

50

BUNDESGERICHTSHOF 2087 064:

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_209/63

URTEIL

Verkündet am

25. Februar 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Werner B[REDACTED] KG, G[REDACTED], Kr. St[REDACTED]/Els.,
2. des Werner B[REDACTED], Komplementär der Beklagten zu Ziff.1,

Beklagter, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gottlieb M[REDACTED], Pf[REDACTED], St[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 28. Juni 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger hat für den Fabrikneubau der verklagten Gesellschaft die Stahlfenster geliefert, montiert, verglast, desgleichen Aborttrennwände und ein Einfahrtstor geliefert sowie eingebaut und hierfür insgesamt 17.341,27 DM berechnet.

Als die Gesellschaft wegen vorhandener Mängel die Bezahlung verweigerte, besichtigten die Parteien am 21. Februar 1962 unter Hinzuziehung des Ingenieurs S. für die Klägerin und des Bauingenieurs E. für die Beklagten gemeinsam das Bauwerk. Das Ergebnis der Besprechung faßte der Ingenieur S. in dem an die Beklagten gerichteten Schreiben vom 22. Februar 1962 zusammen. Darin sind die einzelnen Mängel aufgeführt und ist festgelegt, wie und

auf wessen Kosten sie zu beheben sind. Weiter ist darin gesagt, es sei Einigung erzielt:

- 1.) daß die verklagte Gesellschaft sofort eine Abschlagszahlung von 11.000 DM an die Klägerin leiste,
- 2.) daß die Nachbesserungsarbeiten um die Monatswende März/April von der Klägerin bzw. von der Gläserfirma P. durchzuführen seien und die Gesellschaft danach eine weitere Zahlung bis auf einen Restbetrag von 2.200 DM zu entrichten habe, und
- 3.) daß nach Verlegung des Einfahrtstores, also nach Behebung sämtlicher Mängel, der Restbetrag gezahlt werde.

Die Beklagten haben die Abschlagszahlung von 11.000 DM nicht geleistet. Die Klägerin hat darauf beide als Gesamtschuldner auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen verklagt.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt, weil die von der Klägerin übernommenen Nachbesserungsarbeiten nicht geeignet seien, die Mängel zu beseitigen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren haben die Beklagten behauptet, die Klägerin habe sie arglistig getäuscht, denn die Mängel könnten durch die zugesagte Nachbesserung nicht behoben werden; durch ihre Weigerung zu zahlen und ihren Hinweis, daß das Werk auf dem vorgesehenen Weg nicht in Ordnung gebracht werden könne, hätten sie die Abmachung vom 21. Februar 1962 angefochten.



Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil bestätigt.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Vereinbarung vom 21. Februar 1962 entnimmt das Berufungsgericht, die Beklagten hätten sich verpflichtet, vor Behebung der Mängel und unabhängig davon, die Abschlagszahlung von 11.000 DM zu leisten. Dagegen sei nicht festgelegt worden, daß die Beklagten das Werk so hinnehmen müßten, wie es sich nach Durchführung der vorgesehenen Nachbesserungsarbeiten ergebe. Es bleibe ihnen vielmehr unbenommen, gegebenenfalls die Rechte aus § 634 BGB geltend zu machen. Von der Vereinbarung vom 21. Februar 1962 könnten sie sich nicht lossagen.

Aber selbst wenn man ihnen das Recht hierzu für den Fall der Nichtbehebbarkeit der Mängel durch die aufgeführten Arbeiten zuerkennen wollte, so hätten sie jedenfalls nicht substantiiert dargelegt, warum und inwiefern mit den vorgesehenen Maßnahmen die Mängel nicht behoben werden könnten.

Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hätten die Beklagten nicht innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB ausgesprochen. In ihrem hierfür angeführten Schreiben vom 12. Februar 1962 hätten sie sich lediglich geweigert, die 11.000 DM zu zahlen, und mitgeteilt, ihr Architekt sei angewiesen, wegen der Behebung der Mängel und insbeson-

dere der Preisstellung zu verhandeln". Darin liege keine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Jedenfalls aber hätten die Beklagten nicht bewiesen, daß die Klägerin sie arglistig getäuscht habe.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg.

1.) Unstreitig gibt das Schreiben des Ingenieurs S. [REDACTED] vom 22. Februar 1962 die am Vortage von den Beteiligten getroffene Vereinbarung richtig wieder.

2.) Die Beklagten wollen sich von dieser Vereinbarung lossagen. Sie behaupten, ihr liege die unrichtige Annahme zu Grunde, daß man alle Mängel erfaßt habe und diese mit den vorgesehenen Nachbesserungen behoben werden könnten. In Wirklichkeit wiesen die Fenster, die Aborttrennwände und das Einfahrtstor noch weitere Mängel auf. Zudem seien die von der Klägerin zugesagten Maßnahmen nicht entfernt geeignet, das Werk in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Nur durch eine völlige Neuherstellung des noch nicht abgenommenen Werks könne der Vertrag erfüllt werden.

a) Das Berufungsgericht hält die Beklagten an die Vereinbarung vom 21. Februar 1963 für gebunden, weil es ihnen, falls mit den vorgesehenen Arbeiten die Mängel nicht behoben werden könnten, unbenommen bleibe, alle Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

b) Ob im Hinblick auf ihre Gewährleistungsansprüche die Beklagten an die Vereinbarung gebunden sind, mag auf sich beruhen. Denn das Berufungsgericht stelle darüber hinaus hilfsweise fest, die Beklagten hätten nicht dar-

gelegt, warum und inwieweit die vorgesehenen Maßnahmen nicht zur Behebung der Mängel ausreichen.

Das trifft entgegen der Rüge der Revision zu, auch wenn das Berufungsgericht hierfür keine nähere Begründung gegeben hat. In dem von der Revision angeführten Schriftsatz vom 13. Juni 1962 (S. 3 ff) haben zwar die Beklagten unter a - m zu den im Schreiben des Ingenieurs Salesch aufgeführten Mängeln und den zu ihrer Behebung vorgesehenen Maßnahmen Stellung genommen. Darin sind aber weitere Mängel als die schon in dem Schreiben des Ingenieurs S. [REDACTED] aufgeführten nicht in ausreichendem Maße näher dargelegt. Insbesondere ist nicht ausgeführt, warum die genannten Mängel mit den vorgesehenen Maßnahmen nicht im wesentlichen behoben werden könnten. Insoweit enthält der Schriftsatz nur allgemein gehaltene Behauptungen, und es genügt nicht, sich für deren Richtigkeit auf ein Sachverständigengutachten zu berufen.

3.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten die Vereinbarung vom 21. Februar 1962 nicht binnen Jahresfrist (§ 124 BGB) angefochten haben, greift die Revision nicht an. Auf die Nichtwahrung der Anfechtungsfrist durfte das Berufungsgericht jedoch nicht abstellen. Denn wenn die Klägerin die Beklagten, wie diese behauptet haben, über die Behebbarkeit der Mängel arglistig getäuscht hätten, dann könnten die Beklagten die Erfüllung der dann durch Täuschung erlangten Forderung auch noch nach Ablauf der Frist des § 124 BGB verweigern (BGB RGRK § 124 Anm. 5 mit Nachw.).

Die Beklagten haben jedoch aus den unter 2.) angeführten Gründen keine arglistige Täuschung durch die Klägerin dargetan. Eine solche Täuschung würde zumindest voraus-

setzen, daß sich die Mängel in Wirklichkeit auf die vorgesehene Art nicht beheben lassen. Weitere Beweise haben die Beklagten, wie auch das Berufungsgericht bemerkt, nicht angeboten.

4.) Die Revision beruft sich zu Unrecht auf § 321 BGB. Daß etwa nach Abschluß der Vereinbarung vom 21. Februar 1962 in den Vermögensverhältnissen der Klägerin eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, haben die Beklagten in den Vorinstanzen nicht behauptet, und hierauf will sich auch die Revision ersichtlich nicht stützen. Inwieweit eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift bei einer, wie die Revision sich ausdrückt, wesentlichen Veränderung der bei einer Vorauszahlungsvereinbarung vorausgesetzten Grundlage möglich ist, kann dahinstehen. Bei Abschluß der Vereinbarung vom 21. Februar 1962 noch nicht vorhanden gewesene Mängel sind jedenfalls danach nicht aufgetreten. Falls sich die Beklagten hinsichtlich der Behebbarkeit der vorhanden gewesenen Mängel geirrt haben, so rechtfertigt das nicht eine entsprechende Anwendung des § 321 BGB.

5.) Die Beklagten bleiben demnach an die Vereinbarung vom 21. Februar 1962 gebunden, nach der sie unbeschadet späterer Gewährleistungsansprüche zunächst einmal eine Abschlagszahlung von 11.000 DM zu leisten haben und nur die Zahlung des 11.000 DM übersteigenden Restbetrags von der Durchführung der Nachbesserungsarbeiten abhängt.

III.

Nach § 97 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer