

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1999 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 8. April 1998 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Stadt bestellte bei der Klägerin für vier Schulen jeweils eine EDV-Anlage nebst Software. Nach der Lieferung kam es zum Streit, ob die Funktionen der Anlagen den vertraglich vereinbarten oder sonst vorausgesetzten Anforderungen genügten. Die streitigen Funktionen hätten sowohl

durch entsprechende Programmierung von Software als auch - allerdings wesentlich teurer - mit Hilfe zusätzlicher Hardware hergestellt werden können.

Besprechungen der Parteien führten zu folgender Vereinbarung, die in einem schriftlichen Ergebnisprotokoll vom 23. Oktober 1995 festgehalten wurde:

- "1. Die Klägerin bemüht sich, bis 15. Januar 1996 die noch ausstehenden pädagogischen Funktionen unter DOS und Windows in der Software-Vernetzung zu realisieren. ...
2. Gelingt dies bis zu diesem Zeitpunkt nicht, so wird vereinbart, daß die Klägerin eine Hardware-Vernetzung kostenlos bis 31. Januar 1996 nachliefert und installiert.
3. Die Beklagte behält den noch offenstehenden Betrag ... vorläufig ein. 60.000,-- DM werden an die Klägerin ausbezahlt, wenn sie die Vernetzung ... (software- oder hardwaremäßig) installiert und diese eine Probezeit von zwei Wochen überstanden hat.
4. Ist die Vernetzung nicht bis spätestens 31. Januar 1996 funktionsfähig installiert oder ist mit Ablauf des 14. Februar 1996 kein zweiwöchiger zufriedenstellender Probelauf absolviert worden, so behält sich die Beklagte - unbeschadet sonstiger Rechte - vor, die Vernetzung von dritter Seite auf Kosten der Klägerin ausführen zu lassen.

- 4 -

5. Weitergehende Rechte - insbesondere auf Rückabwicklung des Vertrages - bleiben unberührt."

Mit Schreiben vom 9. Januar 1996 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie aus angegebenen Gründen die Vernetzung nicht zum vereinbarten Zeitpunkt werde umsetzen können. Sie bat um Zustimmung, daß die betriebsfertige Übergabe bis Ende März erfolgen könne.

Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 18. Januar 1996, die Fristsetzung auf den 31. Januar 1996 sei hinfällig, man lasse die Hardware-Vernetzung durch ein Fremdunternehmen vorbereiten; bis zu einer anderweitigen vertraglichen Bindung stehe es der Klägerin jedoch frei, ihre Anstrengungen zu verstärken, um eine komplett funktionierende Vernetzung doch noch liefern zu können.

Nach weiterem Schriftverkehr der Parteien teilte die Beklagte einem von der Klägerin mittlerweile eingeschalteten Rechtsanwalt mit Schreiben vom 11. März 1996 unter anderem mit, das Einverständnis der gemeindlichen Gremien zu haben, einen Drittanbieter mit einer Hardware-Lösung zu beauftragen; es sei absehbar, daß die Vertragsverhandlungen sich im Monat März abschließen ließen; die Lieferung und Installation könne im Laufe des Monats April erfolgen. Im Anschluß hieran lautet dieses Schreiben wie folgt:

"Nachdem Sie selbst den Ablauf des Monats März als Frist vorgeschlagen haben, dürfen wir - unter Vorbehalt aller uns derzeit zustehenden Rechte - höchst vorsorglich erklären: Sollte Ihre Mandantin nicht bis zum Ablauf des 31. März 1996 die noch fehlenden pädagogischen Funktionen des Netzwerks unter DOS und Windows ... geleistet haben,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



so werden wir nach diesem Zeitpunkt die Annahme dieser Leistung ablehnen. Der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist. Wir kündigen an, dann Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen."

Innerhalb der gesetzten Frist erfolgte eine Vernetzung mit Hilfe von Hardware durch die Klägerin nicht. Am 30. März 1996 installierte die Klägerin lediglich in einer der vier Schulen neue Software.

