

Verkündet
am 24. Juni 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt D [REDACTED] in B [REDACTED], T [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Josef Mü [REDACTED] in F [REDACTED]/M [REDACTED], Hau [REDACTED]-
[REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Juni 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr.Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Septem-
ber 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Laut Schlußschein der Lebensmittelagentur H[REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED] vom 25. August 1961 verkaufte der Kläger dem Beklagten 400 Kisten (144 000 Stück) jugoslawische Frischeier zum Preise von (je nach der betreffenden Sorte A, B, C, D) 15,75 DM (A), 14,50 DM (B), 12,00 DM (C) und 9,25 DM (D) per 100 Stück. Der Gesamtpreis von 19 396,80 DM war "prompt nach Empfang der Ware" zu zahlen. Die Parteien sind sich darüber einig, daß für diesen Lieferungsvertrag die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das großhandelsmäßige Handeln mit Eiern" (AGB) gelten, die in den hier interessierenden Bestimmungen folgenden Wortlaut haben:

"...

§ 9 ...

Abs. 5. Zu Zurückhaltungen, Aufrechnungen oder Abzügen, gleichgültig welcher Art, ist der Käufer nicht berechtigt, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wurde.

§ 18 (Schiedsgericht)

Abs. 1. Alle Streitigkeiten, die sich aus der Abwicklung von Abschlüssen oder der Auslegung von Auftragsbestätigungen oder dieser Geschäftsbedingungen aus in-nerdeutschen Geschäften ergeben, unterliegen unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges der Entscheidung eines Schiedsgerichts, das aus zwei Schiedsrichtern und einem Obmann besteht. ...

...

Abs. 6. Unbeschadet vorstehender Regelung bleibt dem Gläubiger das Recht vorbehalten, Forderungen bei den ordentlichen Gerichten einzuklagen."

Die Eier trafen am 26. August 1961 (einem Samstag) in Salzburg (Grenze) ein und kamen am Montag, dem 28. August 1961, in der Niederlassung des Beklagten in München an. Der Beklagte untersuchte die Ware sofort nach ihrem Eintreffen in München und rügte noch am selben Tage (28. August 1961), die

- 3 -

Eier seien alt, abgetrocknet und zum Teil verdorben. Er zahlte auf den Kaufpreis 12 196,80 DM und hielt einen Betrag von 7 200 DM mit der Begründung zurück, der Kläger habe ihm wegen der Mängel der Lieferung einen Nachlaß von 0,05 DM je Ei zugestanden. Der Kläger klagte den vom Beklagten zurückbehaltenen Kaufpreisanteil nebst Zinsen ein. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 5 689,58 DM nebst Zinsen statt und wies die Klage im übrigen ab. Gegen dieses Urteil legten der Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung ein. Das Oberlandesgericht wies die Klage unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers ab. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während der Beklagte die Zurückweisung des Rechtsmittels begehrt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, daß dem Kläger über den ihm gezahlten Teil des Kaufpreises hinaus keine weiteren Forderungen aus dem Lieferungsvertrag mehr zustehen. Es führt aus, der Kläger könne die vom Beklagten zurückbehaltenen 7 200 DM nicht verlangen, weil sich die Parteien darüber einig geworden seien, daß der Beklagte einen Preisnachlaß in dieser Höhe erhalten solle.

Seine Ansicht, daß sich der Beklagte im Prozeß auf diese Vereinbarung berufen könne, ist entgegen dem Vorbringen der Revision rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn es dem Kläger nach § 18 Abs. 2 AGB ausdrücklich gestattet ist, unbeschadet der Schiedsgerichtsklausel seine Kaufpreisforderungen bei dem ordentlichen Gericht einzuklagen,



so muß es dem Beklagten auch möglich sein, sich in diesem Verfahren mit materiellrechtlichen Einwendungen gegen den Klageanspruch zu verteidigen.

Auch § 9 Abs. 5 AGB steht der Berufung des Beklagten auf die Minderungsvereinbarung nicht entgegen. Nach der rechtlich einwandfreien Auffassung des Berufungsgerichts enthält die Vereinbarung über die Minderung des Kaufpreises zugleich eine Befreiung des Beklagten von dem "Abzugsverbot" des § 9 Abs. 5 AGB.

II. Vergeblich greift die Revision die Erwägungen des Berufungsgerichts an, mit denen es das vom Beklagten behauptete Minderungsabkommen als erwiesen ansieht. Wie unter den Parteien unstreitig ist, hat der Angestellte Be des Beklagten über die Lebensmittelagentur H den Vertragsabschluß mit dem Kläger zustande gebracht. Er hat auch die Beanstandungen gegenüber dem Handelsvertreter Hansen (Agentur H) erhoben, der sie dann an den Kläger weiter gemeldet hat. Beide haben als Zeugen klar und eindeutig bekundet, daß der Prokurist des Klägers, der Zeuge Z, das Minderungsverlangen des Beklagten von 5 Pf. je Ei akzeptiert und sich lediglich den Widerruf bis nachmittags 15 Uhr vorbehalten habe, der dann aber nicht erfolgt sei. Diesen Bekundungen, die es durch die Aussagen des Zeugen Z nicht für widerlegt hält, ist das Berufungsgericht gefolgt. Es führt aus, Z habe eingeräumt, daß die Darstellung der beiden Zeugen im Grunde zutreffe, nur habe er die Einschränkung gemacht, daß die Minderungsabrede nicht nur von seinem Widerruf, sondern auch von dem Ausgang eines noch einzuholenden Gutachtens abhängig gewesen sei.

Die Revision rügt:

a) Das Berufungsgericht habe die Ausgangsposition verkannt, die bei den Verhandlungen der Zeugen Be[REDACTED] und Ha[REDACTED] mit dem Prokuristen Z[REDACTED] des Klägers bestanden habe. Das Berufungsgericht habe nämlich nicht berücksichtigt, daß die Sendung dem Kläger gegenüber nicht in gehöriger Weise gerügt worden sei und daß Z[REDACTED] daher die Ware als genehmigt habe ansehen können.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht konnte nach Lage der Sache ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß Z[REDACTED] Veranlassung hatte, dem Minderungsverlangen des Beklagten nachzugeben. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils wie auch des landgerichtlichen Urteils war es unter den Parteien in beiden Vorinstanzen unstreitig, daß der Beklagte die Eier alsbald nach ihrer Ankunft in München als abgetrocknet und zum Teil verdorben gerügt hatte. Diese Rüge war ordnungsgemäß. Das Berufungsgericht hat eine Verhandlungsbereitschaft des Z[REDACTED] auch deshalb angenommen, weil der Beklagte gedroht habe, die Sendung zurückzuweisen und weil das dem Prokuristen Z[REDACTED] im Hinblick auf die damit verbundenen Risiken in höchstem Maße unerwünscht gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat entgegen der Rüge der Revision nicht übersehen, daß die Zurückweisung des Waggons je nach dem Ergebnis der Gutachten nicht nur für den Kläger, sondern auch für den Beklagten ein Wagnis bedeutete. Sein Gedankengang, daß Z[REDACTED] das Risiko des Klägers erkannt habe (schlechte Verkäuflichkeit der Ware wegen der Qualitätsmängel und der bevorstehenden Zollsenkung), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Ansicht der Revision, daß die Einholung des Gutachtens keinen Sinn gehabt hätte, wenn Z[REDACTED] den Kläger schon vor Eingang des Ergebnisses endgültig an einen Preisnachlaß von rd. 30 % des Gesamtpreises gebunden hätte, ist dagegen nicht zu folgen. Ohne Rechtsverstoß führt das Berufungsgericht aus, Z[REDACTED] habe sich vor seiner endgültigen Zusage eine Rückversicherung bei dem jugoslawischen Lieferanten verschaffen

wollen und den Handelsvertreter Ha[REDACTED] nur deshalb mit der Einholung eines Gutachtens beauftragt, um gegen spätere Vorwürfe der jugoslawischen Firma gedeckt zu sein. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn es den von der Bekundung des Z[REDACTED] abweichenden Aussagen der Zeugen Be[REDACTED] und Ha[REDACTED] den Vorzug gegeben hat.

Die Revision des Klägers muß daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner