

27. Inwieweit hat bei Kündigung des Werkvertrags durch den Besteller der Unternehmer einen Anspruch auf Herausgabe des von ihm auf das Grundstück des Bestellers eingebrachten, zur Herstellung des Werkes bestimmten Materials?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 21. Februar 1922 i. S. S. (Werk.) w. S. (Kl.).  
VII 310/21.

I. Landgericht Stuttgart, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Juli 1914 vereinbarten die Parteien, daß die Klägerin für die Beklagte in deren beiden Fabrikgebäuden je eine Dampfheizanlage für den Gesamtpreis von 6171 *M* herstellen sollte. Im Dezember 1915 leistete die Beklagte die vereinbarte Anzahlung. Die Anlage wurde in dem einen Gebäude fertiggestellt. Die Herstellung der anderen Anlage verzögerte sich jedoch, da sie eine Unterkellerung notwendig machte, die eine Stilllegung der Fabrik erforderte. Die Herstellung ist nicht erfolgt. Eine große Anzahl von Metallteilen und anderen Gegenständen, die von der Klägerin auf das Grundstück der Beklagten geschafft worden waren, um für die einzubauende Heizanlage verwendet zu werden, lagert noch auf diesem Grundstück. Am 7. Februar 1920 sandte die Beklagte der Klägerin den Restbetrag des Werklohns zu und erklärte dabei, sie behalte die bisher angelieferten Materialien und verzichte auf weitere Dienstleistungen der Klägerin. Diese nahm die Zahlung unter Vorbehalt aller ihrer Rechte einstweilen an und erhob die jetzige Klage auf Herausgabe der Materialien. Das Landgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht gab ihr statt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Jede der beiden Parteien behauptet Eigentümer der im Besitze der Beklagten befindlichen, den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Sachen zu sein. Trotz ihres Besizes steht der Beklagten die gesetzliche Vermutung des Eigentums (§ 1006 Abs. 1 BGB.) nicht zur Seite, denn bis zur Einbringung der Sachen auf das Grundstück der Beklagten war die Klägerin Eigentümerin der Sachen und da sie durch

die Einbringung mittelbare Besitzerin im Sinne des § 868 geworden war, gilt nach § 1006 Abs. 3 die Eigentumsvermutung für sie und nicht für die unmittelbare Besitzerin (Beklagte). Der Beklagten liegt hiernach der Beweis ob, daß sie das Eigentum erworben hat. Diesen Beweis hat sie nicht geführt. Die Sachen sind weder mit dem Grundstück der Beklagten bergestalt verbunden worden, daß sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind (§ 946), noch ist eine Einigung der Parteien dahin, daß das Eigentum auf die Beklagte übergehen sollte, von dieser auch nur behauptet worden (§ 929). Ist hiernach die Klägerin Eigentümerin der Sachen geblieben, so kann sich weiter die Beklagte ihrer Herausgabepflicht (§ 985) auch nicht unter Berufung auf den unter den Parteien geschlossenen Werkvertrag entziehen, der die Klägerin zur Einbringung der Sachen auf das Grundstück der Beklagten veranlaßt hat. Die Parteien sind dahin einig, daß das Vertragsverhältnis nicht mehr besteht, vielmehr jedenfalls dadurch sein Ende erreicht hat, daß die Beklagte mittels des Schreibens vom 7. Februar 1920 unter Zahlung des Restes der vereinbarten Vergütung auf weitere Dienstleistungen der Klägerin zur Herstellung des noch nicht fertiggestellten Werks verzichtet hat. Dieser Verzicht stellt eine Kündigung des Vertrags durch den Besteller im Sinne des § 649 dar. Da im Falle solcher Kündigung der Besteller grundsätzlich die ganze vereinbarte Vergütung — unter Berücksichtigung der aus dem Schlussahlbaise des § 649 sich ergebenden Anrechnungsbefugnis — zu zahlen hat, steht ihm selbstverständlich der Anspruch zu, das Werk, soweit es hergestellt ist, und auch die zur Herstellung bestimmt gewesenen Materialien, soweit sie schon in das Werk verwendet oder in sein, des Bestellers, Eigentum übergegangen sind, zu behalten. Ein weitergehendes Recht an den noch nicht verwendeten, wenn auch im Besitze des Bestellers verbliebenen Materialien steht diesem jedoch nicht zu. Mögen sie auch vom Unternehmer zur Verwendung für das Werk bestimmt und auch dazu geeignet oder gar nur gerade für dies Werk geeignet und dafür sogar eigens angefertigt gewesen sein, so war doch der Unternehmer nicht verpflichtet, sie gerade für dies Werk zu verwenden. Ihm allein steht die Verfügung über diese Materialien, soweit nicht etwas anderes vereinbart war, zu; er konnte sie vom Grundstück des Bestellers, auf das er sie geschafft hatte, wieder entfernen und durch andere Materialien ersetzen. Seine Rechtslage gegenüber dem Besteller konnte auch selbstverständlich nicht dadurch verschlechtert werden, daß der Unternehmer noch vor der Kündigung des Bestellers diesem zur Nachholung einer bei der Herstellung des Werks erforderlichen Handlung eine fruchtlos verlaufene Frist mit der Erklärung bestimmt hat, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablaufe der Frist vorgenommen werde. Es

bedarf daher nicht der Prüfung, ob die Fristsetzung den Erfordernissen des § 643 entsprach.

Die von der Revision vertretene Meinung, die Anfuhr des Materials auf das Grundstück der Beklagten stelle einen Teil des herzustellenden Werkes dar, ist nach den obigen Darlegungen verfehlt. Dasselbe gilt von der Rechtsansicht, die Beklagte sei jedenfalls nur zur Herausgabe Zug um Zug gegen Rückzahlung der über den Betrag für den montierten Teil der Anlage hinaus geleisteten Zahlungen der Beklagten verpflichtet. Diese Ansicht steht im Widerspruch mit der Vorschrift des § 649, wonach der Unternehmer grundsätzlich die ganze vereinbarte Vergütung beanspruchen darf. Daß dabei die Beklagte sich die dort bezeichneten Ersparungen usw., die vom Besteller nachzuweisen sind, gefallen lassen muß, trifft zwar zu; aber das Vorliegen der Voraussetzungen einer solchen Anrechnungspflicht hat die Beklagte nicht dargetan, übrigens auch nicht einmal angegeben, welchen Betrag sie zur Anrechnung stellen will.