

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 295/93

Verkündet am:
10. Oktober 1994
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

L[REDACTED] Gesellschaft der S[REDACTED] mbH, vertreten durch die
Geschäftsführer W[REDACTED] und F[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED],
B[REDACTED] H[REDACTED] v. d. H.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

A[REDACTED] G[REDACTED] S[REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
Verwaltungsgesellschaft A[REDACTED] G[REDACTED] S[REDACTED] GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer M[REDACTED] und R[REDACTED],
S[REDACTED]allee [REDACTED] H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. September 1993 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt elektronische Systeme zur geometrischen Datenverarbeitung. Die Beklagte, ein Leasingunternehmen, bestellte bei ihr ein "System Siontool 114" zum Preis von 141.360 DM einschließlich Mehrwertsteuer aufgrund eines Leasingvertrages mit dem Leasingnehmer H.. Die Auslieferung erfolgte vereinbarungsgemäß am 17. Juli 1990 an H..

- 3 -

H. bestätigte die "Systemabnahme" am 19. Juli 1990 auf einem Formularvordruck der Klägerin. Eine schriftliche Bestellung der Beklagten vom 18. Juli 1990, die den Vermerk "bereits geliefert" trägt, ging bei der Klägerin am 23. Juli 1990 ein. Danach sollten ausschließlich die im Bestellformular abgedruckten Geschäftsbedingungen der Beklagten gelten. Diese sehen u.a. vor, daß für die Abnahmeerklärung des Leasingnehmers der "der Bestellung beigelegte Vordruck zu verwenden ist" und "für die Beklagte keine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises besteht, solange ihr die unterschriebene Abnahmeerklärung des Leasingnehmers nicht vorliegt". Nach Einweisung der Mitarbeiter des Leasingnehmers in die Bedienung des Systems und einem ohne Beanstandungen durchgeführten Test hat H. in der Folgezeit Beanstandungen hinsichtlich der von der Klägerin ebenfalls gelieferten Software erhoben. Die Klägerin hat Nachbesserungen vorgenommen, die aber nach ihrer Behauptung nicht den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang betrafen.

Die Beklagte hat die Zahlung des Kaufpreises verweigert und gegenüber der von der Klägerin auf Zahlung von 141.360 DM erhobenen Klage eingewandt, der Kaufpreis sei nicht fällig, weil H. die Systemabnahme nicht auf dem von ihr dafür vorgesehenen Formularvordruck bestätigt habe. Ferner behauptet sie, die Anlage weise nach wie vor Mängel in den "Programmpaketen" auf, durch die ihre Verwendbarkeit stark eingeschränkt sei. Diese seien erst nach Inbetriebnahme erkannt und danach unverzüglich von H. gegenüber der Klägerin gerügt worden. Wegen dieser Mängel stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht am Kaufpreis zu. Die Klägerin hat Mängel

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](#)

der vertraglich geschuldeten Leistung sowie deren rechtzeitige Rüge bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Geschäftsbedingungen der Beklagten seien nicht Vertragsinhalt geworden. Der Umstand, daß die Anlage bereits vor Eingang der schriftlichen Bestellung bei der Klägerin an den Leasingnehmer H. ausgeliefert worden sei, spreche dafür, daß die Parteien schon vorher Einigkeit über die Lieferung der Anlage und deren Preis erzielt hätten. Die spätere schriftliche Bestellung könne deshalb nur als Bestätigung des bereits geschlossenen Vertrages angesehen werden, durch die die Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht nachträglich in den Vertrag hätten einbezogen werden können. Eine nachträgliche Einbeziehung habe auch die Beklagte nicht behauptet. Deshalb könne offenbleiben, ob die Klausel, wonach die Verpflichtung

zur Zahlung des Kaufpreises von einer Abnahmebestätigung des Leasingnehmers unter Verwendung des von der Beklagten vorgesehenen Formularvordruckes abhängig sein solle, mit § 9 AGBG vereinbar wäre. Die Fälligkeit des Kaufpreises richte sich somit nach den allgemeinen Vorschriften und sei spätestens mit Abschluß der Installation der Anlage am 19. Juli 1990 eingetreten. Auch wenn entsprechend der Behauptung der Beklagten Software zum Lieferumfang gehört haben und mangelhaft sein sollte, stehe der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB nach Übergabe des Kaufgegenstandes nicht mehr zu. Ihr möglicherweise zustehende Rechte auf Wandelung oder Minderung, die auch zu einem Zurückbehaltungsrecht führen könnten, habe sie dagegen nicht ausgeübt.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Im Ergebnis zu Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, daß die Verwendung eines anderen als des von der Beklagten für die Abnahmebestätigung vorgesehenen Formularvordruckes dem Eintritt der Fälligkeit des Kaufpreises nicht entgegenstand. Dabei kann dahinstehen, ob die Geschäftsbedingungen der Beklagten Vertragsinhalt geworden sind und ob der Vertrag zwischen den Parteien nicht erst aufgrund der schriftlichen Bestellung vom 18. Juli 1990, sondern schon vor Ablieferung der Anlage zustande gekommen ist. Klauseln, die ähnlich der in Ziffer 4 der Geschäftsbedingungen der Beklagten enthaltenen die Verpflichtung des Leasinggebers zur Zahlung des Kaufpreises von einer Übernahme- oder Abnahmebestätigung des Leasingnehmers abhängig ma-

chen, sind in der Rechtsprechung des Senats bislang im Hinblick auf § 9 AGBG zwar nicht für bedenklich gehalten worden (BGHZ 90, 302, 307; Senatsurteil vom 17. Februar 1993 - VIII ZR 37/92 = ZIP 1993, 436; vgl. auch Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl., Rdnr. 479). Der Leasinggeber hat nach der Entscheidung des Senats vom 17. Februar 1993 aber keinen Anspruch auf die Bestätigung mit dem von ihm formulierten Text, wenn der Inhalt der Abnahme- oder Übernahmeerklärung der Sache nach demjenigen in der vom Leasinggeber verlangten Form entspricht (aaO unter I 3 a). Für die hier von der Beklagten verlangte Abnahmebestätigung kann nichts anderes gelten. Auch sie hat im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer die Bedeutung einer Quittung (Wolf/Eckert aaO Rdnr. 480) und erfüllt deren Anforderungen, wenn sie die Identifizierung der gelieferten Anlage ermöglicht und das Datum deren Auslieferung enthält. Dem genügte die Abnahmeerklärung unter Verwendung des Vordruckes der Klägerin, jedenfalls in Verbindung mit dem vom Leasingnehmer ebenfalls unterzeichneten Vermerk "Installation und Test der Gesamtanlage, Test o.k.".

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts könnte der danach fälligen Kaufpreisforderung aber ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten wegen Mängeln der gelieferten Anlage nach dem für das Revisionsverfahren zugrundezulegenden Sachverhalt entgegenstehen.

a) Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, der Vertrag zwischen den Parteien sei als Kaufvertrag anzusehen, weil etwaige zum Lieferumfang gehörende

Software nicht an die speziellen Bedürfnisse des Leasingnehmers angepaßt worden sei (BGHZ 102, 135; 110, 130, 137 = Senatsurteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 22/89 = WM 1990, 510 unter II 1 m.w.Nachw.). Auch die Revision erhebt insoweit keine Bedenken.

b) Zwar nimmt das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend an, daß der Käufer nach Gefahrübergang wegen etwaiger Mängel die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB nicht mehr erheben kann (BGHZ 113, 232 = Urteil vom 18. Januar 1991 - V ZR 11/90 = WM 1991, 545 = JZ 1992, 156 mit Anm. von Grün). Das würde allerdings dann nicht gelten, wenn die Kaufvertragspartner abweichend vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht beim Kauf ein Nachbesserungsrecht vereinbart hätten. Solange der Käufer Nachbesserung verlangen kann, gibt ihm eine unvollständige Nachbesserung ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB, das er dem Verkäufer entgegenhalten kann, soweit dies nicht - was hier indessen nicht festgestellt werden kann - wegen Geringfügigkeit ausgeschlossen ist (Senatsurteil vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 157/88 = WM 1989, 1866 unter II 2 b aa; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 462 Rdnr. 71 b).

c) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Beklagten - oder im Falle der Abtretung dem Leasingnehmer - ein Nachbesserungsrecht aufgrund vertraglicher Vereinbarung zusteht. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts liegt die Annahme nicht fern, daß die Parteien ein Nachbesserungsrecht vereinbart haben.

aa) Ob dies schon bei Abschluß des Kaufvertrages geschehen ist, kann hier dahinstehen. Die Vertragsparteien können sich auch nachträglich - gegebenenfalls konkludent (Münch-Komm-Westermann, BGB, 2. Aufl., § 462 Rdnr. 10) - auf die Gewährleistung in Form der Nachbesserung - unter dem Vorbehalt des Erfolgs der Reparaturarbeiten - einigen (Senatsurteil vom 8. Juli 1987 - VIII ZR 274/86 = WM 1987, 1200 unter II 3 a; Paulusch, WM 1991, Sonderbeilage Nr. 9 Seite 42).

bb) Eine nachträgliche Vereinbarung könnte mit Wirkung für die Beklagte auch unmittelbar zwischen der Klägerin und dem Leasingnehmer H. zustande gekommen sein. Nach den Geschäftsbedingungen der Beklagten gelten die zwischen der Klägerin und dem Leasingnehmer getroffenen Gewährleistungsvereinbarungen für das Kaufrechtsverhältnis der Parteien. Im übrigen hat sich die Beklagte auf einen Nachbesserungsanspruch des Leasingnehmers berufen; darin könnte zumindest eine nachträgliche Zustimmung liegen. Insoweit ist von Bedeutung, daß die Klägerin auf Verlangen des Leasingnehmers Nachbesserungen vorgenommen hat. Hierzu hat die Beklagte vorgetragen, der Leasingnehmer habe die beanstandeten Mängel am 24. Juli 1990 gerügt, daraufhin habe die Klägerin einen neuen Controller in den Plotter eingebaut und eine Diskette übersandt, durch die allerdings nicht sämtliche Mängel hätten behoben werden können. Im Verlaufe der späteren Korrespondenz habe die Klägerin zugesagt, die Mängelrüge bezüglich der Software zu bearbeiten. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß eine Nachbesserung zumindest nachträglich vereinbart worden ist.

cc) Ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB wegen unvollständiger Nachbesserung stünde der Beklagten auch dann zu, wenn sie - wie in Leasingverhältnissen allgemein üblich - die ihr gegenüber der Klägerin zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer abgetreten hätte. Zum werkvertraglichen Nachbesserungsrecht ist anerkannt, daß dem Besteller ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB wegen vorhandener Mängel auch nach Abtretung der Mängelansprüche an einen Dritten zusteht, weil der Werkunternehmer, dessen Leistung mangelhaft ist, andernfalls die volle Bezahlung des Werklohnes verlangen könnte, ohne daß der Besteller seiner Werklohnforderung die Mangelhaftigkeit des Werkes entgegenhalten könnte (BGHZ 55, 354, 358; 70, 193, 198; 85, 346, 348). Nichts anderes kann hier zugunsten der Beklagten gelten, soweit dem Leasingnehmer ein vertraglicher Nachbesserungsanspruch zusteht.

III. Nach allem war das Berufungsurteil aufzuheben, damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachholen kann. Sollte das Berufungsgericht dabei zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Nachbesserungsanspruch nicht oder wegen Fehlschlagens der Nachbesserung nicht mehr besteht, so könnte der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß

§ 478 BGB zustehen, sofern sie - gegebenenfalls nach deren Rückabtretung - Inhaberin der allgemeinen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche ist. Die Parteien werden Gelegenheit haben, ihren Vortrag zu ergänzen und zu vertiefen.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball