

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 138/68

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1970.

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] H [REDACTED] & Co.,
gesetzlich vertreten durch den Liquidator Dipl.Ing.
Ernst K [REDACTED] in Unterpfaffenhofen, F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

gegen

Firma August H [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter, August H [REDACTED] in O [REDACTED]
[REDACTED] R [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. April 1968 wegen eines Betrages von 321 DM nebst 10 % Zinsen hiervon ab 31.12.1956 aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 59/60 der bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Rechtsstreits wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin klagt aus abgetretenem Recht. Ursprüngliche Inhaberin der Klageforderung war die Firma "T██████████ H██████████ & Co." in M██████████ (im folgenden: Zedentin), die der Beklagten Anfang 1950 Baumaschinen geliefert hatte. In der Zeit vom 21. Dezember 1955 bis zum 25. September 1956 lieferte die Zedentin der Beklagten zu diesen Maschinen Ersatzteile, für die sie mit Einzelrechnungen Zahlung verlangte. Mit der ersten Rechnung vom 21. Dezember 1955 forderte sie einen Betrag von 66,88 DM. Die folgenden sieben Rechnungen beliefen sich auf eine Gesamtsumme von 16 327,94 DM, während weitere sechs Rechnungen einen Gesamtbetrag von 3 748,60 DM auswiesen. Für Montagearbeiten forderte sie einen Betrag von 321 DM. Unter Anrechnung von Gutschriften errechnete die Zedentin einen Gesamtforderungsbetrag von 19 171,06 DM. Diesen Betrag nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt.

Die Beklagte verweigert die Bezahlung. Ein mit 66,88 DM in Rechnung gestelltes Kugellager will sie zurückgegeben haben. Gegen die Rechnungen im Gesamtbetrage von 16 327,94 DM wendet sie ein, daß sich alle Einzelrechnungen auf Lieferungen bezögen, die die Zedentin aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung kostenlos zu erbringen gehabt habe. Die Rechnungsbeträge mit der Gesamtsumme von 3 748,60 DM bezögen sich zum Teil ebenfalls auf Garantieleistungen, zum anderen Teile seien sie durch Gutschriften oder Gegenforderungen getilgt. Auch die mit 321 DM berechneten

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Montagearbeiten seien als "Garantiefall" anzusehen, und daher unentgeltlich zu erbringen gewesen. Wegen der Einzelheiten ihrer Abrechnung mit der Zedentin bezieht sich die Beklagte auf ihr Schreiben vom 13. Oktober 1956, das folgenden Wortlaut hat:

"Beiliegend übersenden wir Ihnen einen Verrechnungsscheck auf die Rhein-Ruhr-Bank, Oberhausen, in Höhe von

DM 501,28,

die Sie wie folgt verwenden wollen:

Rechnung Nr. 61/1178 vom 6.8.56 über	DM	976,96
" " 61/1178 " 15.8.56 "	DM	232,94
" " 61/1517 " 21.9.56 "	DM	833,42
" " 61/1517 " 21.9.56 "	DM	1 601,17
" " 61/1178 " 21.9.56 "	DM	66,--
" " 61/1178 " 25.9.56 "	DM	<u>38,11</u>
	DM	3 748,60

Wie mit Ihnen beim Kauf der Motorschürfkübelwagen im Januar dieses Jahres besprochen, schreiben Sie uns nachstehend aufgeführte Beträge gut:

R.Nr. 61/1178 v. 27. 8.54 Garantie-Leistung	DM	74,--
R.Nr. 61/1357 v. 2. 6.55 " "	DM	128,13
R.Nr. 61/1357 v. 20. 7.55 " "	DM	423,40
R.Nr. 61/1357 v. 20. 7.55 " "	DM	1 890,26
R.Nr. 61/1178 v. 21.12.55 Kugellager wurden nach Düsseldorf zurückgegeben	DM	66,88
Differenz aus Ihrer Diskontrechnung vom 21.5.54	DM	88,90
unsere Rechnung vom 2.7.54	DM	<u>575,72</u>
	DM	3 247,32

Übertrag:

DM 3 748,60

./.

DM 3 247,32

DM 501,28.

=====

Die nachstehend aufgeführten Rechnungen
betreffen Garantie-Leistungen.

Rechnung	Nr. 61/1419	vom	2. 5.56	über	DM	316,20
"	Nr. 61/1178	"	7. 5.56	"	DM	175,10
"	Nr. 61/1517	"	21. 8.56	"	DM	6 762,15
"	Nr. 61/1517	"	25. 9.56	"	DM	739,06
"	Nr. 61/1517	"	25. 9.56	"	DM	3 366,02
"	Nr. 61/1517	"	21. 9.56	"	DM	2 300,13
"	Nr. 61/1517	"	22. 9.56	"	DM	<u>2 669,28</u>

DM 16 327,94.

=====

Die Klägerin will den Einwand der Garantieverpflichtung
nicht gelten lassen. Sie bezieht sich u.a. auf ihre Geschäfts-
bedingungen, deren Nr. 7 b folgenden Wortlaut hat:

"Alle diejenigen Teile sind unentgeltlich
nach Wahl der TE [REDACTED] auszubessern oder
ab Werk neu zu liefern, die innerhalb
der Gewährleistungsfrist (welche zu
jedem Fabrikat gesondert bekanntgegeben
wird), vom Tage der Erfüllung ab gerechnet,
nachweisbar infolge eines vor dem Gefahren-
übergang liegenden Umstandes, insbesondere
wegen fehlerhafter Bauart, schlechter Bau-
stoffe oder mangelhafter Ausführung, un-
brauchbar werden oder deren Brauchbarkeit
erheblich beeinträchtigt wurde. Die Fest-
stellung solcher Mängel muß der TE [REDACTED]
unverzüglich schriftlich gemeldet werden."

Die Klägerin vertritt die Ansicht, weil die Beklagte die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht gesetzt habe, habe sie keinen Anspruch auf kostenlose Lieferung der Ersatzteile gehabt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I. Rechnungsbetrag von 16.327,94 DM

Dieser Teil der Klageforderung bezieht sich auf Lieferungen von Ersatzteilen zu früher von der Zedentin bezogenen Baumaschinen. Im Hinblick auf die Einwendung der Beklagten, die Teile seien kostenlos zu liefern gewesen, weil sie aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung geschuldet seien, erlegt das Berufungsgericht der Klägerin für ihre Behauptung, die Beklagte habe die Ersatzteile gekauft, die Beweislast auf. Den erforderlichen Nachweis habe sie aber, so führt das Berufungsgericht aus, nicht in überzeugender Form erbracht. Die Klägerin könne zwar als Beweiszeichen für ihre Darstellung in Anspruch nehmen, daß die Lieferungen nach dem Wortlaut der Rechnungen durchweg auf Rechnung und Gefahr der Beklagten erfolgt seien.

Nicht berufen könne sie sich indes darauf, sie habe die Ersatzteillieferung vereinbarungsgemäß immer bis zum Nachweis eines Garantiefalles in Rechnung gestellt. Denn, daß sich die Beklagte auf ein solches Verfahren eingelassen habe, sei nicht bewiesen. Dagegen könne die Beklagte eine Reihe von Indizien für ihre Darstellung in Anspruch nehmen, so insbesondere den Umstand, daß sie es ausdrücklich abgelehnt habe, mit einer Zahlung "in Vorlage zu treten", und daß die Rechnungen unbezahlt geblieben seien. Ein weiteres und ersichtlich ausschlaggebendes Indiz für die Behauptung der Beklagten sieht das Berufungsgericht darin, daß die Zedentin dem Schreiben der Beklagten vom 13. Oktober 1956, in dem die hier behandelten Lieferungen als Garantiefälle bezeichnet werden, jahrelang nicht widersprochen hat. Daß die Zedentin in ihren Schreiben vom 3. November, 13. November und 30. November 1956 Forderungen erhebt, die von der Darstellung der Beklagten in dem genannten Schreiben vom 13. Oktober 1956 abweichen, hält es für unerheblich, weil die Zedentin selbst behauptet hat, daß sie dieses Schreiben zunächst nicht gekannt und erst am 14. August 1957 eine Abschrift davon erhalten habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat es entscheidend auf das Verhalten der Zedentin nach Erhalt des Schreibens (oder dessen Abschrift) vom 13. Oktober 1956 abgestellt. Das ist kein Rechtsfehler. Es mag dahinstehen, ob ein schwerwiegendes Indiz für die Richtigkeit

der Darstellung der Beklagten darin zu erblicken ist, daß die Zedentin deren Verrechnungsweise hingenommen hat, in der die Ersatzteillieferungen als Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen bezeichnet werden. Auf alle Fälle stellt sich das Verhalten der Zedentin und anschließend auch der Klägerin als stillschweigendes Einverständnis mit der Beurteilungsweise der Beklagten dar, wonach die Lieferungen als Garantiefälle behandelt werden sollen. Das Berufungsgericht hätte sich überdies in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Zedentin vom 17. Februar 1960 beziehen können, in welchem diese mitteilt, bei der Abstimmung des Kontos der Beklagten habe sich noch eine Forderung von 290 DM zugunsten der Zedentin ergeben. Denn die hierbei zutage tretende Nichterwähnung weiterer Forderungen weist ebenfalls in die Richtung, daß die Zedentin auch die alten Forderungen entsprechend dem Schreiben der Beklagten vom 13. Oktober 1956 als Garantiefälle angesehen hat.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Zedentin, nach deren Nr. 7 b eine Gewährleistungspflicht nicht infrage gekommen sei. Ist nämlich davon auszugehen, daß Zedentin und Klägerin nachträglich ihr Einverständnis zu der Behandlung der Lieferungen als "Garantiefälle" gegeben haben, so kann es nicht auf die Frage ankommen, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Zedentin Vertragsinhalt der früheren Kaufverträge geworden waren.

Damit erweist sich auch die Verfahrensrüge der Revision als unbegründet, das Berufungsgericht hätte den von der Klägerin beantragten Sachverständigenbeweis darüber erheben müssen, es bestehe ein Handelsgebrauch, wonach Baumaschinenimporteure und Baumaschinengroßhändler, die direkt vom Erzeuger beziehen, nur in dem Umfang haften, wie die Herstellerwerke gewährleistungspflichtig seien, d.h. nur für kostenlose Lieferung von Ersatzteilen, die nachweislich auf Materialfehler zurückgingen und dann auch nur unter der Voraussetzung, daß diese Materialfehler innerhalb der ersten sechs Monate oder der ersten tausend Betriebsstunden auftreten. Auf diesen Handelsgebrauch kann es nicht ankommen. Ist von einer nachträglichen Vereinbarung über die Behandlung der Lieferungen als Garantiefälle auszugehen, so ist die Klägerin hieran auch dann gebunden, wenn die Zedentin sich nach einem Handelsgebrauch nicht auf Gewährleistung hätte einzulassen brauchen.

Nach alledem hat das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 16 327,94 DM zu Recht abgewiesen.

II. Rechnungsbetrag von 3 748,60 DM

Auch über diesen Rechnungsbetrag hat die Beklagte im Schreiben vom 13. Oktober 1956 abgerechnet, ohne daß die Zedentin oder später die Klägerin dieser Abrechnung vor Klageerhebung widersprochen haben. Das Berufungsgericht konnte daher aus denselben Gründen, wie sie unter

I erörtert worden sind, ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangen, daß es sich in Höhe von 2 515,79 DM um eine unberechtigte, sich auf Garantieleistungen beziehende Forderung handelte und daß die von der Beklagten zur Abrechnung herangezogenen Gegenforderungen und Gutschriften nicht bestritten werden können.

Auch in diesem Zusammenhang gilt das unter I zu den Schreiben der Zedentin vom 3., 13. und 30. November 1956 Ausgeführte. Diese Schreiben enthalten kein Bestreiten der Verrechnungsweise der Beklagten, weil die Zedentin nach dem eigenen Vortrag der Klägerin im Zeitpunkte dieser Schreiben den Inhalt des Schreibens vom 13. Oktober 1956 noch nicht gekannt haben will.

III. Montagekosten von 321 DM

Hier hat das Berufungsgericht es dahingestellt sein lassen, ob die Einwendung der Beklagten, auch insoweit handele es sich um unentgeltlich geschuldete Garantieleistungen, durchgreift. Es hält die Forderung durch Aufrechnung für getilgt. Es verweist hierzu auf die eigenen Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 7. Juli 1966, der Beklagten stünden folgende Gutschriften zu:

1. Gutschrift vom 21. Juli 1959 bezüglich
der Montagerechnung vom 2. Juli 1957 = DM 24,--;
2. Gutschrift vom selben Tage bezüglich
der Rechnung vom 21. August 1956 = DM 667,30;
3. Gutschrift vom 29. November 1958 = DM 100,70.

Es wertet die Ausführungen der Beklagten, daß sie mehr bezahlt habe, als geschuldet werde, als Erklärung der Aufrechnung.

Dem Berufungsgericht kann indes in seiner Annahme nicht gefolgt werden. Denn aus dem unstreitigen und vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhange eingehend erörterten Streitstoff ergibt sich ganz eindeutig, daß der Beklagten die Gutschrift von 667,30 DM nicht zustehen kann. Diese Gutschrift wird aus der Rechnung vom 21. August 1956 hergeleitet, die sich auf 6 762,15 DM beläuft und von deren Rechnungsbetrag die Zedentin den genannten Betrag wieder gutgeschrieben hat. Da der Rechnungsbetrag von 6 762,15 DM als Teil des unter I abgehandelten Gesamtrechnungsbetrages von 16 327,94 DM jedoch in vollem Umfange entfällt, kann die Beklagte auch eine Rückvergütung auf diesen Posten nicht für sich in Anspruch nehmen. Die beiden verbleibenden Gutschriften von 24 DM und 100,70 DM reichen nicht aus, um die Forderung von 321 DM zu tilgen. Aber auch hier bedarf es noch einer Nachprüfung, ob diese beiden Gutschriften der Beklagten im Hinblick auf ihre Verrechnungsweise zustehen.

In seiner Hilfserwägung, die Forderung von 321 DM müsse schon deshalb als getilgt angesehen werden, weil die Zedentin in dem bereits erwähnten Schreiben vom 17. Februar 1960 nicht mehr darauf zurückgekommen sei, vermag der Senat dem Berufungsgerichte nicht zu folgen. Da für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, daß es sich um eine vertraglich neu begründete und nicht auf alter Gewährleistungspflicht beruhende Forderung handelt, könnte sie allenfalls

durch Verzicht untergegangen oder verwirkt sein. Das wollte das Berufungsgericht aber ersichtlich nicht feststellen. Die bloße Nichterwähnung in einer, andere Forderungen betreffenden Zahlungsaufforderung, würde auch hierzu nicht ausreichen. Es muß daher in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die Klägerin die Montagekosten von 321 DM noch verlangen kann. Das Berufungsurteil kann daher wegen dieses Betrages nicht aufrechterhalten bleiben. Es mußte insoweit aufgehoben und die Sache mußte in diesem Umfange an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob nicht auch insoweit Gewährleistungsansprüche der Beklagten durchgreife und, wenn das nicht der Fall ist, ob die Forderung durch Gutschriften der Zedentin als getilgt angesehen werden kann.

Im übrigen war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Die bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreites waren unter Anwendung der §§ 92, 97 ZPO der Klägerin zu 59/60 aufzuerlegen. Die Entscheidung wegen der weiteren Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen, da sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Haidinger

Bundesrichter Dr. Gelhaar
ist beurlaubt, ortsabwesend
und an der Beifügung seiner
Unterschrift verhindert.

Dr. Messner

Dr. Haidinger 14.5.70

Mormann

Braxmaier