

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 172/63

URTEIL

Verkündet am

23. September 1965
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] Papierfabrik GmbH in A [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Wilhelm W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt D [REDACTED], Wu [REDACTED]-E [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der Kauffrau Vera
D [REDACTED] Alleininhaberin der Firma St [REDACTED], K [REDACTED] & Co.,
Wu [REDACTED]-B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 17. Mai 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1958 lieferte die Firma St[REDACTED] K[REDACTED] & Co in Wu[REDACTED]-Ba[REDACTED] der Beklagten eine vollautomatische Schwerölbrenneranlage. Am 15. Februar 1959 übersandte sie der Beklagten eine Rechnung über insgesamt 94.774,-- DM. Mit Schreiben vom 18. März 1959 beanstandete die Beklagte u.a., daß die Installationsarbeiten noch nicht abgeschlossen und nicht sämtliche in der Rechnung aufgeführten Teile der Anlage geliefert worden seien. Bevor die Beanstandungen behoben waren, wurde am 1. Juni 1959 über das Vermögen der Firma St[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Kläger bestellt.

Am 12. Juni 1959 teilte der Kläger der Beklagten fernmündlich und am 16. Juni 1959 schriftlich mit, daß eine Fertigstellung der Arbeiten durch die Gemeinschuldnerin nicht mehr möglich sei; die Beklagte möge sich an eine andere Fachfirma wenden und deren Angebot ihm mitteilen, damit etwa entstehende Unstimmigkeiten wegen des Umfangs der auszuführenden Arbeiten möglichst vorher geklärt werden könnten. Es fanden hierüber weitere Verhandlungen zwischen den Parteien statt. Am 19. Februar 1960 trafen sie eine Vereinbarung, wonach die Anlage durch die Firma Saake fertiggestellt werden sollte. Die Beklagte sollte dieser Firma einen entsprechenden Auftrag geben mit der Maßgabe, daß sie ihn bis zu einem Preis von 13.500 DM in Vollmacht des Klägers erteile. Einen etwaigen Mehrpreis sollte die Beklagte unter Verzicht auf eine Aufrechnung gegenüber der noch ausstehenden Forderung der Konkursmasse übernehmen. Diese Forderung der Gemeinschuldnerin sollte die Beklagte entsprechend der ursprünglichen Rechnung begleichen, jedoch unter Vorbehalt der Aufrechnung mit ihren Sachleistungen und gezahlten Löhnen.

Die Anlage wurde im Mai 1960 von der Firma Saake fertiggestellt.

Mit der Klage macht der Kläger eine Restforderung der Konkursmasse von 29.890 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1961 geltend.

Die Beklagte beanstandet die Rechnung im Revisionsverfahren nicht mehr, rechnet jedoch mit einer Schadensersatzforderung auf mit der Begründung, daß sie eine im Dezember 1959 leistungsbereite Papiermaschine nicht habe in Betrieb nehmen können, weil die Anlage noch nicht



fertiggestellt gewesen sei; dadurch sei ihr in der Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1960 ein Verdienstausschlag von insgesamt 51.400 DM entstanden.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 27.751,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 24. November 1961 stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Im Streit steht nur noch die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung wegen Verzugs für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1960.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Kläger durch sein Schreiben vom 16. Juni 1959 in Ausübung des ihm nach § 17 KO zustehenden Wahlrechts die weitere Erfüllung des Vertrags abgelehnt habe. Daran habe sich auch durch die späteren Verhandlungen der Parteien und die Vereinbarung vom 19. Februar 1960 nichts geändert. Es läßt offen, ob nicht schon durch diese Vereinbarung alle weiteren Schadensersatzansprüche der Beklagten ausgeschlossen sein sollten, wie das Landgericht annimmt; denn die Beklagte könne den von ihr geltend gemachten weiteren Schaden schon deshalb nicht ersetzt verlangen, weil sie in der Lage gewesen sei, die Anlage bis 1960 fertigstellen zu lassen, und deshalb den Eintritt des Schadens hätte verhindern können.

2.) Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Oberlandesgericht in allem zu folgen ist. Im Ergebnis tritt ihm der Senat jedenfalls bei.

Das Landgericht hat die Urkunde vom 19. Februar 1960 dahin verstanden, daß die Beklagte die hier streitige Gegenforderung fallen gelassen und sich verpflichtet hat, sie bei der Abwicklung der Vereinbarung nicht geltend zu machen. Der Senat stimmt dem zu.

In der Nr. 5 jener Abmachung hat sich die Beklagte die Aufrechnung mit bestimmten, eng begrenzten Forderungen vorbehalten. Es ist davon auszugehen, daß diese Regelung erschöpfend war und daß weitere Gegenforderungen nicht erhoben werden durften. Das gilt umsomehr, als nur unter solchen Voraussetzungen verständlich ist, daß der Konkursverwalter in der Nr. 2 die Zahlung des Betrags von 13.500 DM aus der Masse übernommen hat.

Allerdings hat die Beklagte behauptet, sie habe sich bei Abschluß der Vereinbarung mündlich auch die hier streitige Gegenforderung vorbehalten, und es hat darüber im ersten Rechtszuge eine Beweisaufnahme stattgefunden. Das Berufungsgericht hat sie, im Gegensatz zum Landgericht, nicht gewürdigt. Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an.

Wie bereits erwähnt, ist der Inhalt der Urkunde eindeutig und mit den Behauptungen der Beklagten über einen weiteren Vorbehalt unvereinbar. Die Beklagte befand sich

im Besitz des Schriftstücks, das sie am 23. Februar 1960 ihrem Anwalt übersandt hat. Nach kaufmännischen Grundsätzen wäre sie verpflichtet gewesen, die Unvollständigkeit des schriftlichen Niedergelegten unverzüglich zu rügen, wenn sie sich ihre Rechte erhalten wollte. Das hat sie nicht getan, sondern 1 1/2 Jahre über andere Dinge verhandelt, ohne die angebliche Schadensersatzforderung mit einem Wort zu erwähnen, wie unstreitig ist (Schriftsätze des Klägers vom 26. Januar 1962, S. 2/3 und vom 9. Januar 1963, S. 10 sowie Schriftsatz der Beklagten vom 5. März 1963, S. 8/9).

Der Kläger durfte sich zudem darauf verlassen, daß alle Einwände gegen die Zahlungspflicht der Beklagten erschöpfend erörtert waren und sein weiteres Verhalten hierauf abstellen; insbesondere konnte er davon ausgehen, daß auch die Verpflichtungen der Konkursmasse ohne Berücksichtigung einer solchen Gegenforderung zu erfüllen seien. Es wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar, wenn es der Beklagten gestattet sein sollte, unter diesen Umständen auf ihre angebliche Gegenforderung nach 1 1/2 Jahren erstmals zurückzugreifen. Das gilt umsomehr, als sie durch nichts gehindert war, sich früher darauf zu berufen; denn die Höhe des Anspruchs stand mit dem 30. April 1960 fest und er war von Beginn an geeignet, jedes Zahlungsverlangen des Konkursverwalters zu nichte zu machen.

Die Revision der Beklagten ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Heimann-Trosien Rietschel Erbel

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke ist
beurlaubt und an der Unter-
zeichnung verhindert.

Heimann-Trosien