

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 175/82

URTEIL

Verkündet am

10. November 1983
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Georg S[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
A[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maurermeister Martin H[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED],
W[REDACTED]-O[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. April 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben und die Widerklage in Höhe von 476,82 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beauftragte den Kläger durch schriftlichen Bauvertrag vom 6. Februar 1978 mit der Errichtung eines Hauses zum Festpreis von 225.000 DM und erteilte ihm darüber hinaus verschiedene Sonderaufträge. Aufgrund dieser Verträge schuldet der Beklagte dem Kläger 307.529,08 DM Werklohn. Auf diesen Betrag hat der Kläger dem Beklagten insgesamt 23.652,31 DM gutgebracht. Auf die verbleibende Werklohnforderung von 283.876,77 DM hat der Beklagte 250.000 DM bezahlt.

- 3 -

Der Beklagte macht gegen die Klageforderung von 33.876,77 DM Gegenansprüche geltend, die er durch Aufrechnung und mit Widerklage verfolgt.

U.a. behauptet er, der Kläger habe ihm wegen zu tiefer Gründung des Gebäudes einen Nachlaß von 10 % (= 28.654,45 DM) gewährt, den er abzüglich 1.000 DM, die bereits das Landgericht wegen dieses Umstands zugunsten des Beklagten berücksichtigt hat, gegenüber der Klageforderung und mit der Widerklage geltend macht.

Landgericht und Oberlandesgericht haben diese Einwendungen nicht für begründet erachtet und deshalb der Klage in Höhe von 21.177,63 DM nebst Zinsen stattgegeben und die darüber hinausgehende Widerklage abgewiesen.

Der Senat hat die Revision hinsichtlich des Abzugs von 27.654,45 DM zuzüglich Zinsen angenommen. In diesem Umfang verfolgt der Beklagte mit seiner Revision, die der Kläger zurückzuweisen beantragt, seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Vortrag des Beklagten nicht geeignet, eine Vereinbarung der Parteien über einen Nachlaß von 10 % wegen zu tiefer Gründung des Gebäudes darzutun. Das bloße Angebot des Klägers genüge nicht, um eine Vereinbarung zu begründen, dazu sei vielmehr auch die Annahme des Angebots erforderlich, die der Beklagte nicht behauptete.



Ein Schweigen auf das Angebot des Klägers könne die Annahme nicht bedeuten, weil unter den gegebenen Umständen der Beklagte die Annahme habe ausdrücklich erklären müssen. Einen Verzicht auf die Annahme habe der Kläger ebenfalls nicht ausgesprochen; eine Verkehrssitte, nach der eine solche Erklärung nicht zu erwarten sei, bestehe nicht (§ 151 BGB). Jedenfalls fehle es dafür an jedem verwertbaren Vortrag des Beklagten. Mangels notwendiger ausdrücklicher Annahmeerklärung des Beklagten sei somit eine Vereinbarung der Parteien über den Nachlaß von 10 % nicht zustande gekommen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zu Unrecht vermißt das Berufungsgericht den Vortrag einer vertraglichen Einigung über den Preisnachlaß. Der Beklagte hat nämlich vorgetragen, die Parteien hätten sich auf der Grundlage des konkret beschriebenen Nachlaßangebots des Klägers "geeinigt". Mehr ist zum schlüssigen Vortrag einer Vereinbarung nicht erforderlich.

2. Wenn das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen eine ausdrückliche Annahmeerklärung durch den Beklagten fordert, so findet das im Gesetz keine Stütze. Soweit keine Form vorgeschrieben ist, können Willenserklärungen stets auch durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden (BGH NJW 1980, 2245, 2246 m.N., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 77, 274; vgl. auch Piper in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 147 Rdn. 3). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mußte gerade bei der hier gegebenen Situation ein schlüssig erklärtes Einverständnis der Beklagten genügen. Das behauptete Angebot des

Klägers war für ihn günstig und kam seinen Forderungen entgegen. Bei einer Verhandlungssituation, in der sich die Parteien auf Initiative des Beklagten mit dessen Mängelbeanstandungen befaßten, mußte es deshalb der Kläger bereits als schlüssige Zustimmung zu einem Nachlaßangebot auffassen, wenn der Beklagte mit diesem Angebot des Klägers die Verhandlungen über den Mangel beendete (vgl. auch Urteil vom 14. Oktober 1955 - I ZR 210/53 = LM BGB § 151 Nr. 2). Auf eine ausdrückliche Annahmeerklärung konnte der Kläger bei der vom Beklagten vorgetragenen Situation weder nach den Umständen noch nach der Verkehrssitte rechnen.

3. Daß der Anspruch auf Nachlaß von 10 % wegen zu tiefer Gründung noch von anderen Bedingungen abhängen sollte als davon, daß die Bauhöhe des Neubaus von der vereinbarten Höhe (Bezug zum Altbau) abwich, ist - entgegen der vom Kläger in der Revisionserwiderung vertretenen Meinung - der Vereinbarung nach dem vom Beklagten behaupteten Inhalt nicht zu entnehmen. Eine solche Abweichung stellt jedenfalls unabhängig von der vom Sachverständigen verneinten "Wertminderung" einen Mangel im Sinne des Gesetzes dar.

4. Das Berufungsurteil kann somit in dem jetzt noch streitigen Punkt keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird vielmehr über die vom Beklagten schlüssig behauptete Vereinbarung eines Nachlasses von 10 % den angetretenen Beweis zu erheben haben.

Die Sache ist daher im Umfang der Annahme zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack