls erforderlich auch mehr Anlagen herzustellen und auszuliefern, und zwar innerhalb höchstens 10 Tagen zwischen Abruf und

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Auslieferung. Für die ersten vier Anlagen sollte der Beklagte 9.500 DM, für die späteren 9.000 DM je Stück erhalten (§ 10). Die Bezahlung der ersten vier Anlagen sollte bei Abnahme im Werk nach Feststellung des qualitativ und funktionell auftragsgemäßen und einwandfreien Zustandes erfolgen (§ 11 Abs. 1). Bei Verstößen gegen den Vertrag sollte Schadensersatz gefordert werden können (§ 12 Satz 2).

Im Januar 1965 nahm der Beklagte im Einvernehmen mit dem Kläger eine Reihe von Änderungen an dem von O. [REDACTED] konstruierten "Prototyp" vor.

Im selben Monat bekam der Beklagte beim Bau der ersten vier Anlagen technische Schwierigkeiten. Er versuchte, diese Schwierigkeiten zu überwinden; der Kläger wirkte dabei mindestens beratend mit.

Auf Grund einer Rechnung des Beklagten vom 5. April 1965 leistete der Kläger am folgenden Tage eine Vorauszahlung von 10.000 DM, obwohl damals noch keine Anlage fertig war.

Am 21. April 1965 erprobten die Parteien die erste vom Beklagten hergestellte Anlage in dessen Werk, allerdings ohne Wasserzufuhr ("trockener Probelauf").

Mit Schreiben vom 12. Mai 1965 forderte der Beklagte vom Kläger die Übernahme der bei Vertragsschluß nicht vorausgesehenen Entwicklungskosten. Mit Brief vom selben Tage setzte der Kläger dem Beklagten Frist bis zum 20. Mai 1965, die "bereits bezahlte Auto-Wasch-

anlage in einem auftragsgemäßen funktionell und konstruktiv einwandfreiem Zustand" zu liefern. Der Beklagte erwiderte unter dem 18. Mai 1965, da der Prototyp noch nicht vollautomatisch funktioniere, sei "der Gegenstand des Vertrages überhaupt noch nicht vorhanden".

Im Mai 1965 einigten sich die Parteien darüber, daß der Kläger von den Kosten des beratend zugezogenen Ingenieurs F[REDACTED] die Hälfte, höchstens aber 1.500 DM, übernahm.

Mit Brief vom 4. Juni 1965 forderte der Beklagte, mit Rücksicht auf die von ihm für die Entwicklung der Anlage bereits aufgewandten Gelder, Arbeit und Mühe, vom Kläger das Recht zur Alleinherstellung der Anlage sowie eine Neufestsetzung des Preises.

Der Kläger antwortete unter dem 22. Juni 1965, es habe sich herausgestellt, daß der Beklagte nicht in der Lage sei, seine Vertragspflicht zur Herstellung von qualitativ und funktionell einwandfreien Waschanlagen zu erfüllen. Er (Kläger) verlange Herausgabe der bereits bezahlten Anlage und Schadensersatz, von ihm zunächst mit mindestens 85.000 DM beziffert.

Der Beklagte lehnte das Verlangen des Klägers mit Schreiben vom 29. Juni 1965 ab, berief sich darauf, der Kläger habe ihn über die Funktionsfähigkeit des Prototyps arglistig getäuscht, und focht deswegen und wegen Irrtums den Vertrag vorsorglich an.

Mit der Klage hat der Kläger zuletzt einen Teilbetrag seines behaupteten Schadens in Höhe von 30.000 DM

nebst Zinsen geltend gemacht. Hilfsweise hat er seinen Zahlungsanspruch nebst Zinsen auch darauf gestützt, daß der Beklagte ihm die Anzahlung von 10.000 DM zurückgewähren müsse. Weiter hat er die Herausgabe einiger Zubehörteile gefordert, die er dem Beklagten für die erste Anlage zur Verfügung gestellt hatte.

Der Beklagte hat seine Verpflichtung zur Zahlung bestritten, gegenüber dem Herausgabeanspruch ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und Widerklage erhoben auf Zahlung von (zuletzt) 49.609,87 DM nebst Zinsen, weil er in Höhe von 59.609,87 DM Aufwendungen für die Herstellung der ersten vier Anlagen gehabt habe; mit den restlichen 10.000 DM hat er gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Herausgabeklage stattgegeben, die Zahlungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auch die Zahlungsklage abgewiesen und es im übrigen beim landgerichtlichen Urteil belassen.

Hiergegen richten sich die Revision des Klägers und die (unselbständige) Anschlußrevision des Beklagten. Beide Parteien verfolgen ihre Berufungsanträge weiter, soweit sie damit in der Vorinstanz unterlegen sind, und beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt den Vertrag der Parteien dahin aus, daß der Beklagte die ersten vier Anlagen in qualitativ und funktionell einwandfreiem Zustand

durch einen Nachbau des (von Ostermann entwickelten) Prototyps ohne eigene Entwicklungsarbeiten habe herstellen sollen. Es stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß es niemandem möglich gewesen wäre, durch Nachbau des Prototyps eine in qualitativer und funktioneller Hinsicht einwandfreie vollautomatische Anlage herzustellen, und folgert daraus, daß der Vertrag von Anfang an nichtig sei (§ 306 BGB). Es verneint demgemäß einen vertraglichen Schadensersatzanspruch des Klägers. Seinen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm gezahlten 10.000 DM erachtet es als durch die Aufrechnung des Beklagten mit dessen unstreitigem Erstattungsanspruch der Beratungskosten F [REDACTED] in Höhe von 1.500 DM und mit dem ihm vom Berufungsgericht zuerkannten Anspruch aus § 307 BGB in Höhe von 8.500 DM als getilgt. Einen höheren Vertrauensschaden (§ 307 BGB) des Beklagten als 8.500 DM hält es für nicht dargetan und hat deswegen sowohl die Widerklage abgewiesen, als auch ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten gegenüber dem Herausgabeanspruch des Klägers verneint.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Rechtslage sei nach den §§ 306, 307 BGB zu beurteilen, ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie der Kläger mit Recht rügt.

1. Nach dem erklärten Willen der Parteien wollten diese ihre Beziehungen auf eine gültige vertragliche Grundlage stellen. Es geht daher nicht an, dem Vertrag eine Auslegung zu geben, welche zur Nichtigkeit des Vertrages führt, solange eine andere Auslegung, die dem erklärten Vertragswillen in verständiger Weise gerecht

wird, sich anbietet. Das ist hier der Fall, und diese (unten näher erörterte) Auslegung ist die allein mögliche.

Der Inhalt des schriftlichen Vertrages der Parteien ergibt, daß diese in erster Linie die Herstellung von brauchbaren und fehlerfreien Anlagen wollten.

a) Das Berufungsgericht sagt selbst, daß dem Vertragsinhalt der Wille der Parteien, die Anlagen sollten "durch einen Nachbau des Prototyps" geschaffen werden, nicht eindeutig zu entnehmen sei. Das trifft in der Tat zu.

Was das Berufungsgericht dann weiter ausführt, rechtfertigt wohl den Schluß, daß die Parteien bei Vertragsschluß von der Geschäftsgrundlage ausgingen, durch den bloßen Nachbau des Prototyps ohne weitere Entwicklungsarbeit des Beklagten könnten brauchbare Anlagen hergestellt werden, und daß diese Geschäftsgrundlage in Wirklichkeit fehlte. Daß der "Nachbau des Prototyps" über die Geschäftsgrundlage hinaus auch Vertragsinhalt geworden wäre, ist dem aber nicht zu entnehmen.

b) Aber selbst wenn es Vertragsinhalt geworden wäre, daß der Bau der Anlagen durch Nachbau des Prototyps zu geschehen habe, so würde doch eine anfängliche Unmöglichkeit im Sinne der §§ 306, 307 BGB auch dann nicht vorliegen.

Gemäß den §§ 133, 157 BGB kann der Vertrag hier nur dahin ausgelegt werden, daß es den Parteien in erster Linie darauf ankam, brauchbare Anlagen zu erhalten. Die (etwaige) Vertragsbestimmung, daß der Beklagte den Prototyp nachzubauen habe, kann nach dem Willen der Parteien verständigerweise nur insoweit Geltung haben, als mit Hilfe eines solchen Nachbaus brauchbare und fehlerfreie Anlagen hergestellt werden konnten. Soweit daher Abweichungen vom Prototyp zur Herstellung brauchbarer Anlagen notwendig waren, war der Beklagte nach dem Vertrag zu solchen Abweichungen sowohl berechtigt als auch verpflichtet. In solchem Falle hatte die (etwaige) Vertragsbestimmung, daß der Prototyp nachzubauen sei, nach dem durch verständige Auslegung ermittelten Vertragswillen der Parteien zurückzutreten hinter den Vertragsbestimmungen, wonach der Beklagte brauchbare Anlagen zu schaffen hatte. Nur eine solche - daher allein mögliche - Auslegung vermeidet eine unlösbare Widersprüchlichkeit des Vertragsinhalts und ist wirtschaftlich vernünftig.

Das Verhalten des Beklagten, nachdem er Mitte Januar 1965 erkannt hatte, daß durch bloßen Nachbau des Prototyps keine brauchbaren Anlagen zu schaffen waren, zeigt übrigens, daß er selbst damals (anders als im Prozeß) noch nicht auf dem Standpunkt stand, er brauche nur den Prototyp nachzubauen, ohne Rücksicht darauf, ob das Ergebnis des Nachbaues brauchbar sei oder nicht; denn er hat nicht etwa Mitte Januar 1965 die Arbeit mit der Begründung, die ihm übertragene Aufgabe sei unlösbar, alsbald eingestellt, sondern hat in

den folgenden Monaten, im Einvernehmen mit dem Kläger, versucht, durch Abweichungen vom Prototyp zu einer brauchbaren Lösung zu gelangen.

Nach alledem kann der Vertrag, falls der "Nachbau des Prototyps" überhaupt Vertragsinhalt geworden und nicht nur Geschäftsgrundlage gewesen ist, nur dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte bei der Fertigung der Anlagen sich zwar insoweit an den "Nachbau des Prototyps" halten mußte, als damit das Vertragsziel, brauchbare Anlagen zu schaffen, vereinbar war, daß er aber vom Prototyp abweichen durfte und mußte, soweit das erforderlich war, um brauchbare Anlagen zu schaffen.

c) Bei diesem Inhalt des Vertrages kann keine Rede davon sein, daß er auf eine unmögliche Leistung im Sinne des § 306 BGB gerichtet wäre. (Zu § 306 BGB vgl. BGH NJW 1957, 1317; 1960, 332; BGHZ 37, 233; 47, 48, 50-52).

Denn unstreitig ist es technisch möglich, brauchbare vollautomatische Auto-Waschanlagen zu schaffen.

2. Wie bereits oben ausgeführt, fehlte (nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen) hier die Geschäftsgrundlage des Vertrages, die darin bestand, daß beide Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (irrig) davon ausgingen, die Herstellung brauchbarer Anlagen könne durch bloßen Nachbau des Prototyps geschehen und erfordere keine Entwicklungsarbeit des Beklagten. Dieses Fehlen der Geschäftsgrundlage kann nur ausnahmsweise zur völligen Beseitigung des Vertragsverhältnisses führen; in aller

Regel ist - aus Gründen der Vertragstreue und der Verkehrssicherheit - der Vertrag im Rahmen des Möglichen aufrechtzuerhalten und lediglich in einer den berechtigten Interessen beider Vertragspartner Rechnung tragenden Weise der wahren Sachlage anzupassen (BGHZ 47, 48, 52).

3. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit es sich auf die §§ 306, 307 BGB stützt. Das ist sowohl bei der Zahlungsklage der Fall, als auch bei der Widerklage, die aus § 307 BGB teilweise zuerkannt und im übrigen abgewiesen ist. Welche Zahlungsansprüche die Parteien gegeneinander haben, läßt sich erst beurteilen, wenn geklärt ist, ob die Anfechtung des Beklagten durchgreift, wenn nein, welchen Inhalt der Vertrag auf Grund der wegen des Fehlens der Geschäftsgrundlage erforderlichen Anpassung erhält.

Vorher kann auch nicht gesagt werden, ob der Kläger einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm angezahlten 10.000 DM hat. Da somit einstweilen unklar ist, ob dieser Klageanspruch abzuweisen ist, weil er nicht entstanden ist, oder deswegen, weil er durch die Aufrechnung des Beklagten mit seinem unstreitigen Anspruch von 1.500 DM (Kostenanteil Feldmann) erloschen ist, kann die Abweisung der Zahlungsklage auch nicht in Höhe von 1.500 DM nebst Zinsen aufrechterhalten werden, weil dann die Tragweite der Rechtskraftwirkung dieses Urteilsspruchs im Dunkeln bleiben würde.

Die Entscheidung über die Herausgabeklage des Klägers hängt davon ab, ob der Beklagten Ansprüche gegen

den Kläger zustehen und sie deswegen an den herausverlangten Sachen ein Zurückbehaltungsrecht hat.

4. Die erforderliche Vertragsanpassung wegen des Fehlens der Geschäftsgrundlage erfordert eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles gemäß § 242 BGB. Sie ist daher dem Tatrichter zu überlassen.

5. Der Beklagte hatte den Vertrag vorsorglich angefochten u.a. mit der Begründung, der Kläger habe ihn arglistig darüber getäuscht, daß die Herstellung brauchbarer Anlagen nicht durch bloßen Nachbau des Prototyps möglich sei, sondern weitere Entwicklungsarbeiten erfordere. Das Berufungsgericht ist - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - dem nicht nachgegangen. Es wird das jetzt nachzuholen haben.

7. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision übertragen.

Rietschel

Vogt

Schmidt

Girisch

Meise