

Verkündet
am 9. Januar 1960

2164 015

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Heinrich W [REDACTED] in E [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Metzgermeister Theodor H [REDACTED], in
E [REDACTED]-S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1959
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 24. Juni 1958
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger kaufte am 29. September 1955 vom Beklagten das von diesem im Sommer 1955 mit einem Miets-
haus bebaute Grundstück J [REDACTED] straße [REDACTED] in E [REDACTED]. In
Anrechnung auf den Kaufpreis in Höhe von 102 800 DM
übernahm der Kläger nach § 1 des Vertrags "die in Ab-
teilung III unter Nr. 5 eingetragene Tilgungsdarlehens-
hypothek von 40 000 DM" sowie die unter Nr. 6 einge-
tragene Grundschuld von 20 300 DM, beide Grundpfand-
rechte eingetragen zugunsten der Deutschen Hypotheken-
bank in B [REDACTED]; er übernahm desgleichen die durch Miet-
vorauszahlung von seiten der sechs Mieter bestehenden
Verpflichtungen des Beklagten, und zwar insgesamt in
Höhe von 14 500 DM. Der Restkaufpreis von 28 000 DM
war bei dem beurkundenden Notar, dem Zeugen K [REDACTED],
hinterlegt worden. 20 000 DM sind davon an den Beklag-
ten ausbezahlt worden. 8 000 DM sollten nach Erledigung
der in § 2 des Vertrags im einzelnen aufgeführten Ar-
beiten an den Beklagten ausbezahlt werden. Diese Arbei-
ten sind zwar zwischenzeitlich ordnungsgemäß ausgeführt;
Notar K [REDACTED] hat aber die hinterlegten 8 000 DM noch im
Besitz, da sich die Parteien seit Herbst 1955 nicht über
die Nachbesserung oder Ersatzleistung wegen der unstrei-
tig mangelhaften Ausführung der Parkettfußböden einigen
konnten und der Beklagte im Verlauf dieser Streitigkeiten
am 4. und 18. Juni 1956 den Vertrag angefochten und
"für ungültig erklärt" hat. Nach § 5 b Satz 2 des Ver-
trags hat der Verkäufer für die ordnungsgemäße Errichtung
des Gebäudes die Haftung, die ihm gesetzlich einem Bau-
herrn gegenüber obliegt, übernommen. Mit der Übergabe
des Grundstücks (1. Oktober 1955) sollten Lasten und
Nutzungen auf den Kläger übergehen.

- 3 -

Insgesamt machte der Kläger drei Geldforderungen und einen Feststellungsanspruch geltend:

1. Herausgabe der für Oktober 1955 in Höhe von 249,50 DM angefallenen Mietzinsszahlungen, die der Beklagte am 1. Oktober 1955 noch für sich eingenommen hat,
2. Schadensersatz in Höhe von 7 920 DM (nach der Beweisaufnahme zweiter Instanz erhöht um 700,35 DM) wegen mangelhafter Beschaffenheit des Werks nach Werkvertragsrecht,
3. Ausgleich dafür, daß er an die Hypothekarin zur Ablösung der Hypothek Nr. 5 nicht nur 40 000 DM, sondern darüber hinaus weitere 1 600 DM zur Tilgung einer Nebenleistung gezahlt habe,
4. Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren aus der mangelhaften Parkettverlegung noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte hatte beantragt, die Klage abzuweisen. Er behauptet, er sei entgegen der Aufforderung des Klägers, die mangelhaften Fußböden nachzubessern, im Sommer 1956 von den Mietern an der Ausbesserung gehindert worden. Das Landgericht hat dem Anspruch zu Nr. 3 nur in Höhe von 800 DM stattgegeben, sonst aber dem Kläger die erhobenen Ansprüche zuerkannt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung statt der Zahlungsklage begehrt, den Beklagten zur Einwilligung dahin zu verurteilen, daß die bei dem Notar K. hinterlegten 8 000 DM an ihn ausbezahlt werden, und den Beklagten darüber

