
Datum: 16.01.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 98/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0116.19U98.97.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 71/96
Schlagworte: Begrenzung Werklohn unzutreffende Kostenschätzung
Normen: BGB §§ 433, 649

Leitsätze:

- 1) Der mit der Entwicklung eines technischen Gerätes beauftragte Unternehmer, der es unterläßt, den Auftraggeber auf ein durch unvorhergesehene Probleme entstehendes, erhebliches Anwachsen der Kosten hinzuweisen, hat diesen hinsichtlich der Höhe der Vergütung so zu stellen, wie er bei rechtzeitigem Hinweis und daraufhin ausgesprochener Vertragskündigung stehen würde.
- 2) Der Unternehmer hat keinen Anspruch auf Bezahlung des zu einer technischen Auswertungseinheit gehörenden Rechners, wenn er diesen so frühzeitig bereitstellt, daß er bereits im Zuge der anschließenden Entwicklung eines weiteren zu der Einheit gehörigen Gerätes und vor dem nicht verläßlich abschätzbaren Liefertermin veraltet und entwertet ist.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29. Oktober 1996 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 41 O 71/96 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.500,00 DM nebst 11 % Zinsen für den Zeitraum vom 21. November 1994 bis zum 19. Dezember 1995, 10,5 % Zinsen für den Zeitraum vom 20. Dezember 1995 bis zum 21. April 1996 und 10 % Zinsen seit dem 22. April 1996 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen zu 80 % die Klägerin, zu 20 % die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe	1
Die zulässige Berufung der Klägerin ist zum Teil begründet.	2
Die Klägerin hat gemäß § 649 Satz 2 BGB gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer Vergütung in Höhe von 3.500,00 DM für von ihr erbrachten Werkleistungen im Zusammenhang mit der Entwicklung und Herstellung eines für die Zwecke der Beklagten geeigneten Vorverstärkers. Zur Beendigung dieser Arbeiten ist es nicht gekommen, weil die Klägerin das Verhalten der Beklagten, die nachträglich eine Auftragserteilung in Abrede gestellt hat, zutreffend als Kündigung im Sinne der vorgenannten Vorschrift aufgefaßt und danach keine weiteren Tätigkeiten entfaltet hat.	3
In dem vorgenannten Betrag ist nicht der von der Klägerin u.a. mit 1.800,00 DM netto (= 2.070,00 DM brutto) in Rechnung gestellte Preis für den von ihr erstellten PC nebst Zubehör enthalten. Diesen braucht die Beklagte nämlich nicht zu bezahlen.	4
1. Nach dem beiderseitigen Parteivorbringen und dem Ergebnis der im Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, daß Ende des Jahres 1993 vom Geschäftsführer der Beklagten, Herrn G. S., persönlich der Klägerin ein Auftrag zur Erstellung und Lieferung eines PC sowie zur Entwicklung, Herstellung und Lieferung eines Vorverstärkers erteilt worden ist. Dagegen kann nicht davon ausgegangen werden, daß - worüber die Parteien in erster Instanz gestritten haben - die Auftragserteilung durch den hierzu bevollmächtigten Zeugen R. erfolgt ist.	5
Der Zeuge R. hat zwar, wie bereits in erster Instanz, auch bei seiner Vernehmung durch den Senat wiederum angedeutet, nachdem er sich beim Geschäftsführer der Klägerin über die Entwicklungsmöglichkeiten und die Kostenfrage erkundigt gehabt habe, habe er darüber mit seinem Arbeitgeber, Herrn S., gesprochen, der schließlich seine Frage, ob er es denn "so machen solle", bejaht habe. Der Senat ist jedoch trotz dieser Bekundung nicht mit hinreichender Sicherheit davon überzeugt, daß der Zeuge R. tatsächlich zur Erteilung des Auftrags an die Klägerin bevollmächtigt war. Ebenso wie das Landgericht hat auch der Senat den Zeugen als unsicher erlebt, der ersichtlich bestrebt war, sich nicht festzulegen und der wiederholt betont hat, an die damaligen Vorgänge nur noch eine vage und ungenaue Erinnerung zu haben. Der Zeuge hat erklärt, er sei verwirrt und nicht in der Lage, zwischen eigenen Wahrnehmungen und den ihm gegebenen Schilderungen über den Prozeßstoff des vorliegenden Verfahrens zu unterscheiden. Nach dem Eindruck des Senats hat der Zeuge R. sich mit seinen Angaben, bewußt oder unbewußt, deshalb zurückgehalten, weil er je nach Ausgang des Rechtsstreits Sorge um seinen Arbeitsplatz hat oder fürchtet, selbst von der Klägerin, die ihm den Streit verkündet hat, auf Zahlung in Anspruch genommen zu werden. Angesichts dieser Zwangslage, die der Zeuge auf Nachfrage auch bestätigt hat, hält der Senat seine Angaben insgesamt nicht für derart zuverlässig und glaubhaft, daß sie uneingeschränkt als Grundlage der Urteilsfindung dienen können. Jedenfalls vermögen sie nicht die hinreichend sichere Überzeugung davon zu vermitteln, daß der Zeuge von der Beklagten bevollmächtigt war, den besagten Auftrag an die Klägerin zu erteilen und dies dementsprechend auch getan hat.	6
Diese Zweifel werden letztlich auch durch das eigene Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung bestärkt, in der sie erstmals behauptet hat, ihr Geschäftsführer habe im Beisein der Zeugen R., H. und N. mit dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn S., telefoniert, der sich mit Kosten der Hardware von voraussichtlich 3.000,00 bis 4.000,00 DM und der Abrechnung der Entwicklungsarbeiten zum normalen Stundensatz von damals 72,00	7

DM ausdrücklich einverstanden erklärt habe. Das zeigt, daß die Klägerin selbst das Verhalten des Zeugen R. ihr gegenüber nicht als Auftreten eines Bevollmächtigten gewertet hat, sondern sich letztlich an dessen Arbeitgeber gewandt hat, um mit diesem den verbindlichen Vertragsschluß zu treffen.

Diese Darstellung der Klägerin ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats jedenfalls insoweit zutreffend, als es ein fernmündliches Gespräch zwischen den Geschäftsführern der Parteien gegeben hat, in dessen Rahmen seitens der Beklagten der Auftrag zur Erstellung und Lieferung des PC sowie zur Entwicklung, Herstellung und Lieferung des Vorverstärkers erteilt worden ist. Der Zeuge R. vermochte sich zwar an dieses Gespräch nicht zu erinnern, ohne jedoch zu verneinen, daß es stattgefunden haben könnte. Demgegenüber hat der Zeuge H. bekundet, Ende des Jahres 1993 habe der Zeuge R. in seinem Beisein vom Büro des Geschäftsführers der Klägerin aus den Geschäftsführer der Beklagten, Herrn S., angerufen und anschließend den Hörer an Herrn C. weitergegeben. Zwischen den beiden Geschäftsführern sei sodann vereinbart worden, daß der Rechner 1.500,00 DM und der zugehörige Streamer 300,00 DM kosten solle. Der Geschäftsführer der Beklagten sei auch damit einverstanden gewesen, daß die Entwicklungsarbeit der Klägerin bezüglich des Vorverstärkers nach Stundenaufwand bezahlt werden solle, wobei die Höhe des Stundensatzes allgemein bekannt gewesen sei. Da der Lautsprecher der Telefonanlage im Büro in Funktion gewesen sei, habe er, so der Zeuge H., das gesamte Gespräch auf beiden Seiten mithören können. 8

Der Senat hält diese Angaben des Zeugen für glaubhaft, ihn selbst für persönlich glaubwürdig. Dabei verkennt er nicht, daß der Zeuge H. bei der Klägerin beschäftigt ist. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen spricht aber, daß er den Prozeßvortrag der Klägerin offenbar nicht kritiklos übernommen hat, sondern seine Bekundungen nach den eigenen Wahrnehmungen ausgerichtet hat. So hat er nicht etwa die Behauptung der Klägerin bestätigt, im Rahmen des Telefonats habe der Geschäftsführer der Klägerin mitgeteilt, die Kosten der Hardware würden sich voraussichtlich auf 3.000,00 bis 4.000,00 DM belaufen; vielmehr hat er ausgesagt, die beiden Geschäftsführer hätten konkret über Preise von 1.500,00 DM für den Rechner und 300,00 DM für den zugehörigen Streamer gesprochen. 9

Die Bekundungen des Zeugen H. haben zudem durch die Angaben des Zeugen N. in einem wesentlichen Punkt Bestätigung gefunden. Der Zeuge N. konnte sich nämlich daran erinnern, etwa Ende des Jahres 1993 eine telefonische Verbindung mit Herrn S. hergestellt und an den Zeugen R., der sich zusammen mit Herrn C. und dem Zeugen H. in der Werkstatt befunden habe, weitergegeben zu haben, weil dieser mit S. habe sprechen wollen. Auch wenn der Zeuge N. den Inhalt des folgenden Gesprächs, insbesondere zwischen den beiden Geschäftsführern, nicht mitverfolgt hat, so belegt seine Aussage doch, daß mit dem Geschäftsführer der Beklagten vom Betrieb der Klägerin aus im Beisein des Zeugen R. telefoniert wurde. Der Senat hat hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen N. und seiner persönlichen Glaubwürdigkeit keine Bedenken. Er hat ersichtlich kein Interesse am Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits, nachdem er heute nicht mehr bei der Klägerin beschäftigt ist. Der Zeuge hat auch zurückhaltend ausgesagt, Erinnerungs- beziehungsweise Wissenslücken klar kenntlich gemacht und keine Tendenz zur Bevorteilung der Klägerin gezeigt. 10

Die Angaben der Zeugin S. S., der Tochter der Geschäftsführer der Beklagten, sind demgegenüber letztlich unergiebig. Sie hat zwar bekundet, von Seiten der Beklagten sei definitiv kein Auftrag an die Klägerin gegangen. Diese Aussage erweist sich nach Auffassung des Senats jedoch nicht als Ergebnis konkreten Wissens, sondern als Rückschluß. Die 11

Zeugin hat zur Begründung nämlich angegeben, da sie immer im Nachbarbüro anwesend gewesen sei, könne sie ausschließen, daß ihr Vater jemals mit dem Geschäftsführer der Klägerin telefoniert habe. Diese Aussage ist in ihrer Absolutheit nicht nachvollziehbar. Wenn die Zeugin Glauben machen will, über alle Telefonate des Geschäftsführers der Beklagten im fraglichen Zeitraum informiert gewesen zu sein, so widerspricht dies der allgemeinen Lebenserfahrung und verdeutlicht ihr deutlich erkennbares Bestreben, nur ja keine Wissens- oder Wahrnehmungslücke zu erkennen zu geben und so den Rechtsstreit einseitig zugunsten der Beklagten zu beeinflussen.

2. Der Höhe nach beschränkt sich der Vergütungsanspruch der Klägerin jedoch auf einen Betrag von 3.500,00 DM. Die Zuerkennung eines höheren Betrages verbietet sich unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 650 Abs. 2 BGB. Insoweit hat das Landgericht in seinen ergänzenden Ausführungen zutreffend darauf hingewiesen, daß die Klägerin eine vertragliche Nebenpflicht verletzt hat, indem sie die Beklagte nicht hinreichend deutlich darauf hingewiesen hat, daß die nach Stundenaufwand zu vergütenden Entwicklungs- und Anpassungsarbeiten sich weit schwieriger und zeitaufwendiger gestalteten als ursprünglich angenommen und daß damit auch ein beträchtliches Anwachsen der Kosten verbunden war. Zu einem derartigen Hinweis war die Klägerin spätestens zu dem Zeitpunkt verpflichtet, als die Entwicklungskosten einschließlich der Kosten der hierbei verwendeten Materialien eine Größenordnung von 3.500,00 DM brutto erreicht hatten. Denn auch wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden kann, daß der Geschäftsführer der Beklagten von vornherein auf Einhaltung einer bestimmten Kostengrenze für die Entwicklungsarbeiten bestanden hatte, so konnte und durfte die Klägerin andererseits nicht davon ausgehen, daß die Beklagte die Entwicklung des Vorverstärkers um jeden Preis wünschte. Dies gilt um so mehr, als die Klägerin selbst, wie der Zeuge H. bekundet hat, zunächst die Entwicklungsarbeiten nicht als schwierig und damit nicht als besonders zeitaufwendig erachtete, sondern sich erst in deren Verlauf mit unvorhergesehenen Problemen konfrontiert sah, die weitaus aufwendigere Arbeiten als ursprünglich vorgesehen verursachten. Daß die Klägerin die Beklagte hierauf rechtzeitig hingewiesen und insbesondere hinreichend deutlich auf eine Ausdehnung der Kosten aufmerksam gemacht hat, kann angesichts der Zeugenaussagen nicht angenommen werden. Denn die Zeugen R. und H. haben zwar übereinstimmend ausgesagt, daß erstgenannter im Verlaufe der Entwicklungsarbeiten wiederholt im Betrieb der Klägerin gewesen sei, um technische Details zu besprechen und Unterlagen zu überreichen. Indes haben beide Zeugen auch angegeben, daß über Preise beziehungsweise steigende Kosten ihrer Erinnerung nach nicht gesprochen worden sei.

Der Klägerin ist somit die schuldhaft Verletzung einer als vertragliche Nebenpflicht bestehenden Hinweispflicht vorzuwerfen. Dies hat unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben zur Folge, daß sie die Beklagte so zu stellen hat, wie diese bei rechtzeitigem Hinweis auf die unvorhergesehene Ausdehnung der Entwicklungskosten und einer daraufhin ausgesprochenen Kündigung stehen würde (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 56. Aufl., § 650 Rdn. 3). Der Senat hält insoweit den Ansatz einer fiktiven Kostengrenze von brutto 3.500,00 DM für sachgerecht. Die Zubilligung eines Betrages in dieser Größenordnung stellt nach seiner Auffassung einen angemessenen Ausgleich zwischen den beiderseitigen Parteiinteressen dar, berücksichtigt insbesondere einerseits den Umstand, daß auch für die Klägerin der tatsächliche Aufwand der Entwicklungsarbeiten von vornherein nicht sicher überschaubar war, daß andererseits aber die Beklagte Schutz vor einer von ihr nicht veranlaßten und für sie nicht vorhersehbaren Kostenexplosion verdient, ein Interesse, daß sie bei Vertragsschluß durch die Preisabsprache für die Hardware deutlich gemacht hat.

Neben diesem Betrag kann die Klägerin von der Beklagten nicht zusätzlich die Bezahlung des PC nebst Zubehör verlangen, für den nach der glaubhaften Aussage des Zeugen H. ein Nettopreis von 1.800,00 DM - diese Zahl war auch nach Angaben des Zeugen R. Gegenstand der Verhandlungen der Parteien - vereinbart worden war. Die Beklagte ist nämlich nicht verpflichtet, diesen PC abzunehmen, obwohl die Entwicklung des Vorverstärkers letztlich nicht zu Ende geführt worden ist. Die isolierte Lieferung des Rechners hat für sie keinen Wert, wie auch der Klägerin von vornherein klar war. Sie selbst trägt in ihrer Berufungsbegründung vor, es habe keinen Sinn gemacht, den Auftrag auf die Hardware zu beschränken, weil der PC ausschließlich benötigt worden wäre, um die Messungen der Gaschromatographenrechner-gestützt auszuwerten. Ohne die Lieferung des Vorverstärkers besteht mithin kein Interesse der Beklagten an der Verwendung des speziell für ihre Bedürfnisse bestellten PC.	
Darüber hinaus ist sie aber auch deshalb nicht zur Abnahme und Bezahlung des PC nebst Zubehör verpflichtet, weil die Klägerin ihn ihrem eigenen Vortrag in der Klageschrift zufolge bereits am 7. Januar 1994 beschafft und fertiggestellt hatte, also vor Beginn der den Vorverstärker betreffenden Entwicklungs- und Fertigungsarbeiten. Bereits zum Zeitpunkt des Abbruchs ihrer Tätigkeiten Ende Oktober 1994 war der Rechner damit veraltet und entsprach nicht mehr dem aktuellen Stand der Computertechnik. Wie dem Senat aufgrund seiner Sonderzuständigkeit für Computersachen bekannt ist, unterlagen Produkte aus diesem Sektor auch seinerzeit stetigen technischen Verbesserungen und damit einem raschen Preisverfall. Von daher war es unzweckmäßig und stellte eine vertragliche Sorgfaltspflichtverletzung dar, wenn die Klägerin vor Beginn der Entwicklungsarbeiten bereits den zur Auswertungseinheit gehörenden speziellen Rechner erstellte, ohne das Ende ihrer Tätigkeit und damit den Liefertermin verlässlich abschätzen zu können. Dies gilt um so mehr, als ihr Geschäftsführer im ersten Verhandlungstermin vor dem Senat angegeben hat, im Rahmen der Entwicklungsarbeiten sei dieser spezielle Rechner nicht benötigt worden, dazu seien vielmehr eigene Geräte eingesetzt worden.	15
3. Der zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Verzuges aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB.	16
Die Beklagte befindet sich seit dem 22. November 1994 in Zahlungsverzug, nachdem sie mit anwaltlichen Schreiben vom 21. November 1994 unter Hinweis auf das Fehlen eines Auftrages eine Zahlungsverpflichtung insgesamt geleugnet und der Klägerin die Erhebung einer Klage anheimgestellt hatte. Angesichts dieser ernsthaften und endgültigen Zahlungsverweigerung bedurfte es zur Begründung des Verzuges keiner Mahnung mehr.	17
Die Klägerin hat durch Vorlage einer Bescheinigung der Sparkasse Aachen nachgewiesen, daß sie im Verzugszeitraum durchgängig in Höhe des zuerkannten Betrages Bankkredit zu den im Tenor des Urteils im einzelnen aufgeführten Zinssätzen in Anspruch genommen hat, ihr insoweit also ein Zinsschaden entstanden ist, den die Beklagte auszugleichen hat.	18
4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.	19
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	20
a. Streitwert für das Berufungsverfahren: 17.736,34 DM	21
Wert der Beschwer:	22
	23

a) für die Klägerin 14.236,34 DM,

b) für die Beklagte 3.500,00 DM.

24