Die Beklagte beauftragte ein Drittunternehmen, um die gewünschten Funktionen zu erhalten. Sie hat deshalb gegenüber der Vergütungsforderung der Klägerin die Aufrechnung erklärt sowie hilfsweise mit anderen angeblichen Ansprüchen aufgerechnet.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin die restliche Vergütung nebst Zinsen geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt und nur wegen eines Teils der geltend gemachten Zinsen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision beantragt die Beklagte,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das zulässige Rechtsmittel der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, nachdem die Parteien am 23. Oktober 1995 eine Vereinbarung getroffen hätten, sei diese maßgebend. Hiernach habe die Klägerin einen bestimmten Erfolg schulden sollen, weshalb sich nach Werkvertragsrecht beurteile, ob der Beklagten der Aufwendungersatzanspruch zustehe, mit dem sie gegenüber der unstreitigen Vergütungsforderung der Klägerin aufgerechnet habe. Der von der Klägerin geschuldete Erfolg habe in der Lieferung und Installation einer die gewünschten und versprochenen Funktionen bewirkenden Hardware-Lösung bestanden. In der Vereinbarung vom 23. Oktober 1995 sei die vertragliche Leistungspflicht hierauf - mit Ablauf des 15. Januar 1996 - konkretisiert worden. Die insoweit vereinbarte Herstellungsfrist hätten die Parteien nachträglich übereinstimmend aufgehoben, ohne eine neue Leistungszeit zu bestimmen. Ein Anspruch wegen nicht rechtzeitiger Herstellung des Werks gemäß § 636 Abs. 1 BGB sei bei dieser Sachlage nicht gegeben. Es fehle an dem erforderlichen Verzug der Klägerin. Die mit Schreiben vom 11. März 1996 seitens der Beklagten erklärte Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung habe keine verzugsbegründende Mahnung beinhaltet, weil die Leistungsaufforderung auf die Herstellung der pädagogischen Funktionen des Netzwerks unter MS-DOS und MS-Windows bis zum Ablauf des 31. März 1996 und damit nicht auf die geschuldete Hardware-Lösung gerichtet gewesen sei.

Das hält nicht in allen Punkten revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

2. Ein Rechtsfehler läßt sich nicht feststellen, was die Annahme des Berufungsgerichts anbelangt, die Vereinbarung vom 23. Oktober 1995 habe zum Inhalt gehabt, daß nach dem 15. Januar 1996 nur noch eine Ersatzlösung in Form der Lieferung und Installation eines zusätzlichen Hardware-Systems zur Herbeiführung der verlangten Anwenderfunktionen geschuldet gewesen sei. Ebenso wenig läßt sich ein Rechtsfehler erkennen, soweit das Berufungsgericht aus dem anschließenden Schriftverkehr der Parteien entnommen hat, daß die in der Vereinbarung vom 23. Oktober 1995 festgelegte Herstellungsfrist von den Parteien nachträglich einvernehmlich aufgehoben worden sei. Beide Feststellungen beruhen auf einer vertretbaren tatrichterlichen Auslegung von Erklärungen der Parteien. Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt sich die revisionsrechtliche Kontrolle tatrichterlicher Auslegung von Parteierklärungen darauf, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, indem etwa unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen ist (vgl. etwa Sen.Urt. v. 25.02.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968; BGH, Urt. v. 06.05.1997 - KZR 43/95, GRUR 1997, 937, 940 m.w.N.). Derartige Fehler macht die Revision nicht geltend.

3. Die deshalb hinzunehmende Auslegung des Berufungsgerichts bedeutet, daß für die Schaffung der verlangten Anwenderfunktionen eine Leistungszeit nicht nach dem Kalender bestimmt war. Dies hat zur Folge, daß der Beklagten ein Erstattungsanspruch nicht aufgrund des in Ziff. 4 der Vereinba-

rung vom 23. Oktober 1995 erklärten Vorbehalts nach Ablauf einer vereinbarten Herstellungsfrist erwachsen konnte. Nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen konnte die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung entstehen.

4. Der Würdigung des Berufungsgerichts kann jedoch nicht darin beigegeben werden, daß die in dem Schreiben vom 11. März 1996 enthaltene Leistungsaufforderung nicht das von der Klägerin vertraglich geschuldete Werk betroffen habe und daß der Zugang dieses Schreibens deshalb nicht zum Verzug der Klägerin mit der geschuldeten Werkleistung geführt habe.

