

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja zu II EGr.

Allg. Geschäftsbedingungen; BGB §§ 157 Ga, Gd, Gf,
242 Cd, 633, 634, 635

Eine Beschränkung der Sachmängelhaftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach ein Werkunternehmer, der eine fabrikneue Ladeneinrichtung zu liefern und einzubauen hat, unter Ausschluß aller sonstigen Gewährleistungsansprüche des Bestellers Mängel der Montage **n u r** beseitigen muß, sofern ihn ein **V e r s c h u l d e n** trifft, verstößt gegen Treu und Glauben und ist daher nach § 242 BGB unwirksam.

BGH, Urt. v. 16. Mai 1974 - VII ZR 214/72 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 214/72

URTEIL

Verkündet am

16. Mai 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer, die Kauffrau Irmgard S [REDACTED] und den
Kaufmann Roland M [REDACTED], H [REDACTED], N [REDACTED] W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Fritz B [REDACTED], Dr. F [REDACTED] und
Dipl.-Kaufmann Helmut B [REDACTED], S [REDACTED]-O [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1974 durch die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 5. September 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 41.330,79 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte sieben Achtel zu tragen. Die Entscheidung über das restliche Achtel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Spezialunternehmen für Stahlrohrmöbel und Ladenausstattungen. Es hat seinen Sitz in Solingen und unterhält in verschiedenen Städten "Architektur- und Verkaufsbüros", u.a. auch in E[REDACTED]. Die Beklagte ist die deutsche Tochtergesellschaft einer französischen Modefirma. Sie beabsichtigte im Jahre 1969, in H[REDACTED] ein Damenmodegeschäft zu eröffnen. Die Verkaufsräume sollten im Erdgeschoß und im ersten Stock liegen, mußten aber erst noch ausgebaut werden.

Die Beklagte wandte sich wegen der Ladeneinrichtung an die Klägerin. Es kam zu einer Reihe von Besprechungen in S[REDACTED] und in E[REDACTED]. An ihnen nahm auch der im B[REDACTED] Büro der Klägerin tätige Architekt P.A. M[REDACTED] teil. Am 17. April 1969 unterbreitete das B[REDACTED] "Architektur- und Verkaufsbüro" der Beklagten ein schriftliches Angebot über die Lieferung einer Ladeneinrichtung aus Teilen des "Baukasten-Systems" der Klägerin einschließlich Montage zum Preis von 37.146 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Dabei war ausdrücklich die Zustimmung der Zentrale der Klägerin vorbehalten. Am 25. April 1969 füllte die Beklagte ein als "Kaufbestätigung" bezeichnetes Formular aus, in dem auf das Angebot Bezug genommen ist. Die Zentrale der Klägerin bestätigte den Auftrag unter dem 27. Juni 1969. Durch Zusatzaufträge wurde der Umfang der Lieferungen und Leistungen später auf 46.940,79 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) erweitert.

Beim Ausbau des Ladenlokals kam es zu Schwierigkeiten. Die Baubehörde nahm eine zunächst eingebaute Wendeltreppe

nicht ab. Die Treppenführung mußte geändert werden. Die Anlage der elektrischen Leitungen wurde von der Beklagten beanstandet. Mängel weist nach der Behauptung der Beklagten insbesondere der Fußboden auf, der nicht fachgerecht verlegt worden sei und ganz erneuert werden müsse. Die Beklagte macht weiter Mängel an der von der Klägerin gelieferten und montierten Ladeneinrichtung geltend. Sie hat deshalb jegliche Zahlung auf den der Höhe nach unstreitigen Werklohn verweigert.

Im vorliegenden Verfahren verlangt die Klägerin die vereinbarte Vergütung von insgesamt 46.940,79 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage mit einer geringfügigen Korrektur der Zinsen stattgegeben. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Gegenansprüche der Beklagten aus fehlerhafter Planung und Aufsicht der Vorarbeiten

1. Das Berufungsgericht hält nicht für dargetan, daß zwischen der Beklagten und der Klägerin ein Architektenvertrag zustande gekommen sei, den die Klägerin durch mangelhafte Planung und Fehler bei der Beaufsichtigung der anderen Handwerker verletzt habe. Die Umstände, aus denen die Beklagte den Abschluß eines Architektenvertrages herleiten möchte, sprächen nicht für sondern gegen eine solche Vereinbarung der Beklagten mit der Klägerin. Wie diese für

sie verbindliche Verträge zu schließen pflegte, habe der Beklagten der Vertrag über die Lieferung und den Einbau der Ladeneinrichtung gezeigt. Es sei deshalb zumindest ebenso wahrscheinlich, daß ein Architektenvertrag zwischen der Beklagten und dem Architekten M. [REDACTED] persönlich bestanden habe, der für seine Tätigkeit von der Beklagten unmittelbar mit 2.000 DM honoriert worden sei. Auch bei Berücksichtigung der Grundsätze der Anscheinsvollmacht ergebe sich nichts anderes.

2. Diese tatrichterliche Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat alle entscheidungserheblichen Umstände im einzelnen und im Zusammenhang gewürdigt. Sein Ergebnis, es fehle am Nachweis für das Zustandekommen eines Architektenvertrages zwischen den Parteien, muß die Revision hinnehmen. Wenn die Beklagte an Architekt M. [REDACTED] außerhalb des mit der Klägerin geschlossenen Liefervertrags eine besondere Vergütung von 2.000 DM gezahlt hat, so spricht das in der Tat dafür, daß für die von M. [REDACTED] erbrachten besonderen Leistungen die Beklagte selbst nicht die Klägerin, sondern M. [REDACTED] als ihren Vertragspartner angesehen hat, an den sie sich bei etwaigen Vertragsverletzungen auch halten muß.

a) Die Revision meint nun, es sei von vornherein verfehlt, wenn das Berufungsgericht auf den Abschluß eines selbständigen Architektenvertrags abstellt, der neben den auf Lieferung und Montage der Ladenausstattung gerichteten Werklieferungsvertrag getreten sein solle. Entscheidend sei vielmehr, ob nach dem Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Werklieferungsvertrags der Klägerin auch Beratungs- und Geschäftsbesorgungspflichten hinsichtlich der notwendigen Vorarbeiten für die Ladenausstattung oblegen hätten, wie sie typischerweise einen Architekten treffen.

Das macht aber keinen ins Gewicht fallenden Unterschied. Wenn das Berufungsgericht geprüft hat, ob zwischen den Parteien ein zusätzliches Architektenvertragsverhältnis bestand, so deshalb, weil sich die Beklagte in beiden Vorinstanzen auf einen solchen Vertrag selbst berufen hat. Bei der Bestimmung des Inhalts der von der Klägerin übernommenen Werklieferungsverpflichtung stellt sich jedoch die gleiche Frage, ob die Klägerin zusätzlich so umfassende Beratungs- und Geschäftsbesorgungspflichten übernommen hat, wie die Beklagte behauptet. Die vom Berufungsgericht gewürdigten und im einzelnen erörterten Umstände für oder gegen die Übernahme derartiger Verpflichtungen stellen sich in keinem anderen Lichte dar. Auch insofern ist von Bedeutung, wie die Beklagte M. Auftreten auffassen mußte und angesichts seiner unmittelbaren Honorierung durch sie auch aufgefaßt hat. Über die Lieferung und Montage der Ladeneinrichtung hinausgehende Aufgaben, die er erkennbar persönlich übernommen hat, gehören aber nicht zu dem Bereich, für den die Klägerin die Verantwortung trägt.

b) Was die Revision dazu im einzelnen vorbringt, kann nicht durchgreifen:

aa) So besagt die Tatsache, daß die Klägerin "Architektur- und Verkaufsbüros" in einzelnen Städten unterhält, allein noch nichts darüber, welche Leistungen sie nach den jeweils getroffenen Vereinbarungen zu erbringen hat. Daß sie damit schon die "üblichen Architektenleistungen" und somit auch die Übernahme der Bauaufsicht über alle notwendigen Vorarbeiten anbietet, ergibt sich daraus nicht.

bb) Zutreffend mißt das Berufungsgericht der von der Klägerin verwendeten Bezeichnung "Architekturbüro" nur die Bedeutung bei, daß die Klägerin innerhalb der Lieferung

und Montage einer Ladeneinrichtung auch innenarchitektonische Leistungen erbringt. Das heißt aber keineswegs, daß sie infolgedessen die Verantwortung für sämtliche Vorarbeiten übernimmt, die für den Ausbau eines Ladengeschäfts erforderlich sind.

Eine andere Frage ist, inwieweit die Klägerin Vorarbeiten zu überprüfen hatte, auf denen das von ihr selbst geschuldete Werk aufbaute, damit dieses Werk mangelfrei zu erstellen war (vgl. dazu BGH Urteil vom 11. April 1957 - VII ZR 308/56 - = LM BGB § 633 Nr. 3). Das kann bei den Ansprüchen eine Rolle spielen, die die Beklagte wegen Mängel der von der Klägerin gelieferten Ladeneinrichtung erhebt (vgl. unten II 2 c aa). Daraus ergibt sich aber keine allgemeine Pflicht der Klägerin, alle Vorarbeiten darauf zu überwachen, daß sie ordnungsgemäß ausgeführt werden.

cc) Wenn im Verlauf der Vertragsverhandlungen die Möglichkeit der Gesamtgestaltung des einzurichtenden Modegeschäfts (einschließlich Beleuchtung) im einzelnen durchgesprochen und dabei Ansichtszeichnungen gefertigt worden sind, so diene das - nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Würdigung des Berufungsgerichts - ersichtlich der Vorbereitung des von der Klägerin auszuarbeitenden Angebots. Daraus läßt sich aber nicht herleiten, daß die Klägerin, nachdem es später zu einem Liefervertrag mit bestimmtem Inhalt gekommen war, außerdem die gesamte Planung und die Bauaufsicht über den Ladenausbau übernommen hat.

dd) Schließlich zwingt auch der Schriftwechsel, den M[REDACTED] oder das B[REDACTED] Verkaufsbüro auf den Geschäftspa-

pieren der Klägerin mit der Beklagten führte, zu keiner anderen Würdigung, als sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, selbst wenn man nicht auf den Abschluß eines selbständigen Architektenvertrags abstellen, sondern lediglich den Umfang der Leistungspflicht der Klägerin bestimmen will. Es bleibt dabei, daß dieser Schriftwechsel eher auf eine persönliche Leistungspflicht M. hindeutet, für die er von der Beklagten auch besonders entlohnt worden ist.

Die Beklagte kann daher aus Planungsfehlern oder aus der Verletzung einer bauaufsichtsähnlichen Überwachungspflicht hinsichtlich der für den Einbau der Ladeneinrichtung erforderlichen Vorarbeiten keine Ansprüche gegen die Klägerin herleiten. Das betrifft die von ihr geltend gemachten nutzlosen oder zusätzlichen Aufwendungen für die Kellertreppe, die Treppe zum ersten Stock und die Änderung der Deckenöffnung; ferner die Mehrkosten an der elektrischen Anlage, die Kosten für die Erneuerung des Fußbodens und die durch die verspätete Geschäftseröffnung nach ihren Angaben entstandenen Schäden.

II. Gegenansprüche der Beklagten wegen Mängel der Ladeneinrichtung

Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin, die unstreitig Vertragsinhalt geworden sind, enthalten über die Gewährleistungspflicht der Klägerin auszugsweise folgende Bestimmungen:

"I. 7.

Mängel der Montage werden von uns beseitigt, sofern uns ein Verschulden trifft. Mangelhafte Waren nehmen wir zurück und ersetzen sie durch einwandfreie. Wir können auch den Minderwert ersetzen.

Andere Ansprüche, wie Vergütung von Schäden, Arbeitslöhnen, Frachten, Wandlung, Minderung usw. sind ausgeschlossen. ...

Mängel der Montage oder der Ware berechtigen nicht dazu, die Zahlung des vereinbarten Preises ganz oder zum Teil zu verweigern."

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klausel, wonach Mängel der Montage oder der Ware nicht berechtigen, die Zahlung der vereinbarten Vergütung zu verweigern, sei hier rechtlich nicht zu beanstanden. Die Klägerin könne sich auf diese Vertragsbestimmung auch berufen. Zwar habe die Klägerin ihre Gewährleistung auf Nachbesserung beschränkt und sei überdies zur Beseitigung von Mängeln der Montage nur verpflichtet, sofern sie ein Verschulden treffe. Die Beklagte habe aber derartige auf einem Verschulden beruhende Mängel nicht hinreichend dargetan. Das gelte auch, soweit der vom Landgericht zugezogene Sachverständige Mängel an der Ladeneinrichtung festgestellt habe. Selbst wenn die Klägerin gewisse "Unfertigkeiten" noch nicht beseitigt habe, so hätte die Beklagte doch nicht jegliche Zahlung verweigern dürfen.

2. Soweit die Revision dagegen gerichtet ist, hat sie zum Teil Erfolg.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin enthaltene Beschränkung des Umfangs der Mängelhaftung der Klägerin rechtswirksam ist. Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung als Mindestanforderungen für eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Beschränkung der Mängelhaftung eines Werkunternehmers, die im Einklang mit Treu und Glauben stehen soll, angesehen, daß dem Besteller der Mängelbeseitigungsanspruch zustehen und ihm für den Fall der verzögerten, unterlassenen oder mißlungenen Nachbesserung ein Rücktrittsrecht eingeräumt sein muß (vgl. zuletzt BGHZ 62, 83 und BGH NJW 1974, 272 jeweils mit Nachweisen). Dabei hatte es der Senat stets mit Allgemeinen Lieferungsbedingungen zu tun, in denen die Mängelbeseitigungspflicht des Unternehmers dem Umfang nach mit der gesetzlichen Regelung des § 633 BGB übereinstimmte.

bb) Hier hat dagegen die Klägerin in ihren Lieferungsbedingungen nicht nur alle Schadensersatzansprüche sowie Wandlung und Minderung ausgeschlossen, ohne ihren Geschäftspartnern für den Fall unmöglicher, mißlungener oder verweigerter Nachbesserung ein Rücktrittsrecht zu gewähren. Sie hat darüber hinaus auch noch ihre Nachbesserungspflicht inhaltlich darauf beschränkt, daß sie Mängel der Montage nur beseitigen muß, sofern sie ein Verschulden trifft. Bei unverschuldeten Montagemängeln sollen also die Besteller nicht einmal Nachbesserung verlangen können, geschweige denn Schadensersatz, Wandlung oder Minderung. Damit sind sie für diesen Fall, der hier in Betracht kommt, völlig rechtlos.

Das ist eine unangemessene, einseitig die Interessen der Klägerin als Werkunternehmerin berücksichtigende Regelung, die nach den von der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen entwickelten

Grundsätzen (vgl. dazu BGHZ 60, 353, 355/356 mit weiteren Nachweisen) mit Treu und Glauben nicht mehr in Einklang steht. Wer - wie hier die Beklagte - eine fabrikneue Ladeneinrichtung erwirbt, die vom Lieferanten selbst montiert wird, hat ein schutzwertes Interesse daran, eine mangelfreie Einrichtung zu erhalten (so schon BGHZ 22, 90, 98 für den Kauf einzelner Möbel). Dabei bezieht sich sein Interesse an der Mängelfreiheit auf die Montage ebenso wie auf die einzelnen Einrichtungsgegenstände. Denn erst wenn diese sachgerecht zusammengefügt und an der vorgesehenen Stelle angebracht sind, ist die Ladeneinrichtung vollständig. Erst dann ist das Werk so hergestellt, wie es bestellt worden ist.

Der Montage kommt deshalb in solchen Fällen durchaus keine untergeordnete Bedeutung zu. Sie stellt vielmehr eine Hauptverpflichtung des Werkunternehmers dar, deren fehlerhafte Erfüllung das Gelingen des geschuldeten Werks insgesamt in Frage stellen kann. Mängel der Montage können deshalb nicht anders behandelt werden als Mängel an den Einzelgegenständen, die zu der vollständigen Ladeneinrichtung zusammenzufügen sind. Alle daran auftretenden Mängel muß der Unternehmer beseitigen ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft. Diese vom Gesetzgeber vorgesehene Regelung entspricht allein der nach Treu und Glauben hier vorzunehmenden Interessenabwägung. Denn ebenso wie die Herstellung und Lieferung der Einzelgegenstände ist auch deren Montage der Sphäre des Unternehmers zuzurechnen, der die in diesem Bereich auftretenden Risiken leichter übersehen und sich auf sie einrichten kann als der Besteller. Dessen Interesse an einer mangelfreien Montage der erworbenen Einrichtungsgegenstände hat jedenfalls Vorrang

gegenüber dem Interesse des Unternehmers, nur Mängel der Montage nachbessern zu müssen, sofern ihn ein Verschulden trifft.

cc) Die in Ziffer I 7 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin vorgesehene inhaltliche Beschränkung der Sachmängelhaftung der Klägerin ist daher unwirksam. Der Senat ist nicht imstande, der Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einen den Anforderungen der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß § 242 BGB gerecht werdenden Inhalt zu geben. Eine solche ergänzende Vertragsauslegung ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen (BGHZ 54, 106, 115; 60, 353; 362; 62, 83). Es kommen jedoch verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für eine zulässige Beschränkung der Mängelhaftung des Werkunternehmers in Betracht, von denen nicht hinreichend feststellbar ist, welche die Parteien gewählt hätten, wenn sie erkannt hätten, daß die Beschränkung der Mängelhaftung, so wie sie in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin enthalten ist, unwirksam ist (BGH NJW 1974, 551, 553). Die Klägerin hat daher für alle Mängel, auch solche der Montage, Gewähr nach den gesetzlichen Vorschriften zu leisten. Denn an die Stelle der weggefallenen Vertragsbestimmung tritt die Gewährleistungsregelung der §§ 633 f BGB (vgl. BGHZ 22, 90, 100; 54, 106, 115; BGH NJW 1972, 1227, 1228).

b) Unberührt von der Unwirksamkeit der inhaltlichen Beschränkung der Mängelhaftung der Klägerin bleibt aber - da § 139 BGB auf Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht anwendbar ist (BGHZ 22, 90, 92/93; BGH NJW 1972, 1227, 1228 jeweils mit weiteren Nachweisen) - die Bestimmung in Ziffer I 7 (letzter Satz) der Verkaufs- und Lieferungs-

bedingungen der Klägerin, wonach Mängel der Montage oder der Ware nicht dazu berechtigen, die Zahlung des vereinbarten Preises ganz oder zum Teil zu verweigern. Der damit vereinbarte Ausschluß von Zurückbehaltungsrechten und Aufrechnungsbefugnissen hat mit der Beschränkung des Umfangs der Mängelhaftung der Klägerin nicht unmittelbar etwas zu tun (vgl. a. Senatsurteil vom 27. März 1969 - VII ZR 2/67 = VersR 1969, 733, 734).

Solche Klauseln werden von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht beanstandet (vgl. etwa BGH NJW 1958, 419 Nr. 4; 1960, 859 Nr. 1; 1966, 1452 Nr. 2; 1970, 29, 30; Urteile vom 3. März 1971 - VII ZR 194/69 - = WM 1971, 722 und vom 15. März 1972 - VIII ZR 12/71 - = WM 1972, 685). Eine unbeschränkte Vorleistungspflicht des Bestellers ist allerdings in Fällen verneint worden, in denen die Gewährleistungsrechte des Bestellers in einem Umfang beschnitten worden waren, der die zusätzliche Belastung des Bestellers durch die Vorleistungspflicht als unangemessen erscheinen ließ (vgl. etwa BGHZ 48, 264, 268 f; Urteil vom 4. Juni 1973 - VII ZR 112/71 - = WM 1973, 995, insoweit in BGHZ 61, 42 nicht abgedruckt, jeweils mit weiteren Nachweisen). Das trifft hier nicht zu. Da die in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin vorgesehene Beschränkung der Mängelhaftung der Klägerin unwirksam ist, stehen der Beklagten die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche uneingeschränkt zu.

