

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 330/86

Verkündet am
24. September 1987
H e n c o,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gebrüder Sch[REDACTED] GmbH & Co KG, vertreten durch die
Gebrüder Sch[REDACTED] Baugesellschaft, Verwaltungsgesellschaft
mbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Klaus und
Hans Sch[REDACTED], Am B[REDACTED], F[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gartenbauunternehmer Walter V[REDACTED], K[REDACTED] Straße [REDACTED],
Bö[REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 16. Oktober 1986 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

12

- 3 -

Tatbestand

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin beauftragte 1980 den Beklagten, für sie als Subunternehmer den Boden einer Betriebshalle mit einer Pflasterung zu versehen. Die Klägerin behauptet, der Hallenboden müsse wegen verschiedener Mängel neu gepflastert werden, und hat vor dem Landgericht vom Beklagten den nach ihrer Behauptung dafür erforderlichen Betrag von 47.146,92 DM nebst Zinsen als Vorschuß gefordert. Hilfsweise macht sie Minderung geltend.

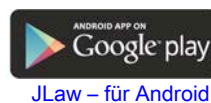
Das Landgericht hat der Klage - unter Verrechnung der restlichen Werklohnforderung des Beklagten - in Höhe von 35.622,81 DM nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht eine Vorschußpflicht des Beklagten verneint und ihn lediglich wegen Minderung zur Zahlung von 7.603,95 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen die Abweisung der Klage im übrigen richtet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin, die der Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe

Obwohl das Berufungsgericht an verschiedenen Stellen seines Urteils zum Ausdruck bringt, daß es die Revision nur zulassen will, soweit es um die Zulässigkeit der Berufung geht, ist die unbeschränkt eingelegte Revision statthaft. Die Zulassungsbeschränkung betrifft nämlich nicht einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil



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



des Gesamtstreitstoffes, auf den auch der Rechtsmittelführer seine Revision hätte beschränken können (vgl. Senatsurteil NJW 1983, 2191; BGH NJW 1984, 615, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 88, 85; Senatsurteil vom 10. Oktober 1985 - VII ZR 292/84 = BauR 1986, 105, 106, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 96, 124 u. NJW 1986, 427, jeweils m.w.N.).

I.

Soweit es um die Frage der Zulässigkeit der Berufung geht, liegt dem Streit folgender Sachverhalt zugrunde: Die - fristgerecht eingereichte - Berufungsschrift ist von Rechtsanwalt Dr. C. unterzeichnet worden. Die ebenfalls rechtzeitig eingegangene Berufungsbegründung trägt das Diktatzeichen des Dr. C., ist aber von Rechtsanwalt Dr. Sch. unterschrieben worden. Nach der Unterschrift folgt der maschinenschriftliche Zusatz: "(nach Diktat von Rechtsanwalt Dr. C. ...)".

Beide Rechtsanwälte sind in der maßgeblichen Zeit als freie Mitarbeiter ausschließlich für die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, die Sozietät Dr. E. und Partner, tätig gewesen, hatten jedoch keine Sozietätsverträge und sind im Briefkopf der Sozietät nicht erwähnt worden. Sie sind am Oberlandesgericht Schleswig zugelassen.

1. Das Berufungsgericht hält die Berufung für zulässig. Der in der Berufungsbegründung enthaltene, auf das Diktat von Rechtsanwalt Dr. C. hinweisende Zusatz stelle keine "Ablehnung der persönlichen Verantwortung des unter-

zeichnenden Rechtsanwalts" für den Schriftsatz dar, sondern enthalte nur einen Hinweis auf den Verfasser. Es sei üblich, daß die Mitglieder derselben Sozietät sich gegenseitig verträten und dabei auch Schriftsätze ihrer Kollegen unterzeichneten.

2. Dagegen wehrt sich die Revision vergeblich.

a) Dabei kann offen bleiben, inwieweit die Grundsätze, die für die Beauftragung einer Anwaltssozietät gelten (vgl. BGHZ 56, 355; 70, 247; BGH Urteil vom 24. Januar 1978 - VI ZR 232/76 = VersR 1978, 444, 445), auf die Hinzuziehung freier Mitarbeiter einer Sozietät übertragen werden können, deren Namen in der Sozietätsbezeichnung nicht erwähnt werden. Denn jedenfalls begegnet hier die Wirksamkeit der Berufungseinlegung und der Berufungsbegründung unter dem Blickwinkel der Vertretungsbefugnis keinen Bedenken. Rechtsanwalt Dr. W. ist nämlich als Mitglied der Anwaltssozietät Dr. E. und Partner bereits in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht für den Beklagten aufgetreten und hat durch sein Verhalten (insbesondere durch die Bezugnahme auf die Berufungsbegründung) zweifelsfrei zu verstehen gegeben, daß er die bisherige Prozeßführung durch die - postulationsfähigen - Mitarbeiter Dr. C. und Dr. Sch. billigt. Das gilt umso mehr, als der Streit um die Zulässigkeit der Berufung bereits vor diesem Zeitpunkt aufgetreten ist. Damit aber ist jedenfalls rückwirkende Heilung durch Genehmigung eingetreten (vgl. BGH Urteil vom 9. Mai 1984 - VIII ZR 47/83 = VersR 1984, 781), so daß es auf die von der Revision aufgeworfene Frage nach der Vertretungsbefugnis

der Rechtsanwälte Dr. C. und Dr. Sch. nicht ankommt. Dabei spielt es - entgegen der Ansicht der Revision - auch keine Rolle, daß die Genehmigung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erteilt wurde (BGH aaO unter Hinweis auf § 89 Abs. 2 ZPO).

b) Daß der "Klammerzusatz" nach der Würdigung des Berufungsgerichts lediglich auf den Verfasser der Berufungsbegründung hinweisen und damit nicht etwa die persönliche Verantwortung des unterzeichnenden Rechtsanwalts für den Inhalt des Schriftsatzes abgelehnt werden sollte, liegt nahe und läßt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 97, 251, 253/254). Die Revision kommt denn auch auf diesen Fragenbereich nicht mehr zurück.

II.

1. In materieller Hinsicht führt das Berufungsgericht aus, daß zur Beseitigung der mangelbedingten hauptsächlich optischen Beeinträchtigung des Hallenbodens an sich eine Neuherstellung des gesamten Pflasters erforderlich sei. Auf derartige Arbeiten, die einen Aufwand zwischen 40.000,- und 50.000,-DM erforderten, habe die Klägerin aber keinen Anspruch. Im übrigen habe die Klägerin bisher noch nicht einmal dargetan, daß die Eigentümerin der Halle mit einer Neuherstellung des Bodens überhaupt einverstanden sei.

2. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hat der Senat seine frühere Rechtsprechung zur Frage, ob ein Nach-

besserungsanspruch auch nach Abnahme auf Neuherstellung gerichtet sein kann, geändert (vgl. BGHZ 96, 111). Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die frühere Rechtsprechung geht daher an sich fehl. Dennoch dringt die Revision auch in diesem Punkt nicht durch, weil der Nachbesserungsanspruch hier - selbst bei Zugrundelegung der "neuen" Senatsrechtsprechung - jedenfalls an § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB scheitert (BGHZ aaO, S. 122).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird die Halle seit 1980 ununterbrochen bestimmungsgemäß genutzt, ohne daß sich die Mängel hierbei nachteilig auswirkten. Selbst die optische Beeinträchtigung falle im Hinblick auf die Verschmutzungen in der Halle des Betriebs kaum auf. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, daß eine Neuherstellung unzumutbar ist, weil der Aufwand des Unternehmers zur Mängelbeseitigung in einem objektiven Mißverhältnis zum Vorteil des Bestellers stünde (vgl. BGHZ 59, 365, 367/368; 96, 111, 123/124). Auf die Frage, ob eine Neuherstellung auch am fehlenden Einverständnis der Eigentümerin der Halle scheitern würde, kommt es daher nicht mehr an.

III.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

Bliesener

Walchshöfer

Quack