

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

URTEIL

VII ZR 14/87

Verkündet am

5. Mai 1988

Henco

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- Schlußentscheidung -

in dem Rechtsstreit

1. des Installationsmeisters Bernhard G [REDACTED],
S [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagten zu 1), Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] -

2. der Firma B [REDACTED] Wärmepumpen GmbH & Co. KG, vertreten durch
die B [REDACTED] Wärmepumpen Verwaltungs-GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Bernhard G [REDACTED],
S [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagten zu 2),

- Prozeßbevollmächtigte
I. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

den Friseurmeister Hans We [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack und Dr. Thode

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten zu 1) werden das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Dezember 1986 und das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 3. April 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 1) verurteilt worden ist, mehr als 44.638,59 DM nebst Zinsen und darüberhinaus als Gesamtschuldner mit dem Installationsmeister Theo S. [REDACTED] aus R. [REDACTED], Ge. [REDACTED]-straße [REDACTED], weitere 4.818,11 DM nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen.

Wegen der restlichen 14.769,50 DM nebst Zinsen, die der Beklagte nach dem Berufungsurteil als Gesamtschuldner mit S. [REDACTED] an den Kläger zahlen soll, wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben zu tragen: der Kläger die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) ganz, 3/4 der

5

- 3 -

Gerichtskosten und seiner eigenen außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1); der Beklagte zu 1): 1/4 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers sowie die Hälfte seiner eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 3/7 und der Beklagte zu 1) 4/7 mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2), die nach einem Streitwert von 750,-- DM der Kläger voll zu tragen hat.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger 6/11, der Beklagte 5/11.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ließ 1979 in Rhede ein Wohnhaus mit Schwimmbad errichten. Die für die Beheizung von Haus und Bad benötigte Energie sollte durch Sonnenkollektoren und mit einer Wärmepumpe gewonnen werden. Mit den eigentlichen Heizungsarbeiten und der Erstellung der Solaranlage betraute der Kläger den Installationsmeister S. [REDACTED] aus R. [REDACTED], mit der Lieferung und dem Einbau der Wasser/Wasser-Wärmepumpenanlage den Beklagten zu 1) (im weiteren: der Beklagte).

Der Beklagte hat später einvernehmlich auch Werkleistungen im Bereich der Solaranlage erbracht und mit dem Kläger abgerechnet. Nach Auftragserteilung hat der Beklagte die B. [REDACTED] Wärmepumpen GmbH & Co. KG gegründet (die Beklagte zu 2).

Aus Mängeln der Gesamtanlage hat der Kläger vor dem Landgericht vom Beklagten und der GmbH & Co. KG einen Teilbetrag von 100.000 DM (nebst Zinsen) als Vorschuß für voraussichtliche Mängelbeseitigungskosten verlangt. Das Landgericht hat die gegen die GmbH & Co. gerichtete Klage abgewiesen und im übrigen den Beklagten zur Zahlung von (nur) 83.000 DM (nebst niedrigeren Zinsen) verurteilt.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte die volle Abweisung der Klage erreichen wollen.

Der Kläger ist im zweiten Rechtszuge zu einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung übergegangen und hat

nicht nur die Zurückweisung der Berufung des Beklagten beantragt, sondern mit seiner Anschlußberufung auch um die Feststellung gebeten, der Beklagte sei ihm umfangreich schadensersatzpflichtig.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen sowie der Anschlußberufung den Beklagten verurteilt, (nur) 44.638,59 DM (nebst Zinsen) und weitere 19.587,61 DM (nebst Zinsen) als Gesamtschuldner mit dem Installationsmeister S [REDACTED] an den Kläger zu zahlen.

Mit letzterem Betrag hat es folgende Bewandtnis: Im Parallelprozeß des Installationsmeisters S [REDACTED] gegen den Kläger des vorliegenden Rechtsstreits (10 O 732/82 LG Münster = 24 U 87/84 OLG Hamm) hat der Kläger als Beklagter jenes Verfahrens gegen die Restwerklohnklage S [REDACTED]s mit Schadensersatzansprüchen aus Werkmängeln im Bereich der Solaranlage aufgerechnet. Das Oberlandesgericht ist in jenem und im vorliegenden Prozeß davon ausgegangen, daß dem Kläger aus Werkmängeln im Bereich der Solaranlage ein Schadensersatzanspruch von 19.587,61 DM zusteht. Diese Forderung richte sich nicht nur gegen den Installationsmeister S [REDACTED] sondern auch gegen den Beklagten des vorliegenden Verfahrens, wobei beide Handwerker Gesamtschuldner seien. Von diesen 19.587,61 DM habe der Kläger in jenem Verfahren nur mit einem Teilbetrag von 14.769,50 DM aufgerechnet und damit diesen Teilbetrag verbraucht, nämlich in dieser Höhe den Restwerklohnanspruch Specklings getilgt. Gleichwohl hat das Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren den Beklagten

- als Gesamtschuldner mit S [REDACTED] - zur Zahlung der gesamten 19.587,61 DM (nebst Zinsen) verurteilt, weil erst mit der Rechtskraft seines Urteils im Verfahren 24 U 87/84 der Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten in Höhe jener 14.769,50 DM erlösche.

Mit seiner Revision hat der Beklagte zunächst die volle Abweisung der Klage erreichen wollen. Mit Beschluß vom 25. Februar 1988 ist seine Revision jedoch nicht angenommen worden, soweit er verurteilt worden ist, 44.638,59 DM nebst Zinsen und darüberhinaus als Gesamtschuldner mit S [REDACTED] weitere 4.818,11 DM nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen.

Angenommen worden ist die Revision nur im Kostenpunkt und wegen der restlichen 14.769,50 DM (nebst Zinsen), die der Beklagte nach dem Berufungsurteil als Gesamtschuldner mit S [REDACTED] an den Kläger zahlen soll. Mit dieser Maßgabe verfolgt der Beklagte seine Revision weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Der Beklagte beantragt daher den Erlass eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß dem Kläger ein gegen den Beklagten und den Installationsmeister S [REDACTED] als Gesamtschuldner gerichteter Schadensersatzanspruch von 19.587,61 DM zugestanden hat. Wegen eines Betrages von (19.587,61 DM - 14.769,50 DM =) 4.818,11 DM (nebst Zinsen)

hat der Senat das bereits mit der Nichtannahme der Revision hinsichtlich des über 14.769,50 DM nebst Zinsen hinausgehenden Urteilsbetrages bestätigt.

Hinsichtlich der restlichen 14.769,50 DM ist der Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls schon dadurch erloschen, daß ihn der Kläger in dieser Höhe durch Aufrechnung gegen einen Restwerklohnanspruch des anderen Gesamtschuldners S [REDACTED] "verbraucht" hat (§ 389 BGB). Diese Wirkung tritt nicht - wie das Oberlandesgericht meint - erst mit der Rechtskraft seines Berufungsurteils im Parallelverfahren ein, sondern hängt allein vom Bestand sowohl der Aufrechnungs- als derjenigen Forderung ab, gegen die aufgerechnet wird. Da das Berufungsgericht in beiden Verfahren die Überzeugung vom Bestand der Restwerklohnforderung S [REDACTED] gewonnen hat und der Kläger das im vorliegenden Verfahren auch nicht in Zweifel zieht, durfte es den Beklagten nur noch verurteilen, die überschießenden 4.818,11 DM (nebst Zinsen) als Gesamtschuldner mit S [REDACTED] an den Kläger zu zahlen. Hinsichtlich der verbleibenden 14.769,50 DM (nebst Zinsen) hätte es die Klage abweisen müssen.

Insoweit müssen deshalb das Berufungsurteil und weiter auch das landgerichtliche Urteil aufgehoben werden. Das Revisionsgericht kann in der Sache selbst entscheiden und die Klage wegen weiterer 14.769,50 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 20. Mai 1986 abweisen (§§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Quack

Obenhaus

Thode

Walchshöfer