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



hinaus zur Zahlung von 1 669,85 DM nebst 4 % Zinsen aus 2 669,85 DM seit 23. Januar 1957 zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat entsprechend der Anschlußberufung erkannt und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage; der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt einleitend fest, zum Schluß der Kaufverhandlungen habe sich ergeben, daß 28 000 DM des Kaufpreises hätten in bar zugunsten des Beklagten in Betracht kommen sollen. Der Gesamtkaufpreis sei daher so berechnet worden, daß zu den vom Kläger zu übernehmenden Belastungen 28 000 DM gezahlt worden seien. Wäre es bei dieser Vereinbarung verblieben und wäre in tatsächlicher Hinsicht vom Berufungsgericht nur noch festgestellt, in dem schriftlichen Vertrag sei die im Grundbuch unter Nr. 5 eingetragene Hypothek nur deshalb mit 40 000 DM aufgeführt worden, weil beide Parteien - wenn auch irrtümlicherweise - überzeugt waren, daß die Hypothekenforderung eben nur in dieser Höhe bestünde, so wäre zu prüfen, welchen Einfluß dieser beiderseitige Irrtum auf den Vertrag gehabt hätte, insbesondere, ob die Berechnung des Kaufpreises Gegenstand des Vertrags geworden oder ob die Vorstellung der Parteien über die Höhe der Hypothek als Geschäftsgrundlage anzusprechen wäre. Das Berufungsgericht trifft jedoch weitere Feststellungen über die Vertragsverhandlungen. Danach hat der Zeuge K. mangels Kenntnis der Grundakten nicht gewußt, auf welchem Rechtsgrund die in Spalte 4 eingetragene

Nebenleistung von 2 400 DM beruht hat. Er habe deshalb dem Beklagten mehrmals ausdrücklich gesagt, er (der Beklagte) könne selbstverständlich 36 000 Barpreis nur unter der Voraussetzung erhalten, daß er die eingetragene Belastung für die Deutsche Hypothekenbank nur in Höhe von 40 000 DM in Anspruch genommen habe; bis zu dieser Höhe könne er andererseits die noch nicht in Anspruch genommene Belastung für sich verlangen, weil der Kläger - gemäß der Kaufpreisberechnung - die Schuld in Höhe von 40 000 DM übernehme. Damit seien beide Parteien einverstanden gewesen. Von diesen Feststellungen aus zieht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Schluß, daß weder ein Einigungsmangel im Sinn der §§ 154, 155 BGB noch auf seiten des Beklagten ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärungen oder gar ein Erklärungsirrtum vorgelegen habe. Die Berechnungsart war nicht Gegenstand des Vertrags geworden; sollte die unter Nr. 5 im Grundbuch eingetragene Hypothekenforderung je höher als 40 000 DM sein, so verminderte sich dementsprechend der Barpreis. Der Beklagte ist darauf eingegangen; offensichtlich weil er sich der Überzeugung hingab, die Schuld sei nicht höher als 40 000 DM. Klargestellt war andererseits, daß der Kläger entsprechend dem Wortlaut des Vertrags die unter Nr. 5 eingetragene Hypothek mindestens, aber auch nur in Höhe von 40 000 DM übernommen hat.

Das Berufungsgericht fährt nach der Feststellung, daß der Beklagte der Hypothekengläubigerin in Wirklichkeit

nicht 40 000, sondern 40 800 DM geschuldet hat, Forts:
"Wenn man nun im Hinblick auf die Art der Berechnung
des Gesamtaufpreises zugunsten des Beklagten davon
ausgeht, daß es sich bei ihm um einen Irrtum über ei-
nen solchen Beweggrund gehandelt habe, den er für den
Kläger erkennbar zur Geschäftsgrundlage gemacht habe,
so war nicht nur die Willenserklärung des Beklagten,
sondern auch die Willenserklärung des Klägers von dem
gleichen Irrtum über denselben Beweggrund beeinflusst.
Bei einem beiderseitigen Irrtum über die Geschäftsgrund-
lage ist aber § 119 unanwendbar. Der Inhalt und die
Ausführung des zustandegekommenen Vertrages regeln sich
dann vielmehr nach § 242 BGB. Der beiderseitige Irrtum
über die Geschäftsgrundlage hat mithin rechtserhebliche
Bedeutung nur in dem Umfange, wie Treu und Glaube mit
Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Hier be-
zog sich dieser Irrtum auf einen Betrag von 800 DM bei
einem Gesamtobjekt von 102 800 DM. Er war daher, wie
dieses Wertverhältnis zeigt, derart geringfügig, daß
Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte
es nicht erfordern, den Kläger, der den Beklagten am
Vertrag festhält, an der Ausübung dieses Rechts ganz
oder teilweise zu beschränken." Diese Ausführungen
greift die Revision im einzelnen an, wobei sie davon
ausgeht, das Berufungsgericht habe festgestellt, daß
sich beide Parteien in einem Irrtum über die Berech-
nungsgrundlage befunden hätten. Bei diesen von der Re-
vision angegriffenen Erwägungen ging jedoch das Beru-
fungsgericht - offensichtlich in Form einer hypothe-
tischen Hilfsbegründung - zugunsten des Beklagten von
einem anderen Sachverhalt aus. Nach dem vom Berufungs-
gericht als festgestellt erachteten Sachverhalt ist es
möglich, aber nicht rechtserheblich, daß der Beklagte

die Übernahme der gesamten Hypothek verlangt hätte, wenn er gewußt oder mit Wahrscheinlichkeit damit gerechnet hätte, sie übersteige 40 000 DM. Sein rechtsgeschäftlicher Wille war von einem Motivirrtum, nämlich dem Kalkulationsirrtum, die Hypothekenforderung sei nicht höher als 40 000 DM beeinflußt gewesen. Die Abwandlung des hilfsweise beurteilten Sachverhalts besteht darin, daß der Beklagte diesen Beweggrund "für den Kläger erkennbar zur Geschäftsgrundlage gemacht habe". Bei dieser Hilfsbetrachtung hat das Berufungsgericht nicht die unterstellten Tatsachen dargelegt und auch nicht zu erkennen gegeben, unter welchen Voraussetzungen eine bestimmte Vorstellung einer Partei zur Geschäftsgrundlage eines Vertrags "gemacht wird". Aus den weiteren rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nur geschlossen werden, es unterstellt ohne weiteres, die Vorstellung über die Höhe der Hypothek (sie sei nämlich nicht höher als 40 000 DM) sei Geschäftsgrundlage geworden. Auf diese Hilfserwägung kommt es jedoch gar nicht an, weil auf ihnen das Urteil nicht beruht, dies vielmehr von den festgestellten Tatsachen getragen wird. Aus diesem Grund braucht auf die Rügen, die die Revision gegen die auf den beiderseitigen Motivirrtum vom Berufungsgericht angewendeten Grundsätze (ob nämlich § 119 BGB anwendbar ist oder ob sich die Rechtsfolgen über die Gültigkeit und Anpassung des Vertrags allein nach § 242 BGB richten) vorbringt, nicht weiter eingegangen zu werden. Es erledigen sich damit auch die Revisionsangriffe, die im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Irrtum des Beklagten oder des Klägers die Zahlung von weiteren 800 DM, oder von insgesamt 2 400 DM betroffen haben, erhoben sind und damit die Rüge, das Berufungsgericht

habe bei der Prüfung dieser Frage § 286 ZPO verletzt.

2. Die Revision bringt unter Berufung auf die in § 119 Anm. 2 BGB RGRK angeführte Rechtsprechung weiter vor, das Berufungsgericht habe § 119 BGB verletzt, weil ein Irrtum im Beweggrund grundsätzlich dann zu berücksichtigen sei, wenn der Beweggrund dem Vertragsgegner ausdrücklich kenntlich gemacht worden sei, so daß er in der Erklärung selbst seinen - wenn auch nicht wörtlichen - Ausdruck gefunden habe. Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit diese ältere Rechtsprechung über die Erfassung eines Motivirrtums als Erklärungsirrtum (vgl. dazu Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung 2. Aufl. S. 30 ff, BGH LM § 779 BGB (Nr. 2) Bl. 2 R, Urteil des erkennenden Senats vom 22. 10. 1953 - V ZR 154/57 -) in Anbetracht der Entwicklung der Lehre von der Geschäftsgrundlage überhaupt noch Bedeutung hat. Auch diese Rüge geht nämlich von einem Sachverhalt aus, den das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, sondern über den es nur hilfsweise rechtliche Erwägungen anstellt. Festgestellt ist, der beurkundende Notar habe gerade darauf hingewiesen, daß der Beklagte nur dann 28 000 DM in bar erhalte, wenn er die im Grundbuch unter Nr. 5 eingetragene Hypothek nur in Höhe von 40 000 DM in Anspruch genommen habe. Das Berufungsgericht ist sonach auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen, die ihrerseits auf einer Würdigung der erhobenen Beweise beruhen, die keinen Rechtsverstoß erkennen läßt, zutreffend von der Wirksamkeit des Kaufvertrags vom 29. September 1955 ausgegangen. Gleichzeitig ergibt sich aus der Auslegung des Vertrags, daß der Beklagte die 800 DM, mit welchen er von der

Hypothekenbank noch belastet worden ist, nicht von dem Kläger fordern und damit auch nicht mit einer solchen Forderung gegenüber dem Klaganspruch aufrechnen kann.

II.

Dem Kläger stehen sonach die vom Beklagten vereinnahmten Mietzinsen für Oktober (249,50 DM) zu. Allerdings nicht nach § 812 BGB, wie das Berufungsgericht meint, sondern auf Grund der §§ 816 Abs. 2, 574 BGB. Er kann auch den über 40 000 DM an die Hypothekengläubigerin zur Ablösung der Hypothek bezahlten Betrag (200 DM) vom Beklagten verlangen. Jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht ihm kein Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB) gegenüber dem Beklagten zu, da er weder im Auftrag noch für Rechnung des Beklagten bezahlt hat; auf den Kläger vielmehr die in dieser Höhe gegen den Beklagten bestehen gebliebene Hypothekenforderung gemäß §§ 1142, 1143 BGB übergegangen ist. Irgendwelche Einwendungen dahin, daß diese Forderung am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht fällig gewesen sei, hat der Beklagte nicht erhoben.

III.

8 620,35 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagerhebung sprach das Berufungsgericht dem Kläger als Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB zu.

1. Es führt dazu aus, nach § 5 des Kaufvertrags habe der Beklagte dem Kläger gegenüber die Verpflichtungen

übernommen, die dem Unternehmer gegenüber dem Besteller obliegen; die Mangelhaftigkeit der Parkettfußböden sei vom Beklagten nicht bestritten worden und nach dem Sachverständigengutachten auch erwiesen. Der Kläger könne den zur Behebung der Mängel erforderlichen Geldbetrag nach den §§ 635, 250 BGB schon vor der Durchführung der Arbeiten anstelle einer Wandlung oder Minderung verlangen, weil der Beklagte den Mangel zu vertreten, ihn innerhalb der ihm gesetzten Frist aber nicht beseitigt habe, und weil die nach § 635 BGB notwendigen Voraussetzungen des § 634 BGB für eine Wandlung oder Minderung vorlägen. Demgegenüber macht die Revision geltend, § 250 BGB sei nicht anwendbar. § 635 BGB rechtfertige den Klaganspruch nicht, weil der Kläger den Schaden noch gar nicht beseitigt, also auch seinerseits noch kein Geld aufgewendet habe. Eine Geldforderung sei daher jedenfalls nicht fällig, keinesfalls stünden dem Kläger Zinsen zu. Auch habe das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch anstelle der Wandlung oder Minderung zugestimmt, weil die Voraussetzungen des § 634 BGB vorlägen; die Wandlung müsse aber zur Rückgabe des gesamten Grundstücks führen, so daß kein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden könne, bezüglich des Minderungsanspruchs fehle es an der erforderlichen Substantiierung.

