

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 144/66

URTEIL

Verkündet am

16. Dezember 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Baugesellschaft K [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Florian K [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Baustoffwerk Hermann W. L [REDACTED],
Inhaber: Hermann W. L [REDACTED], A [REDACTED], K [REDACTED] Straße,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1968
unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Koblenz vom 14. Juli 1966 wird zurückge-
wiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand seit 1960 mit der Beklagten in
Geschäftsverbindung und lieferte ihr für verschiedene
von ihr ausgeführte Bauvorhaben Rhemo-Fertigdecken.
U.a. lieferte und verlegte die Klägerin gemäß Auftrag
der Beklagten vom Juli 1961 solche Decken in 4 Wohn-
blocks in Niederlahnstein. Hierfür verlangt sie mit
der Klage als Restvergütung 24.501,92 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte meint, von dieser Forderung seien Ab-
züge in Höhe von 3.602,42 und 695,53 DM zu machen, und
hat gegen die dann noch verbleibende Forderung mit
"Minderungsansprüchen" aufgerechnet, die eine Lieferung
von Fertigdecken für ein Bauvorhaben der Beklagten in

- 3 -

Mainz betreffen. Hierfür hat die Klägerin die Decken im Jahre 1961 an die Firma W [REDACTED] verkauft und geliefert, welche die Decken im Auftrag der Beklagten in den Mainzer Bau eingebaut hat. Die Beklagte behauptet, die Stahleinlagen dieser Decken seien nicht mit der vorgeschriebenen Betonschicht ummantelt und drohten zu verrosten; der Minderwert sei höher als die Klageforderung; die Decken müßten aufgerissen und die Stahleinlagen mit Beton eingeschlemmt werden.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 24.501,92 DM nebst Zinsen verurteilt. Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil in Höhe von 20.203,93 DM nebst Zinsen bestätigt.

In Höhe dieses Betrags begehrt die Revision der Beklagten Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Im Revisionsverfahren ist im wesentlichen nur streitig, ob die Beklagte zu Recht in Höhe von 20.203,93 DM mit Ansprüchen aufgerechnet hat, die das Bauvorhaben in Mainz betreffen.

Das Berufungsgericht führt aus, Ansprüche wegen angeblich mangelhafter Deckenlieferung für dieses Bauvorhaben habe die Beklagte nicht. Da die Klägerin die Decken für Mainz an die Firma W [REDACTED] verkauft und geliefert



habe, könne nur diese, aber nicht die Beklagte aus dem Kaufvertrag Rechte herleiten. Die Beklagte habe nach der letzten mündlichen Verhandlung Schriftsätze nachgereicht und eine Abtretungserklärung vorgelegt. Die Schriftsätze seien aber nicht innerhalb der Frist eingegangen, die der Beklagten nach § 272 a ZPO eingeräumt worden sei, und könnten deshalb nicht berücksichtigt werden. Es bestehe auch kein Anlaß, wegen des aufgerechneten Anspruchs aus der Lieferung für Mainz die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen; der nachträgliche Vortrag sei unerheblich; auch mit den von der Firma W [REDACTED] abgetretenen Ansprüchen könne nicht aufgerechnet werden.

II.

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision stand.

1.) Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe eine Zahlung der Beklagten von 7.081,15 DM nicht berücksichtigt. Das ist unrichtig. Der Betrag ist bei der Berechnung der Klage- und der Urteilssumme bereits abgezogen worden. Das ergibt sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. November 1963, dem darin erwähnten Schreiben der Beklagten vom 12. Oktober 1962 und dem Tatbestand des Landgerichtsurteils.

2.) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, könnte die Beklagte mit Ansprüchen der Firma W [REDACTED] nur aufrechnen, wenn diese ihr solche Ansprüche abgetreten hätte. Die Abtretung ist erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vorgenommen und in dem Schriftsatz vom

28. Juni 1966 mitgeteilt worden. Er ist nach Ablauf der gemäß § 272 a ZPO eingeräumten Frist eingereicht worden. Aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht ihn nicht mehr berücksichtigt. Daß es hierdurch gegen die Vorschrift des § 272 a ZPO verstoßen hätte, rügt die Revision nicht.

3.) Sie meint allerdings, auch ohne Abtretung seitens der Firma W [REDACTED] könne die Beklagte wegen der für Mainz gelieferten Decken Ansprüche geltend machen. Die Firma W [REDACTED] sei nur äußerlich eingeschaltet worden, in Wirklichkeit sei die Beklagte die Auftraggeberin gewesen und die Klägerin habe für Rechnung der Beklagten geliefert. Die Firma W [REDACTED] habe allenfalls den "Drittschaden" für die Beklagte geltend machen können, diese sei jedoch ermächtigt gewesen, den ihr entstandenen Schaden selbst geltend zu machen.

Dieses Vorbringen kann keinen Erfolg haben.

Der rechtlichen Beurteilung zugrundezulegen ist der im zweiten Rechtszug festgestellte Sachverhalt. Danach hat die Klägerin die Decken an die Firma W [REDACTED] verkauft und geliefert. Diese hat, was nicht bestritten ist, der Klägerin auch die Decken bezahlt (S. 9 f der Berufungsantwort).

Demnach ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts richtig, daß über die Decken für Mainz nur ein Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma W [REDACTED] zustande gekommen ist.

Ein "Minderungsanspruch", als den die Beklagte die aufgerechnete Gegenforderung bezeichnet, könnte nur der Firma W [REDACTED] zustehen.

Der Sache nach ist die Gegenforderung freilich ein Schadensersatzanspruch. Wie das Berufungsgericht ausführt, begehrt die Beklagte in Wirklichkeit Ersatz des Minderwerts des Bauwerks und der zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten.

Einen Anspruch auf Ersatz des Schadens kann die Beklagte jedoch nach den in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen über die Geltendmachung eines Drittschadens nicht erheben.

Wenn die Klägerin den Vertrag mit der Firma W [REDACTED] verletzt haben sollte, so könnte allenfalls gefragt werden, ob diese den der Beklagten entstandenen Schaden geltend machen könnte. Schon das ist nach Ansicht des Senats zu verneinen, bedarf aber keiner näheren Erörterung.

Selbst wenn es zu bejahen wäre, hätte nämlich die Beklagte noch keinen unmittelbaren Anspruch auf Ersatz ihres Schadens gegen die Klägerin erworben (BGHZ 25, 250, 259). Vielmehr hätte es auch dazu einer Abtretung seitens der Firma W [REDACTED] an die Beklagte bedurft. Sie lag bei der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht vor. Die spätere Abtretung ist, wie ausgeführt, nicht zu berücksichtigen.

4.) Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung nicht wiedereröffnet hat. Die Entscheidung hierüber (§ 156 ZPO) steht grundsätzlich in dem mit der Revision nicht angreifbaren Ermessen des Tatrichters. Eine Pflicht zur Wiedereröffnung besteht nur, wenn auf Grund des Sach- und Streitstands, wie er zum Schluß der mündlichen Verhandlung gegeben war, das Gericht gehalten gewesen wäre, sein Fragerecht aus § 139 ZPO auszuüben (BGHZ 30, 60, 65; LM Nr. 1 a zu § 156 ZPO). Daß diese Voraussetzung gegeben wäre, kann die Revision nicht darlegen. Der Umstand, daß das Berufungsgericht wegen eines zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruchs von 695,53 DM die mündliche Verhandlung wiedereröffnet hat, zwang es nicht, auch wegen des Hauptanspruchs die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

5.) Die Revision ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Vogt

Erbel

Meyer

Bundesrichter Dr. Finke
ist infolge Erkrankung
an der Unterschrift ver-
hindert.

Rietschel