Die Revision macht geltend, nach dem Zustandekommen der Vereinbarung vom 23. Oktober 1995 sei es die Klägerin selbst gewesen, welche die Software-Lösung in den Vordergrund gestellt und die Beklagte dazu bewogen habe, sich weiterhin auf diese Lösung einzulassen; nachdem die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 9. Januar 1996 gebeten gehabt habe, die Software bis zum 31. März 1996 herstellen zu können, sei die Beklagte hierauf mit Schreiben vom 11. März 1996 eingegangen. Dieses Entgegenkommen der Beklagten habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

Mit der Rüge der Revision wird der Sache nach geltend gemacht, das Berufungsgericht habe sich entgegen § 286 ZPO bei der Auslegung des Schreibens vom 11. März 1996 nicht allein davon leiten lassen dürfen, daß die Beklagte mit der im Tatbestand wiedergegebenen Passage des Schreibens Worte gewählt hat, die dahin verstanden werden können, es werde nur die Software-Lösung unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung angemahnt; das

Berufungsgericht habe vielmehr auch das sonstige Geschehen in Betracht ziehen müssen. Diese Rüge hat Erfolg.

a) Der rechtlich maßgebliche Inhalt einer Willenserklärung beurteilt sich danach, was der Erklärungsempfänger bei verständiger Sicht als gewollt erkennt und in welchem Sinne er das so Erkannte versteht (§§ 133, 157 BGB; vgl. auch BGH, Urt. v. 13.02.1989 - II ZR 179/88, NJW-RR 1989, 931). Der Wortlaut der eigentlichen Erklärung ist hierbei zwar die wichtigste, aber nicht die alleinige Erkenntnisquelle. Nach ständiger Rechtsprechung muß zur Ermittlung des Erklärungswerts auch der mit der Äußerung verfolgte Zweck sowie die Interessenlage der Beteiligten berücksichtigt werden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 31.10.1997 - V ZR 248/96, NJW 1998, 535, 536 m.w.N.). Erfolgt die maßgebliche Erklärung als Teil eines noch weitere Mitteilungen oder Aussagen enthaltenden Schriftstücks, können vor allem diese Angaben hierfür verwertbare Anhaltspunkte bieten. Die Erfassung einer Willenserklärung erfolgt außerdem regelmäßig nicht losgelöst von dem Geschehen, das zu ihr geführt hat. Auch frühere Korrespondenz der Beteiligten kann deshalb von Bedeutung sein und ist bei der rechtlichen Beurteilung einer Willenserklärung hieraufhin zu würdigen.

b) Auch im vorliegenden Fall hätten deshalb über den Wortlaut der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung hinaus auch der sonstige Inhalt des Schreibens vom 11. März 1996 und der übrige Schriftverkehr der Parteien als in Betracht zu ziehende Umstände bei der Auslegung berücksichtigt werden müssen, welche Leistung die Beklagte bei der Klägerin angemahnt hat. Diese Umstände ergeben, daß die Klägerin nicht davon ausgehen konnte, die mit Ablehnungsandrohung versehene Aufforderung, bis zum 31. März 1996 zu lei-

sten, erfasse ausschließlich die Lieferung einer Software-Lösung, nicht aber die in der Vereinbarung vom 23. Oktober 1985 zugesagte Lieferung und Installation zusätzlicher Hardware, welche die Benutzung der verlangten Funktionen erlaubt.

Unmittelbar vor der vom Berufungsgericht allein für maßgeblich gehaltenen Textstelle des Schreibens vom 11. März 1996 hatte die Beklagte darauf hingewiesen, es sei absehbar, daß die Vertragsverhandlungen mit einem Drittunternehmen sich im Monat März abschließen ließen und die Lieferung und Installation einer Hardware-Lösung durch das Drittunternehmen im Laufe des Monats April erfolgen könne. Dieser Hinweis ergänzte zuvor gemachte Mitteilungen der Beklagten an die Klägerin. Bereits in dem Schreiben vom 18. Januar 1996, mit dem die mit Schreiben vom 9. Januar 1996 an die Beklagte herangetragene Bitte um Fristverlängerung beantwortet wurde, hatte die Beklagte darauf hingewiesen, daß sie die Installation einer Hardware-Vernetzung durch ein Drittunternehmen vorbereiten wolle. In einem Schreiben vom 13. Februar 1996 hatte die Beklagte ergänzend mitgeteilt, daß der zuständige Ausschuß die Beauftragung eines Drittunternehmens beschlossen habe. Aufgrund dieser Äußerungen der Beklagten mußte die Klägerin dem Schreiben vom 11. März 1996 entnehmen, daß die Beklagte die Nichtleistung der nach der Vereinbarung vom 23. Oktober 1995 spätestens bis zum 31. Januar 1996 zu erbringenden Hardware-Lösung nunmehr nicht mehr hinzunehmen bereit war. Auch für die Annahme, daß die Beklagte statt der Lieferung und Installation weiterer Hardware die Software-Lösung als geschuldet fordere, war kein Raum. Schon das Schreiben vom 18. Januar 1996 hatte ausdrücklich nur davon gesprochen, daß es der Klägerin freistehe, sich weiter um eine Software-Lösung zu kümmern. Hieraus mußte die Klägerin entnehmen, daß man ihr trotz

der Fristüberschreitung weiterhin lediglich die Möglichkeit einräume, anstelle der Hardware-Lösung eine Software-Lösung zu schaffen und zu liefern, ohne die Klägerin damit allein auf die Software-Lösung festzulegen; eine zusätzliche ausdrückliche Erwähnung der Hardware-Lösung durfte als entbehrlich angesehen werden, weil die Klägerin zuvor eine fristgerechte Erfüllung ohnehin nur noch auf der Basis einer Software-Lösung in Aussicht gestellt hatte. Der Bereitschaft der Beklagten lag ersichtlich zugrunde, überhaupt eine brauchbare Lösung zu erhalten, welche die verlangten und versprochenen Funktionen ermöglichte. Unter diesen Umständen ist es ausgeschlossen, daß die Klägerin bei verständiger Sicht die von dem Berufungsgericht herangezogene Textstelle des Schreibens vom 11. März 1996 als Aufforderung verstehen konnte, als vertragsgemäße Leistung gerade die Software-Lösung bis zum 31. März 1996 zu erbringen. Diese Mitteilung bedeutete vielmehr, daß die Klägerin nunmehr - wie auch immer - dafür zu sorgen habe, daß die Funktionen genutzt werden könnten, sowie daß nach dem 31. März 1996 die Abnahme jedweder Leistung der Klägerin abgelehnt werde und die am 23. Oktober 1995 für den Fall des Unterlassens rechtzeitiger Erfüllung vereinbarte Beschaffung einer Hardware-Lösung bei einem Drittunternehmen, für welche die Vorbereitungen bereits weitgehend getroffen seien, Wirklichkeit werde.

Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil das Geschehen durch als solche unstreitige Schriftstücke belegt ist und weitere tatrichterliche Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen (st. Rspr., vgl. etwa BGHZ 65, 107, 112).

5. Die Beklagte hat damit die vertragsgemäße Leistung bei der Klägerin angemahnt. Da dies unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung geschehen

ist, sind auch diese Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 636 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB gegeben. Mahnung und Fristsetzung können zugleich in einem Schreiben erklärt werden, wie auch das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes angenommen hat (vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.01.1990 - VIII ZR 337/88, NJW-RR 1990, 442, 444 m.w.N.). Die gesetzte Frist war in Anbetracht der Zeit, die der Beklagten bereits vor dem Zugang des Schreibens vom 11. März 1996 zur Erbringung der Leistung zur Verfügung gestanden hatte, nicht erkennbar unangemessen. Hiervon ist jedenfalls für die revisionsrechtliche Überprüfung auszugehen. Daß die Klägerin die geschuldete Leistung innerhalb der gesetzten Frist nicht erbracht hat, hat der Tatrichter festgestellt. Die Beklagte hat bis zum 31. März 1996 die nach der Zusage vom 23. Oktober 1995 geschuldete funktionsergänzende Hardware nicht geliefert und auch von der Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht, bis dahin alle vier Schulen mit einer Software auszustatten, die ein Arbeiten mit den versprochenen Funktionen erlaubt.

6. Das angefochtene Urteil kann auch nicht mit der vom Berufungsgericht hilfsweise gegebenen Begründung Bestand haben, die Beklagte habe die bestrittenen Fremdkosten für die Beschaffung von Hardware nicht belegt; sie sei insoweit beweisfällig geblieben. Auch das rügt die Revision zu Recht.

Mit Schriftsatz vom 1. April 1997 nebst Anlagen hat die Beklagte im einzelnen dargelegt und unter Beweis gestellt, welche Aufwendungen ihr durch die erforderliche Ersatzbeschaffung (Hardware-Lösung) entstanden sind. Bei verständiger Würdigung sollte damit zugleich auch vorgetragen und unter Beweis gestellt werden, daß die für die Ersatzbeschaffung geschuldeten Zahlungen auch geleistet worden sind.

Das Berufungsgericht wird deshalb zu klären haben, welcher Betrag für eine durch die Nichtleistung der Klägerin veranlaßte Ersatzbeschaffung erforderlich war und von der Beklagten tatsächlich aufgewendet wurde.

Rogge

Maltzahn

Melullis

Scharen

Keukenschrijver