Beim letzten Einwand verkennt die Revision das Verhältnis der Ansprüche aus §§ 633 ff BGB. Wenn der Besteller "statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung" (§ 635 BGB) verlangen kann, so besagt dies, daß er diesen Anspruch nicht neben jenen erheben kann und auch nicht geltend machen kann, wenn Wandlung oder Minderung durchgeführt sind. Die Auffassung der Revision würde einen

Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung völlig ausschließen oder aber nur in der Form zulassen, daß das Werk zurückgegeben werden müßte und nur Ersatz des Schadens in Betracht käme, der dem Besteller wegen des Ausfalls des Werks überhaupt entstanden ist. Außer Zweifel und unbestritten ist jedoch, daß der Besteller das mangelhafte Werk behalten und daneben den durch die Mängel verursachten Schaden geltend machen kann (Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung, BGHZ 27, 215).

An dem ersten Einwand der Revision ist richtig, daß § 250 BGB, der den auf Naturalrestitution zielenden Schadensersatzanspruch betrifft, nicht anzuwenden ist. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist von vornherein auf Ersatz in Geld gerichtet, ebenso der Ersatzanspruch wegen nicht gehöriger Erfüllung, wie sich schon aus § 634 Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz BGB ergibt. Verfehlt ist aber die Folgerung der Revision, vor der Ausbesserung des Mangels sei dieser Geldanspruch nicht fällig. Fraglich kann vor einer Ausbesserung allenfalls der Umfang des dem Kläger entstandenen Schadens sein. Das Berufungsgericht hat die Höhe des Ersatzanspruchs zutreffend nach den Kosten bemessen, die zur Herstellung eines fehlerfreien Werks erforderlich sind und hat daher auch darüber Beweis erhoben. Die Revision hat gegen die Höhe der Kosten, die zur ordnungsmäßigen Herstellung des Werks erforderlich sind, keine Einwendungen erhoben. Die dem Kläger zustehende Geldersatzforderung ist mindestens seit der endgültigen Weigerung des Beklagten, die Mängel zu beheben, fällig und daher ungeachtet des Verzugs seit Rechtshängigkeit mit 4 % zu verzinsen (§ 291 BGB).

2. Der Beklagte hat in den Vorinstanzen geltend gemacht, die Fristsetzung des Klägers vom 28. März 1956

habe keine Wirkung im Sinne des § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB gehabt, weil die Mieter vor Ablauf der Frist, nämlich schon Anfang April 1955 sich mit den von ihm damals beauftragten Parkettlegern dahin verständigt hätten, daß die Ausbesserungen erst später im Laufe des Sommers erfolgen sollte. Auch habe der Kläger die im Streit stehenden Mängel schon mit der Übergabe des Hausgrundstücks gekannt, wofür Beweis angetreten war. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, aus den Behauptungen des Beklagten über eine Vereinbarung der Mieter mit den von ihm angeblich beauftragten Parkettlegern ergebe sich nicht, daß der Kläger die Ausbesserung während der von ihm gestellten Frist gehindert oder von dieser angeblichen Vereinbarung auch nur Kenntnis gehabt habe. Dieser Sachvortrag sei gegenüber dem Klaganspruch überdies schon deshalb unerheblich, weil der Beklagte jedenfalls in den Briefen vom 18. Juni und 10. Juli 1956 die Beseitigung der Mängel endgültig abgelehnt habe. Hinsichtlich der Folgen der vorbehaltlosen Abnahme sei § 640 Abs. 2 BGB anzuwenden. Im vorliegenden Fall sei die Abnahme im Sinne dieser Vorschrift im Hinblick auf die Besichtigung des Kaufgrundstücks vor dem Kaufvertrag und auf § 5 b des Kaufvertrags durch den Abschluß des Kaufvertrags erfolgt. § 640 Abs. 2 BGB beziehe sich jedoch nur auf die Ansprüche aus §§ 633, 634 BGB, nicht dagegen auf den Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB, der Mängel voraussetze, die der Unternehmer zu vertreten habe. Diesen Anspruch verliere der Besteller nicht schon durch eine vorbehaltlose Abnahme, sondern erst bei ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzicht. Ein solcher könne aber nicht festgestellt werden. Der Schadensersatzanspruch entfalle daher selbst dann nicht, wenn der Kläger die Mängel des Parkettbodens am 29. September 1955

gekannt haben sollte. In tatsächlicher Hinsicht stellt das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme überdies fest, daß dem Kläger nicht solche Mängel des Parkettbodens bekannt waren, aus denen er auf ihre Fehlerhaftigkeit im Sinne des § 633 habe schließen können.