c) Auf das Verbot in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zahlungen mit Rücksicht auf Gewährleistungsansprüche zurückzuhalten, kann sich nach der Rechtsprechung der Verkäufer oder Werkunternehmer jedoch dann nicht berufen,

wenn im Rechtsstreit über den Kaufpreis oder Werklohn der Mängelanspruch entscheidungsreif und begründet ist (BGH NJW 1960, 859; 1970, 383, 386). So kann es hier sein.

aa) Das Landgericht hat über die von der Beklagten erhobenen Beanstandungen an der Ladeneinrichtung ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der Gutachter hat eine Reihe von Mängeln festgestellt und die Kosten für ihre Beseitigung auf 5.610 DM geschätzt. Die Ausführungen des Gutachters hat sich die Beklagte im Berufungsrechtszug zu eigen gemacht. Das Berufungsgericht befaßt sich mit dem Gutachten ersichtlich nur deshalb nicht näher, weil es im Hinblick auf die Beschränkung der Mängelhaftung der Klägerin in deren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen eine ins einzelne gehende Darlegung der Beklagten vermißt, welche vom Sachverständigen festgestellten Mängel auf ein Verschulden der Klägerin zurückzuführen sind. Dieser rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist aber - wie dargetan - irrig.

Die Beklagte hat deshalb ihrer Darlegungs- und Beweislast mit der Feststellung der einzelnen Mängel genügt. Dabei ist von Bedeutung, daß das von der Klägerin zu erbringende Werk auch dann fehlerhaft ist, wenn an ihm ein Mangel aufgetreten ist, der zwar auf die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers zurückzuführen ist, ein Fachmann den Mangel der Vorarbeit aber erkennen konnte (BGH Urteil vom 11. April 1957 - VII ZR 308/56 - = LM BGB § 633 Nr. 3).

bb) Die Klägerin hat jede weitere Nachbesserung verweigert. Ein Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Mängel-

beseitigungskosten kommt deshalb unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten in Betracht: Einmal, soweit die Beklagte nach § 633 Abs. 3 BGB nunmehr selbst zur Mängelbeseitigung berechtigt ist. Dann könnte sie einen Vorschuß zur Behebung der Mängel verlangen und mit diesem Anspruch gegen die Werklohnforderung der Klägerin aufrechnen (vgl. BGHZ 47, 272; 54, 244; vgl. auch BGHZ 56, 136, 141). Zum anderen könnte die Beklagte als Schadensersatz nach § 635 BGB den für die Beseitigung der Mängel notwendigen Geldbetrag fordern, und zwar bereits vor der Behebung der Mängel (BGHZ 59, 365, 366; 61, 28, 30; 61, 369, 371). Nur dieser Anspruch würde Verschulden der Klägerin voraussetzen. Stehen aber die Mängel fest, so wäre es Sache der Klägerin zu beweisen, daß sie die Mängel nicht zu vertreten hat (BGHZ 48, 310).

cc) Mit alledem hat sich das Berufungsgericht von seinem anderen rechtlichen Blickwinkel aus noch nicht befaßt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß es bei erneuter tatrichterlicher Würdigung zum Ergebnis kommt, die von der Beklagten wegen der Ladeneinrichtung erhobenen Mängelansprüche seien entscheidungsreif und begründet. Nach dem bereits vorliegenden Sachverständigengutachten kann das aber allenfalls bis zur Höhe des vom Gutachter geschätzten Betrags von 5.610 DM der Fall sein. Was darüber hinausgeht, würde eine weitere Beweisaufnahme erforderlich machen. Gerade in der von dem Sachverständigen angenommenen Größenordnung haben sich aber auch die von der Beklagten in diesem Zusammenhang geltend gemachten Mängelansprüche von Anfang an bewegt. Nur insoweit kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher auf die Revision der Beklagten wie aus dem Tenor ersichtlich aufzuheben. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die weitergehende Revision ist zurückzuweisen. Die Entscheidung über sieben Achtel der Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 ZPO. Die Kostenentscheidung über das restliche Achtel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Schmidt

Girisch

Meise

Recken

Doerry