

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 94/70

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1971
Münchenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bauunternehmung W. R. [REDACTED] & Co., vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Bau-
gesellschaft W. R. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Waldemar R. [REDACTED] in K., H. [REDACTED] ring [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Eduard W. [REDACTED] in T., Z. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Mai 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Inhaber eines jetzt nicht mehr bestehenden Unternehmens, das mit Kraftfahrzeugen handelte. Die beklagte Gesellschaft ist Bauunternehmerin. Nach vorangegangenen Kaufverhandlungen, bei denen es zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, bestellte am 28. September 1964 die Beklagte bei dem Kläger 8 M[REDACTED]-Allradkipper zum Stückpreis von 71 250 DM. Die auf die M[REDACTED]-Fahrzeuge zu montierenden Kipper sollten Fabrikate der Firma M[REDACTED] sein. Der Kläger, der mit Rücksicht auf Wünsche, die die Beklagte bei den früheren Verhandlungen geäußert hatte, bereits bei einer Firma G[REDACTED] Kipperaufbauten in Auftrag gegeben hatte, bestellte bei der Firma G[REDACTED] die Kipperaufbauten

wieder ab. Statt dessen bestellte er nunmehr bei der Firma M[REDACTED] Ganzstahl-Dreiseiten-Kipper. Inzwischen hatte die Firma G[REDACTED] sich mit der Beklagten unmittelbar in Verbindung gesetzt, und es kam zwischen beiden am 2. Oktober 1964 zu einem Wechsel von Fernschreiben. Das abschließende Fernschreiben der Firma G[REDACTED] lautete auszugsweise:

"betr.: 8 Stück G[REDACTED]-3-Seitenkipper in Ganzstahlausführung, passend zu M[REDACTED] Jupiter 6 x 6.

Wir nehmen Bezug auf die soeben ... geführte Unterredung und bestätigen Ihnen selbiges Gespräch. Es wurde vereinbart, daß wir auf den Kaufpreis von DM 10 500,--/Stück je einen Nachlaß von DM 800,-- gewähren. ...

Anfang kommender Woche werden wir Ihnen den Auftrag entsprechend bestätigen. Wir danken Ihnen schon jetzt und Sie können versichert sein, daß wir Ihnen eine prompte und sorgfältige Ausführung gewährleisten."

Am 6. Oktober 1964 bestätigte der Kläger der Beklagten ein Ferngespräch vom 5. Oktober 1964, daß die Beklagte nunmehr nach erneuter Rücksprache mit der Firma G[REDACTED] die Ganzstahl-Kipp-Aufbauten von der Firma G[REDACTED] beziehe. Die diesbezüglichen neuen Vereinbarungen der Beklagten mit der Firma G[REDACTED], so heißt es im Schreiben weiter, habe die Firma G[REDACTED] ihm mit Fernschreiben vom 2. Oktober 1964 bestätigt. Seine Bestellung bei der Firma M[REDACTED] machte der Kläger mit Schreiben vom 7. Oktober 1964 wieder rückgängig. Am 2. November 1964 richtete die Firma G[REDACTED] an die Beklagte ein Schreiben, in dem es heißt:



"... Nach Auslieferung und Bezahlung der Fahrzeuge erhalten Sie von uns einen V-Scheck in Höhe von DM 800,-- pro Fahrzeug. Weiterhin bestätigen wir Ihnen, daß wir Ihnen ... (es werden eine Reihe Maschinenteile aufgezählt) in Kommission auf Ihr Lager geben.

Sollte während der Garantiezeit an Ihren Fahrzeugen irgendwelche Schäden auftreten, so können Sie sofort selbige Teile einbauen. Sollte die Garantiezeit abgelaufen sein, so bitten wir um Zurücksendung der defekt gewordenen Teile, welche wir Ihnen alsdann verrechnen."

In einem Schreiben vom 5. November 1964 bestätigte der Kläger der Firma G[REDACTED] den Eingang einer Auftragsbestätigung vom 27. Oktober 1964, die die Firma G[REDACTED] zunächst der Beklagten übersandt, von dieser aber zurückerhalten hatte. In diesem Schreiben wies der Kläger darauf hin, daß der Stückpreis von 10 500 DM von der Firma G[REDACTED] der Beklagten eingeräumt worden sei und daß die erste Zeile der Auftragsbestätigung der Firma G[REDACTED] vom 27. Oktober 1964 ("für den uns erteilten Auftrag") entsprechend berichtigt werde. Der Kläger war nämlich der Ansicht, die Beklagte habe nunmehr die Kipperaufbauten nicht mehr über ihn als Zwischenverkäufer, sondern unmittelbar bei der Firma G[REDACTED] bestellt. Die Kipperaufbauten, die die Firma G[REDACTED] lieferte, wurden auf die Fahrgestelle der Firma M[REDACTED] aufgebaut.

Nach Auslieferung der ersten 4 Fahrzeuge an die Beklagte übersandte ihr der Kläger getrennt seine ei-

gene Rechnung über die M[REDACTED]-Fahrgestelle und die Rechnung der Firma G[REDACTED] über die Aufbauten. Die Beklagte gab die Rechnungen dem Kläger mit der Bitte zurück, ihr entsprechend dem Auftragsschreiben nur eine Rechnung auszustellen. Diesem Wunsch widersprach jedoch der Kläger mit Schreiben vom 5. Dezember 1964. Nach Auslieferung aller Kipper an die Beklagte übergab diese dem Kläger zehn von zwölf vereinbarungsgemäß in Zahlung zu nehmenden Gebrauchtfahrzeugen und händigte zur Begleichung des bar zu zahlenden Kaufpreises dem Kläger Wechsel im Gesamtbetrag von 445 700,32 DM aus, die der Kläger entsprechend der von den Parteien vereinbarten Finanzierung bei zwei Banken unterbrachte. Aus den erhaltenen Beträgen bezahlte er die Rechnungen der Firma G[REDACTED] über die Aufbauten.

Die Beklagte machte alsbald geltend, daß u.a. die Kipperaufbauten Mängel aufwiesen, die einen ordnungsmäßigen Einsatz der Kipper hinderten. Die Beklagte übte deshalb ein Zurückbehaltungsrecht an den beiden letzten Gebrauchtfahrzeugen aus, die sie nach dem Vertrage zur Verrechnung auf den Kaufpreis dem Kläger zu überlassen hatte.

Der Kläger erhob im Urkundenprozeß Klage auf Zahlung des Wertes der beiden Fahrzeuge von insgesamt 28 000 DM. Durch Vorbehaltsurteil des Landgerichts wurde die Beklagte zur Zahlung von 28 000 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Die Revision der Beklagten hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs durch Urteil vom 10. Juni 1969 (VI ZR 293/67) zurückgewiesen.

Im Nachverfahren hat das Landgericht das Vorbehaltsurteil bestätigt. Das Oberlandesgericht hat durch das mit der vorliegenden Revision angefochtene Urteil die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht in erster Linie davon aus, daß der Kläger mit der Klage Zahlung des Restes des Kaufpreises für die 8 Kipper verlangt. Das Berufungsgericht würdigt allerdings die Verhandlungen der Parteien untereinander und mit der Firma G[REDACTED] dahin, daß die Beklagte, was die Lieferung der Kipperaufbauten betrifft, aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kläger ausgeschieden sei. Über die Aufbauten habe die Beklagte unmittelbar mit der Firma G[REDACTED] einen Vertrag geschlossen. Insoweit beständen Vertragsbeziehungen allein zwischen der Beklagten und der Firma G[REDACTED]. Trotzdem stehe dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung des Restkaufpreises zu. Er habe nämlich die Zahlungen an die Firma G[REDACTED] nicht auf Grund einer eigenen Verpflichtung, sondern für die Beklagte als unmittelbare Vertragsgegnerin der Firma G[REDACTED] erbracht. Infolgedessen habe er die an ihn gezahlten Finanzierungsmittel nicht zur vollen Befriedigung seiner eigenen Kaufpreisforderung für die von ihm gelieferten Lastkraftwagen ver-

wendet. Seine Restkaufpreisforderung sei deshalb offengeblieben. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Kipperaufbauten mangelhaft seien. Da aber über die Aufbauten Vertragsbeziehungen nur zwischen der Beklagten und der Firma G[REDACTED] bestünden, könne die Beklagte sich gegenüber dem Kläger nicht auf diese möglicherweise bestehenden Mängel berufen. Die Beklagte könne auch nichts daraus herleiten, daß der Kläger die Aufbauten trotz etwaiger Mängel bezahlt habe. Ihr sei es bekannt gewesen, daß der Kläger vereinbarungsgemäß die Finanzierungsmittel für den gesamten Auftrag erhalten sollte. Es wäre deshalb Sache der Beklagten gewesen, den Kläger unverzüglich anzuweisen, die zur Behebung der festgestellten Mängel erforderlichen Geldbeträge zurückzuhalten. Habe sie das nicht getan, so könne sie die sich hieraus ergebenden Nachteile nicht auf den Kläger abwälzen.

II. Die Revision kann keinen Erfolg haben.

1. a) Sie wendet sich in erster Linie gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei, was die Aufbauten betrifft, aus dem endgültig am 28. September 1964 geschlossenen Verträge später wieder ausgeschieden. Die Revision meint, zwar habe die Beklagte gewünscht, daß der Kläger Aufbauten der Firma G[REDACTED] verwende, zu einer Änderung des Vertrages dahin, daß die Beklagte insoweit aus den Vertragsbeziehungen zum Kläger ausscheide, hätte es jedoch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Formularvertrages vom 9. September 1964, auf dem die Bestellung vom

28. September 1964 beruhe, der schriftlichen Anerkennung durch die Beklagte bedurft. Ein schriftliches Einverständnis mit der Vertragsänderung habe die Beklagte niemals abgegeben. Im Gegenteil habe sie, was das Berufungsgericht übersehen habe, die ihr von der Firma G [REDACTED] übersandte Rechnung dieser zurückgereicht und damit zu erkennen gegeben, daß es bei ihren Vertragsbeziehungen mit dem Kläger sein Bewenden behalten solle.

Dieses Vorbringen der Revision kann die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten den Vertrag vom 28. September 1964 wirksam geändert, nicht zu Fall bringen. Wenn das Berufungsgericht darauf verweist, gerade die Beklagte sei es gewesen, die in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu der Firma G [REDACTED] getreten sei, diesem Umstand habe der Kläger Rechnung getragen, ein Ausscheiden des Klägers bei der Lieferung der Kippaufbauten sei in beiderseitigem Einverständnis erfolgt, so schließt das die rechtlich einwandfreie Würdigung ein, die Parteien seien stillschweigend übereingekommen, daß die in den Allgemeinen Vertragsbedingungen der Beklagten enthaltene Schriftformklausel keine Anwendung finden und das mündlich Vereinbarte wirksam sein solle. Daß eine solche Aufhebung einer Schriftformklausel zulässig ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (BGH Urteile vom 20. Juni 1962 - V ZR 157/60 - LM BGB § 505 Nr. 3 = BGHWarn 1962 Nr. 153; vom 26. Oktober 1966 - VIII ZR 173/65 = WM 1966, 1335).

b) Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Kläger sei aus dem Vertragsverhältnis über die Kipperaufbauten ausgeschieden, richten sich ihre Rügen in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung einer Individualvereinbarung.

2. Daraus, daß die Beklagte die Kipperaufbauten bei der Firma G. [REDACTED] gekauft hat, folgt allerdings nicht notwendig, daß der Kläger für Mängel der Kipperaufbauten nicht einzustehen habe. Wäre der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nur dahin geändert worden, daß die Beklagte die Kipperaufbauten von der Firma G. [REDACTED] erwerben und der Kläger alsdann diese Aufbauten und die von ihm zu beschaffenden Fahrgestelle zusammenbauen oder zusammenbauen lassen solle und die so hergestellten Kippfahrzeuge der Beklagten zu liefern habe, so wäre nicht ausgeschlossen, daß der Beklagten Gewährleistungsansprüche gegen den Kläger als Lieferanten der Fahrzeuge zustehen könnten. Es würde sich die Frage erheben, wie sich Gewährleistungsansprüche gegen einen Lieferanten in einem Falle gestalten, wenn ein Mangel des gelieferten Gegenstandes auf einem Mangel des vom Besteller beschafften Teiles beruht.

Diese Frage bedarf hier aber keiner Entscheidung. Das Berufungsgericht hat, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, die Vereinbarungen der Parteien und die Vereinbarung der Beklagten mit der Firma G. [REDACTED] dahin ausgelegt, in Abänderung des zwischen den Parteien ursprünglich geschlossenen

Vertrages sei nur noch ein Kaufvertrag mit dem Kläger über die Fahrgestelle übriggeblieben, während nunmehr die Firma G[REDACTED] es auf Grund der mit der Beklagten getroffenen Vereinbarung übernommen habe, aus den Fahrgestellen, die der Beklagte über den Kläger beschafft habe, und den von ihr, der Firma G[REDACTED], hergestellten Aufbauten die Kipperfahrzeuge zusammenzubauen und sie der Beklagten zu liefern. Wenn das Berufungsgericht den Vertragsverhandlungen entnimmt, der Kläger habe aus dem Vertragsverhältnis mit der Beklagten hinsichtlich der Kipperaufbauten ausscheiden sollen, so daß ihn Gewährleistungsansprüche der Beklagten insoweit nicht mehr getroffen hätten, so liegt dem sinngemäß die Würdigung zugrunde, es sei nicht mehr die Pflicht des Klägers gewesen, der Beklagten von ihm hergestellte Kipper zu liefern. Andernfalls hätten sich seine Vertragspflichten doch wieder auch auf die Aufbauten erstreckt und er hätte grundsätzlich für die Brauchbarkeit der Kipper einstehen müssen. Diese Auslegung des Tatrichters läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Für sie spricht auch, daß die Beklagte nicht geltend macht, der Kläger hätte die von ihr bei der Firma G[REDACTED] gekauften Aufbauten prüfen und nur nach Warnung oder unter Vorbehalt aufbauen dürfen. Bei dieser vom Berufungsgericht angenommenen Gestaltung der Vertragsbeziehungen sind Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegen den Kläger, die aus Mängel der Kipperaufbauten hergeleitet werden, nicht gegeben.

3. Schließlich können auch die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts

keinen Erfolg haben, der Kläger sei zur Auszahlung des Entgelts für die Aufbauten an die Firma G [REDACTED] berechtigt gewesen, er habe dabei auch nicht schuldhaft Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt. Daß auf Grund der Finanzierungsabrede der Kläger zur Zahlung befugt war, stellt das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei fest. Der Vorwurf der Beklagten, der Kläger hätte die Zahlungen mit Rücksicht auf die Mängel der Aufbauten nicht leisten dürfen, wird schon durch die zutreffende Erwägung des Berufungsgerichts ausgeräumt, es sei Sache der Beklagten gewesen, den Kläger unverzüglich anzuweisen, die zur Behebung der Mängel erforderlichen Geldbeträge zurückzuhalten.

III. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Dr. Hiddemann