Die Revision macht dagegen geltend, die Umstände, daß die Parteien in gewissem Umfang die Werkvertragshaftung vereinbart hätten und daß zur Zeit des Verkaufs des Grundstücks das Gebäude noch nicht ganz fertiggestellt gewesen sei, schließe nicht die Anwendung des § 460 BGB aus. Jedenfalls könnten die Vorschriften über den Werkvertrag insoweit nicht angewendet werden, als das Werk bereits fertiggestellt gewesen sei.

Dies Letztere ist keinesfalls richtig, da § 5 b des Vertrags mit dem Satz "der Verkäufer hat das auf dem Grundstück stehende Gebäude als Bauunternehmer selbst errichtet" eingeleitet wird und der Verkäufer alsdann die Haftung übernimmt, die ihm gesetzlich einem Bauherrn gegenüber obliegt. In Frage kann nur stehen, in welchem Umfang das Kaufrecht über Gewährleistung bei Sachmängel durch die Ersatzerfüllungsansprüche des Werkvertragsrechts ersetzt sein sollen. Dies ist eine Frage der Vertragsauslegung, die vom Berufungsgericht geprüft und eindeutig dahin beantwortet worden ist, daß auch die Kenntnis etwaiger Mängel nicht nach Gewährleistungsrecht, sondern nach Werkvertragsrecht beurteilt werden sollen. Irgendein Verstoß gegen Auslegungsregeln ist nicht ersichtlich und auch von der Revision nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat aber auch § 640 Abs. 2 BGB rechtsfehlerfrei auf den Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB nicht angewendet.

Es ist schon klargestellt, daß es keine Rolle spielt, daß dieser Anspruch statt der Wandlung oder Minderung geltend gemacht werden kann. Auf die weiteren Rügen der Beweiswürdigung über die Kenntnis des Klägers von den Mängeln der Parkettböden ist daher nicht einzugehen. Zur Frage, ob infolge der ausdrücklichen Verweigerung einer Nachbesserung durch den Beklagten seit dem 18. Juni 1956 die Setzung einer Frist gar nicht mehr erforderlich war (§ 634 Abs. 2 BGB), stellt die Revision zur Nachprüfung, welchen Einfluß der Umstand hat, daß die Verweigerung auf der Rechtsauffassung beruhte, Rechte aus dem Kaufvertrag könnten nicht hergeleitet werden, und der Beklagte die Erfüllung eines Werkvertrages nicht hätte ablehnen wollen. Es ergibt sich schon aus dem Zweck der Fristsetzung, nämlich Klarheit zu erlangen, ob der Vertrag noch erfüllt wird oder nicht, daß die Gründe der Weigerung des Unternehmers keine Rolle spielen können; unbedingt erforderlich ist nur, daß die Nachbesserung eindeutig abgelehnt wird. Dies hat der Kläger durch seine Rücktrittserklärungen im Juni und Juli 1956 getan. Es erübrigt sich daher auf die weiteren Rügen einzugehen, die sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wenden, die Fristsetzung vom 28. März 1956, die Parkettfußböden bis zum 20. April 1956 ordnungsmäßig herzustellen, hätten wegen der damaligen Bereitschaft des Beklagten keine Wirkung gehabt.

Das angefochtene Urteil läßt auch im übrigen keinen Rechtsverstoß zum Nachteil des Beklagten erkennen. Zur Klarstellung ist hinsichtlich der Neufassung des Tenors durch das Berufungsgericht hervorzuheben,

daß sich diese Neufassung nicht auf den klagabweisenden Teil des Landgerichtlichen Urteils bezieht. Die Revision war demnach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger