

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 113/76

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1977

Blust,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Schuhfabrik Fritz H [REDACTED] & Co in
Liquidation, vertreten durch den Liquidator Fritz H [REDACTED],
K [REDACTED] Straße, Bad O [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Westdeutsche P [REDACTED] GmbH, Graf-A [REDACTED]-Straße [REDACTED],
D [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer V [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 2. April 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin die Vergleichsquote nach einer Forderung von nominell 85.507,41 DM, mindestens jedoch 35 % von 85.507,41 DM nebst Zinsen zu zahlen.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte im Jahre 1969 die Firma H[REDACTED] Stahlhochbau GmbH in Lage (künftig: Firma H[REDACTED]) unter anderem mit den Stahlbau- und Wandverkleidungsarbeiten für ihren Fabrikneubau in L[REDACTED]-O[REDACTED].

Grundlage des Auftrags war zunächst das Angebot der Firma H[REDACTED] vom 7. Mai 1969, in dem auch auf die Lieferbedingungen der Anbieterin verwiesen wurde und in denen es unter der Nr. 9 heißt:

"Aufrechnung oder Zurückbehaltung wegen vermeintlicher Ansprüche aus diesem Verträge oder sonstigen Gründen ist gegenüber unserer Kaufpreis- bzw. Werklohnforderung unzulässig.

Dieser Ausschluß gilt auch für den Fall, daß der Käufer bzw. Besteller Ansprüche auf Wandelung oder Minderung geltend macht, gleichgültig, ob die Gewährleistungsansprüche berechtigt oder unberechtigt sind".

Die Beklagte vergab als erstes die von der Firma H[REDACTED] selbst auszuführende Stahlkonstruktion. Diesen Auftrag bestätigte die Firma H[REDACTED] am 29. Mai 1969 u.a. wie folgt:

"Es wurde abweichend vereinbart, daß der Lieferumfang sich nur vorerst auf die Stahlkonstruktion bezieht.

Ihrem Wunsch entsprechend setzen wir unsere Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen außer Kraft und setzen anstatt dieser die Bestimmungen der VOB ein. Während die VOB 2 Jahre Garantie vorsieht, gewähren wir auf alle von uns erbrachten Leistungen eine 5-jährige Garantie. ..."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Den Auftrag über die Wandverkleidung erteilte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Juni 1969, und zwar mit der Maßgabe, daß die Außenwände in Ytong mit Waschbetonvorsatz, "sonst nach Ihrem Angebot vom 7.5.1969, Blatt 5, sowie den Absprachen mit Ihrem Herrn B. [REDACTED] sowie Herrn M. [REDACTED] von F. [REDACTED] (die Klägerin) herzustellen seien.

Diesen Auftrag führte die Klägerin als Subunternehmerin der Firma H. [REDACTED] aus. Mit ihrer Rechnung vom 1. Juli 1971 verlangte die Hauptunternehmerin dafür - unter Berücksichtigung bereits geleisteter Zahlungen von 115.000 DM - noch 98.993,34 DM. Die Beklagte lehnte das ab, weil die Wandverkleidung mangelhaft sei, Arbeiten berechnet worden seien, die nicht hätten geltend gemacht werden dürfen, und weil ihr Schäden entstanden seien, welche die Klägerin verschuldet habe.

Mit Schreiben vom 28. April 1972 kündigte die Firma H. [REDACTED] daraufhin der Beklagten an, daß sie ihre Restforderung an ihre Subunternehmerin abtreten werde. Diese Abtretung nahm sie am 4. Mai 1972 vor.

Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung von 98.993,34 DM nebst Zinsen als restlichen Werklohn gefordert. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 91.585,75 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage beantragt und - falls die von ihr erklärte Aufrechnung nicht statthaft sein sollte - im Wege der Hilfswiderklage um Verurteilung der Klägerin zur Zahlung

von 85.507,41 DM nebst Zinsen gebeten. Die Klägerin hat dem Umstand Rechnung getragen, daß die Beklagte sich zwischenzeitlich in einem Vergleichsverfahren befand, und beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagte verurteilt werde, an die Klägerin die dieser zustehende Vergleichsforderung nach einer Forderung von nominell 91.585,75 DM zu zahlen, mindestens jedoch 35 % von 91.585,75 DM nebst Zinsen.

Das Oberlandesgericht hat dem Berufungsantrag der Klägerin im wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung, hilfsweise ihre Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht gelangt zu einer Restforderung der Klägerin von nominell 90.771,83 DM. Dabei berücksichtigt es zugunsten der Beklagten außer deren Abschlagszahlungen von 115.000 DM einen jetzt unstreitigen Einheitspreis von 91,50 DM/qm Wandverkleidung, ferner zugunsten der Klägerin zwei streitig gebliebene Posten von 650 DM und 2.471,25 DM.

Seine Ausführungen hierzu lassen Rechtsfehler nicht erkennen und werden von der Revision auch hingenommen.

II.

Die Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche, welche die Beklagte jener Restforderung entgegenhält, läßt das Berufungsgericht außer Betracht. Die Beklagte habe den Auftrag über Herstellung, Lieferung und Montage der hier allein in Rede stehenden Wandverkleidung gemäß den insoweit nicht geänderten Lieferbedingungen der Firma H. erteilt. Danach sei die Befugnis der Beklagten zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung sowie zur sofortigen Wandelung oder Minderung ausgeschlossen. Hierauf habe die Firma H. auch später nicht verzichtet. Umstände, welche die Berufung der Klägerin auf diesen Ausschluß als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen könnten, lägen nicht vor.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Die Beklagte ist nicht gehindert, gegenüber der Klageforderung Minderungs- und Schadensersatzansprüche geltend zu machen, die sie aus Mängeln der Wandverkleidung herleitet.

1. Nicht gefolgt werden kann der Revision allerdings in der Ansicht, daß das Berufungsgericht die Lieferbedingungen rechtsfehlerhaft zu Lasten der Beklagten weit ausgelegt habe. Die von ihr erwähnte "Unklarheitenregel" (vgl. jetzt § 5 AGBG) greift nur bei offen gebliebenen Zweifeln ein. Derartige Zweifel brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht zu hegen: Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Nr. 9 der Lieferbedingungen sind unmißverständlich. Nach deren Abs. 2 soll der Besteller auch bei an sich berechtigten Gewährleistungsansprüchen nicht ohne

weiteres zur Minderung des Werklohns befugt sein, vielmehr zunächst einmal die volle Vergütung vorleisten müssen. Das hat das Berufungsgericht daher zutreffend festgestellt.

2. Ob die Lieferbedingungen, wie das Berufungsgericht meint, Bestandteil des über die Wandverkleidung geschlossenen Vertrages geworden sind, kann offen bleiben. Auch wenn man dem Berufungsgericht insoweit folgen wollte, könnte sein Urteil doch keinen Bestand haben. Denn die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht das Schreiben der Firma H. [REDACTED] vom 28. April 1972 falsch gewürdigt hat. Aus den von ihm sonst getroffenen, einer Ergänzung nicht mehr bedürftigen Feststellungen ergibt sich zwingend, daß die Lieferbedingungen der Firma H. [REDACTED] jedenfalls seit jenem Schreiben den Einwendungen der Beklagten nicht mehr entgegenstehen.

a) Das Schreiben vom 28. April 1972 hat folgenden Wortlaut:

"Betr.: Unsere Rechnung vom 1.7.71 über 213.993,34 DM
- Edelbeton-Fassade

Sehr geehrte Herren!

Auf unsere vorgenannte Rechnung haben Sie zwei Abschlagszahlungen von zus. 115.000,-- DM geleistet. Diese Beträge wurden von uns seinerzeit an die Westd. F. [REDACTED] GmbH weitergeleitet.

Da Sie aufgrund Ihrer Beanstandungen keine Zahlungen mehr vorgenommen haben, werden wir unsere Forderung aus o.g. Rechnung an die Westd. F. [REDACTED] GmbH abtreten, damit eine direkte Klärung dieser Angelegenheit zwischen Ihnen erfolgen kann.
..."

b) Die Beanstandungen der Beklagten hatten die Firma H[REDACTED] veranlaßt, den Architekten Dipl.-Ing. Krieger mit der Erstattung eines Gutachtens zu beauftragen. In seinem daraufhin vorgelegten Gutachten vom 5. Juli 1971 war der Sachverständige unter Zugrundelegung einer Angebotssumme von ca. 155.000 DM zu einem rechnerischen Minderwert der von der Klägerin erbrachten Leistungen in Höhe von 45.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer gelangt. Die Klägerin hatte die Verbindlichkeit dieses Gutachtens bestritten und behauptet, daß alle Mängel behoben seien.

c) Nur aus diesem Zusammenhang läßt sich jenes Schreiben zutreffend würdigen. Der Sinn der für die Abtretung mitgeteilten Begründung liegt ersichtlich gerade darin, daß die Beklagte sich unmittelbar gegenüber der Klägerin auf die von ihr behaupteten Baumängel und als ungerechtfertigt betrachteten Rechnungsposten sollte berufen können. Das Schreiben vom 28. April 1972 ergibt damit unmißverständlich und zweifelsfrei, daß der zwischen den jetzigen Prozeßparteien entstandene Streit unter diesen selbst ausgetragen und bereinigt werden sollte. Dieser Zweck konnte nur erreicht werden, wenn die Beklagte die ihr zustehenden Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegenüber der abgetretenen Forderung ungehindert geltend machen konnte.

III.

Das angefochtene Urteil kann somit zum größten Teil keinen Bestand haben. Auf die von der Revision sonst noch aufgeworfenen Fragen, insbesondere auf die Zulässigkeit der Hilfswiderklage kommt es nicht mehr an. Nicht aufzuheben ist es allerdings insoweit, als es der Klägerin eine Vergleichsquote nach einer Forderung von nominell 5.264,42 DM nebst Zinsen zuspricht; denn die Beklagte hat sich gegenüber der Werklohnforderung von nominell 90.771,83 DM nur noch auf Gegenansprüche in Höhe von 85.507,41 DM berufen. In diesem Umfange ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird, zurückzuverweisen. Dieses wird nun die auf die Mängel gestützten Einwendungen der Beklagten zu prüfen haben. Im übrigen ist die Revision, weil insoweit eine Revisionsbegründung fehlt, als unzulässig zu verwerfen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry