

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGE § 387; VOB B § 13 Nr. 5 Abs. 2

Der Auftraggeber darf mit einem Anspruch aus § 13
Nr. 5 Abs. 2 VOB B auf Zahlung eines Vorschusses
zur Behebung von Mängeln (BGHZ 47, 272) gegenüber
der Werklohnforderung des Auftragnehmers aufrechnen.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1970 - VII ZR 176/68 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_176/68

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1970

Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Artur M [REDACTED], W [REDACTED]-E [REDACTED]-
[REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fliesenlegermeister Hans S [REDACTED],
W [REDACTED]-E [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1970
unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesge-
richtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des 21. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 13. August 1968
wird zurückgewiesen, soweit er zur Zahlung
von 12.420,33 DM nebst Zinsen verurteilt
worden ist.

Wegen eines Betrags von 702,49 DM nebst
Zinsen wird das Urteil aufgehoben und die
Sache zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Der Beklagte hat 17/18 der Kosten der Re-
vision zu tragen; die Entscheidung über
1/18 dieser Kosten bleibt dem Berufungs-
gericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Auftrag des Beklagten an 5 Häu-
sern in W[REDACTED]-B[REDACTED] Plattenlegerarbeiten ausge-
führt. Die "Allgemeinen Vorbemerkungen und Erläuterun-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gen zum Angebot" des Beklagten, die darin genannten "Sonderbedingungen der Leistungsbeschreibung" und die Bestimmungen der VOB (B) lagen den Aufträgen zugrunde.

Dem Kläger steht noch an restlichem Werklohn ein Betrag von 14.014,15 DM zu, der aus Arbeiten an allen 5 Häusern herrührt. Hiervon hat er - unter Abzug der für etwaige Gewährleistungsansprüche vereinbarten Sicherheit von 3 % eines Teils der Abrechnungssumme - 13.122,82 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte will mit Gegenansprüchen wegen mangelhafter Ausführung der Arbeiten an dem Haus Wettinerstraße aufrechnen, hilfsweise wegen eines Anspruchs auf Beseitigung dieser Mängel ein Zurückbehaltungs- oder Leistungsverweigerungsrecht geltend machen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage - bis auf jeweils unterschiedliche Teile des Zinsanspruchs - stattgegeben. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der eingeklagten unstreitigen Werklohnforderung des Klägers über 13.122,82 DM stellt der Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 23.000 DM entgegen, die zur Beseitigung von Mängeln am Hause We [REDACTED] -

straße erforderlich sein sollen. Aus den Arbeiten an diesem Haus steht noch ein Betrag von 702,49 DM offen, der in der Klageforderung enthalten ist.

II.

Das Berufungsgericht verneint aufrechenbare Ansprüche des Beklagten.

1. Da der Beklagte die behaupteten Mängel am Hause We[REDACTED]straße noch nicht habe ausbessern lassen und somit hierfür noch keine Kosten aufgewendet habe, könne ihm schon aus diesem Grunde ein Anspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) auf Erstattung von Mängelbeseitigungskosten nicht zustehen.

2. Mit einem Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses zur Beseitigung von Mängeln (BGHZ 47, 272) könne nicht aufgerechnet werden, weil eine Vorschußzahlung zweckgebunden und nichts Endgültiges sei, es deshalb an dem Gegenstand nach gleichartigen Leistungen fehle (§ 387 BGB).

3. Schadensersatzansprüche aus § 13 Nr. 7 VOB (B) setzten zwar nicht voraus, daß die Schadensbeseitigungskosten bereits verauslagt seien. Was der Beklagte zur Begründung solcher Ansprüche vortrage, ergebe jedoch teils nicht die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, teils sei sein Vortrag nach § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

III.

Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechts-

frage, ob der Auftraggeber mit einem Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses auf ihm vom Auftragnehmer nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) zu erstattende Mängelbeseitigungskosten gegenüber dessen Werklohnanspruch aufrechnen kann. Diese Rechtsfrage hat keine Bedeutung für die Entscheidung über einen Schadensersatzanspruch und ein Zurückbehaltungs- oder Leistungsverweigerungsrecht. Dennoch ist die Revision nach § 546 Abs. 1 ZPO in vollem Umfang statthaft, also auch insoweit, als sie das Berufungsurteil unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zur Nachprüfung stellt. Denn die Gegenansprüche, mit denen der Beklagte sich verteidigt, gehen sämtlich aus demselben Sachverhalt hervor, und sie stehen in enger rechtlicher und wirtschaftlicher Wechselwirkung zu einander, wie sich insbesondere aus dem Verhältnis der Bestimmungen in Nr. 5 und Nr. 7 des § 13 VOB (B) ergibt. Die Revision hätte deshalb auch nicht auf die Frage, ob mit dem Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses aufgerechnet werden kann, beschränkt werden können (vgl. auch EGHZ 48, 134, 136; 53, 153).

IV.

Der Beklagte hat in seiner Berufungsbegründung in 14 Punkten unter a) bis n) die Arbeiten des Klägers am Hause We■■■■■straße bemängelt und sich daraus ergebende Schäden aufgeführt.

Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Beklagten unter a), h) und m) zu behaupteten Verlegungsmängeln und unter c) bis g) sowie i) bis l) zu angeblich dadurch bedingten Feuchtigkeitsschäden gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zugelassen. Der Beklag-

te habe, so führt es aus, diese neuen Verteidigungsmittel im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht, hätte dies aber tun können; ihre Berücksichtigung würde jetzt die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, und es lasse sich auch nicht feststellen, daß er das Vorbringen im ersten Rechtszug weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen habe.

Insoweit rügt die Revision das Urteil nicht (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

2. Zugelassen und sachlich geprüft hat das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten unter b), im Badezimmer der Wohnung H [REDACTED] seien farblich schlecht ausgewählte Platten verlegt, und die Behauptung unter n), die Außenverblendung enthalte zwei bei der Befestigung des Gerüsts eingebaute Gewindehülsen, also zwei offene Löcher.

V.

Hinsichtlich der beiden Gewindehülsen in der Außenverblendung hat der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, unwidersprochen vorgetragen, daß er mit dem Gerüstbau nichts zu tun gehabt und er die Hülsen nicht eingebaut habe. Der Beklagte habe demgegenüber nicht dargetan, daß der Kläger für die beiden Löcher in der Außenverblendung einzustehen habe.

Auch insoweit greift die Revision das Urteil nicht an.

VI.

Mit der vom Kläger nicht bestrittenen Behauptung des Beklagten, daß im Badezimmer der Wohnung Hartmann farblich schlecht ausgewählte Platten verlegt worden sind, hat der Beklagte die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 13 Nr. 7 VOB (B), worin dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen ist, nicht dargetan.

Es kommt hier nicht darauf an, ob die eigentlichen Mängelbeseitigungskosten nur nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) oder auch als Schaden nach § 13 Nr. 7 VOB (B) verlangt werden können. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß die Voraussetzungen des § 13 Nr. 7 VOB (B) nicht dargetan sind, denn die farblichen Unterschiede der Platten können nicht als wesentlicher Mangel angesehen werden, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt. Jedenfalls hat der Beklagte hierfür nichts vorgetragen.

VII.

Einen Kostenerstattungsanspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) hat das Berufungsgericht mit Recht verneint, denn der Beklagte hat noch keine farblich gleichen Platten ins Bad der Wohnung H. verlegen lassen und dafür Kosten aufgewendet.

VIII.

Somit kommt nur noch ein Anspruch des Beklagten auf Zahlung eines Vorschusses für die durch Verlegung farblich einheitlicher Platten entstehenden Ko-

sten in Betracht (vgl. BGHZ 47, 272).

Ob dem Beklagten ein solcher Anspruch zusteht, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Nach seiner Ansicht kann der Auftraggeber damit gegenüber dem Werklohnanspruch des Auftragnehmers nicht aufrechnen, weil der Vorschuß zweckgebunden, seinem Wesen nach nichts Endgültiges sei und dem Auftraggeber das für die Mängelbehebung erforderliche Geld in die Hand gegeben werden solle. Da er den Vorschuß abrechnen müsse, stehe der Vorschußanspruch, was die Aufrechnung angehe, einer nicht liquiden Forderung gleich und sei mit der Abrechnungseinrede behaftet (§ 390 Satz 1 BGB).

Hierin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

1. Nach § 387 BGB richtet sich die zur Aufrechnung erforderliche Gleichartigkeit der Leistungen nach deren Gegenstand, nicht nach deren Zweck. Der Zweck der Leistung gehört zum vertraglichen oder außervertraglichen Schuldgrund; von dessen Gleichartigkeit hängt bei beiden Forderungen die Aufrechenbarkeit nicht ab (BGHZ 16, 124, 127).

2. Wohl kann sich aus den Rechtsverhältnissen, die den gegenseitigen Forderungen zugrunde liegen, ergeben, daß trotz Gleichartigkeit des Leistungsgegenstandes die Aufrechnung nicht zulässig ist, weil die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen gemäß § 157 BGB ein Aufrechnungsverbot ergibt oder weil die Aufrechnung mit Rücksicht auf die Natur des Schuldverhältnisses oder den Zweck der geschuldeten Leistung

Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechen würde. So ist beispielsweise anerkannt, daß Treuhänder und Geschäftsführer gegen den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach § 667 BGB nicht beliebig aufrechnen dürfen (RGZ 160, 52, 60; BGHZ 14, 342, 346; BGH NJW 1957, 1759, WM 1960, 842, auch BB 1966, 98).

Aus diesen Gesichtspunkten läßt sich aber im vorliegenden Falle ein Verbot, mit der Kostenvorschußforderung gegen die Werklohnforderung aufzurechnen, nicht herleiten.

Daß die Parteien ein solches Aufrechnungsverbot gewollt und konkludent vereinbart hätten, hat das Berufungsgericht nicht angenommen und wird auch vom Kläger nicht behauptet.

Aber auch aus dem Zweck der Vorschußzahlung und der Natur des Schuldverhältnisses ergibt sich das Verbot nicht. Der Anspruch auf Vorschuß ist auf Grund von § 242 BGB und in Anlehnung an § 669 BGB entwickelt worden, weil es unbillig wäre, wenn der Auftraggeber sich nach Erschöpfung der für das Bauwerk vorgesehenen Gelder zusätzliche Mittel für Aufwendungen beschaffen müßte, die im Ergebnis der Auftragnehmer zu tragen hat (BGHZ 47, 272). Diese Unbilligkeit wird aber nicht nur ausgeglichen, wenn der Auftragnehmer den Vorschuß bar zahlt, denn im Falle der Aufrechnung verbleibt dem Auftraggeber der dem Auftragnehmer geschuldete Betrag, und er kann die Mängel damit beseitigen lassen. Jedenfalls könnte die Zweckbestimmung des Vorschusses allenfalls ein einseitiges Aufrechnungsverbot zu Gunsten des Auftraggebers rechtfertigen. Einen hinreichenden

Grund, ihm die Aufrechnung zu verwehren, wenn er sich, wie hier, damit anstelle von Bargeld begnügen will, ergibt sie nicht.

Das Berufungsgericht hält aber, wie sein Hinweis auf § 390 Satz 1 BGB zeigt, die Aufrechnung auch im Interesse des Klägers nicht für zulässig. Insoweit kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Dessen Rechte werden durch eine Aufrechnung nicht geschmälert. Wirtschaftlich ist es für ihn eher von Vorteil, wenn er den Vorschuß nicht bar zu zahlen braucht.

3. Eine an sich zulässige Aufrechnung kann im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Forderung liquide ist, die Gegenforderung dagegen langwieriger Aufklärung bedarf, obwohl der Beklagte auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet gewesen wäre, für Klarheit der Abrechnungsverhältnisse zu sorgen (BGH Betrieb 1963, 860). Darauf kann der Kläger sich aber im vorliegenden Falle nicht berufen; allgemein ist die Beweisbarkeit der Gegenforderung nicht Voraussetzung für die Aufrechnung (BGHZ 16, 124, 129). Gewährleistungsansprüche in Bausachen können typischerweise erst während des Prozesses im Wege oft langwieriger Beweisaufnahmen geklärt werden. Der Gläubiger einer derartigen Forderung hat es im Gegensatz etwa zum Geschäftsführer oder Treuhänder nicht in der Hand, sich von vornherein Belege für seine Ansprüche zu beschaffen. Hier hat allerdings der Beklagte nach Meinung der Vorinstanzen versäumt, prozeßordnungsgemäß zur Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Mit Recht hat das Berufungsgericht daraus aber lediglich prozeßrechtliche Folgerungen gezogen, indem es das Vorbringen des Beklagten zum

Teil als verspätet zurückgewiesen hat.

4. Der Beklagte kann auch nicht wegen seiner Gewährleistungsansprüche aus dem Vorhaben Wettinerstraße auf die bei der Berechnung der Klageforderung von ihm berücksichtigten Sicherheitsbeträge in Höhe von insgesamt 891,33 DM verwiesen werden, denn diese rühren aus den anderen Bauvorhaben her.

5. Eine abschließende Beurteilung, ob dem Beklagten aus der Verlegung uneinheitlicher Platten im Badezimmer der Wohnung H. ein Anspruch auf Vorschußzahlung überhaupt zusteht, ist nicht möglich. Das Berufungsgericht hat dessen Voraussetzungen offengelassen und auch nicht entschieden, ob der Kläger, wie er unter Beweis gestellt hat, sich mit H. inzwischen hierüber geeinigt hat. Für das Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, daß dem Beklagten ein dahingehender Anspruch zusteht.

6. Der Beklagte hat die durch die Verlegung neuer Platten im Badezimmer entstehenden Kosten mit 400 DM angegeben (Berufungsbegründung S. 8). Die Möglichkeit, mit einem Anspruch auf einen Kostenvorschuß in dieser Höhe gegenüber der Werklohnforderung des Klägers aus Arbeiten im Hause We.straße aufzurechnen, muß ihm daher vorbehalten bleiben.

Daß der Beklagte nicht ausdrücklich erklärt hat, gegenüber welchem Teil der - Vergütungen für Arbeiten an jedem der fünf Häuser umfassenden - Restforderung des Klägers er aufrechnen will, kann nicht, wie die Revision es erstrebt, dazu führen, das ange-

fochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben. Es ist anzunehmen, daß der Beklagte einen Anspruch auf Vorschußzahlung zur Behebung von Mängeln im Hause Wettinerstraße in erster Linie der Restforderung des Klägers aus den Arbeiten an diesem Hause (= 709,42 DM) gegenüberstellen will. Jedenfalls verbietet es das Interesse des Klägers, das angefochtene Urteil deshalb in weiterem Umfange aufzuheben, um dem Beklagten die Erklärung zu ermöglichen, gegenüber welchem Teil der restlichen Werklohnforderung er aufrechnen möchte.

IX.

Mit Recht greift der Beklagte das Berufungsurteil insoweit an, als es ihm ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB (Einrede des nicht erfüllten Vertrags) gegenüber der restlichen Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben Wettinerstraße versagt.

Falls die Voraussetzungen des zur Aufrechnung gestellten Anspruchs auf Leistung eines Kostenvorschusses (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B)) nicht gegeben sind, könnte der Beklagte - auch noch nach erfolgter Abnahme - einen Mängelbeseitigungsanspruch (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB (B)) haben. Dessen Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ebenfalls ausdrücklich offen gelassen. Steht dem Beklagten ein dahingehender Anspruch zu, so darf er die ihm obliegende Leistung, nämlich den auf die Arbeiten am Hause We[REDACTED]straße noch geschuldeten restlichen Werklohn, bis zur Verlegung farblich einheitlicher Platten im Badezimmer H[REDACTED] nach § 320 BGB verweigern. Daß der aus den Arbeiten am Hause We[REDACTED]straße noch offenstehende Werklohn 702,49 DM beträgt

und somit höher ist, als der Betrag, der nach der Behauptung des Beklagten das Verlegen neuer Platten kostet (= 400 DM), schließt nicht aus, ihm ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich des ganzen Restbetrags zuzuerkennen. Das Gesetz sieht eine Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts auf einen dem noch ausstehenden Teil der ihm geschuldeten Gegenleistung entsprechenden Teil grundsätzlich nicht vor. Die Verweigerung des die Mängelbeseitigungskosten übersteigenden restlichen Werklohns von 702,49 DM widerspricht nicht Treu und Glauben (§ 320 Abs. 2 BGB), denn der Kläger soll dadurch veranlaßt werden, den Mangel schnell zu beheben (BGH NJW 1958, 706; BGH VII ZR 60/62 vom 16. Januar 1964).

X.

Aus § 273 BGB kann der Beklagte nicht das Recht herleiten, wegen eines Anspruchs auf Beseitigung von Mängeln im Bade H [REDACTED] (We [REDACTED]straße) einen 702,49 DM übersteigenden Betrag zurückzubehalten. Das stünde wegen des zahlenmäßigen Mißverhältnisses von Forderung und Gegenforderung nicht mehr mit Treu und Glauben (§ 242 BGB) im Einklang.

Zudem hat das Berufungsgericht ein Recht des Beklagten, nach § 273 BGB wegen etwaiger Ansprüche auf Mängelbeseitigung am Hause We [REDACTED]straße Beträge einzubehalten, die er für Arbeiten des Klägers an den anderen vier Bauvorhaben schuldet, zutreffend auch deshalb verneint, weil die Ansprüche nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff desselben rechtlichen Verhältnisses nach § 273 Abs. 1 BGB verkannt. Daß der Beklagte den Kläger zu Fliesenarbeiten an seinen Bauvorhaben "regelmäßig" im Sinne einer auf wenigstens tatsächlicher Übereinstimmung zwischen den Parteien beruhenden Übung herangezogen habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und ist auch von den Parteien nicht behauptet worden. Daraus, daß der Beklagte den Kläger mehrmals mit solchen Arbeiten beauftragt und der Kläger für den Beklagten ein Kundenkonto geführt hat, das nicht nach den einzelnen Bauvorhaben untergliedert war, muß nicht auf eine dauernde Geschäftsverbindung geschlossen werden, wie sie in der Rechtsprechung (RGZ 68, 32, 34; RG Recht 1917, Nr. 1585; auch RGZ 78, 334, 336) zur Annahme eines einheitlichen Rechtsverhältnisses im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB vorausgesetzt wird. Für eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses (RGZ 68, 32) sprechende Umstände sind nicht dargetan. Zudem folgt auch aus einer dauernden Geschäftsverbindung nicht unbedingt die Anwendbarkeit des § 273 BGB (RGZ 78, 334, 336).

Es bestehen überdies Bedenken, eine laufende Geschäftsverbindung zwischen Bauherrn und Bauunternehmer hinsichtlich verschiedener Bauvorhaben, wie sie hier vom Beklagten angenommen wird, mit einer laufenden Geschäftsverbindung im Handelsverkehr gleichzusetzen. Wer wie der Beklagte als Architekt Häuser baut, um sie im ganzen oder an Wohnungseigentümer zu verkaufen, arbeitet in der Regel mit fremden Mitteln, womöglich verschiedener Herkunft, und ist bei getrennter Finanzierung seiner Bauvorhaben auch im Verhältnis zu Dritten, insbesondere Bauhandwerkern an getrennter Behandlung sei-

ner verschiedenen Bauvorhaben interessiert. Ihm ist daran gelegen, daß ein Bauhandwerker nicht etwa Arbeitsleistungen an einem Bauvorhaben zurückhält, um Abschlagszahlungen wegen der an einem anderen erbrachten Leistungen zu erzwingen.

Auf § 17 Abs. 4 der Sonderbedingungen, wonach der Auftraggeber mit Gegenforderungen jeder Art aufrechnen darf, soweit sie bei Auszahlungen von Forderungen des Auftragnehmers fällig sind, kann sich die Revision auch nicht berufen. Die Aufrechenbarkeit der Forderungen setzt einen Zusammenhang der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB nicht voraus. Die an sich rein deklaratorische Klausel ist daher nicht geeignet, einen solchen Zusammenhang zwischen den einzelnen Bauvorhaben zu begründen.

XI.

Um dem Beklagten außer einer Aufrechnung mit einem Anspruch auf Kostenvorschuß in Höhe von 400 DM auch die Möglichkeit zu erhalten, ein - nach erfolgter Abnahme zur Verurteilung Zug um Zug führendes - Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich der auf die Arbeiten am Hause We [REDACTED] straße noch offenstehenden Betrags von 702,49 DM geltend zu machen, kann das angefochtene Urteil in Höhe dieses Betrags nebst Zinsen keinen Bestand haben.

XII. '

17/18 der Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen (§§ 97, 92 ZPO); die Entscheidung über 1/18 dieser Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Bundesrichter Schmitt
kann nicht unterschreiben,
weil er seinen Urlaub angetreten hat.

Girisch

Glanzmann