Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 17. Oktober 1997 verkündete Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufungen gegen das Teilurteil des Landgerichts Hamburg vom 12. September 1996 und gegen das Schlußurteil des Landgerichts Hamburg vom 23. Januar 1997 zur Zahlung eines 25.608,62 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrags verurteilt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit, auch zur Entscheidung über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Werklohn für Fliesenarbeiten in den Sanitärräumen des Passagierschiffs "Queen Elizabeth II" in Anspruch, das im November/Dezember 1994 in H. auf der Werft B. AG überholt

wurde, und die die Beklagte als Subunternehmerin des Werftbetriebs bei der Klägerin in Auftrag gegeben hatte. Den Werkleistungen der Klägerin lagen deren Angebot vom 22. November 1994 und die Auftragsbestätigung der Beklagten vom folgenden Tag zugrunde. Unstreitig ist die Anwendung der VOB/B vereinbart worden. Die Fliesenarbeiten wurden während des Werftaufenthalts des Schiffs nicht fertiggestellt und waren teilweise mangelhaft. Während der Überführungsfahrt des Schiffs nach Southampton vom 13. bis 16. Dezember 1994 wurden von der Klägerin weitere Arbeiten durchgeführt. Eine Abnahme des Werks hat die Beklagte verweigert. Zu einer Durchführung weiterer Rest- und Nachbesserungsarbeiten ist es nicht mehr gekommen, nachdem die Reederei diese verweigert hat.

Die Klägerin hat in erster Instanz zuletzt beantragt, die Beklagte zur Abnahme der Arbeiten und zur Zahlung von 88.860,62 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat durch Teilurteil unter Abweisung der Klage wegen eines Teilbetrags von 252,-- DM die Beklagte zur Zahlung von 68.608,62 DM nebst Zinsen verurteilt sowie durch Schlußurteil die weitergehende Klage wie eine Widerklage der Beklagten abgewiesen und jeder der Parteien einen Teil der Kosten auferlegt. Die Beklagte hat gegen das Teilurteil wie gegen das Schlußurteil Berufung eingelegt, die Klägerin gegen das Schlußurteil. Das Berufungsgericht hat die Berufungsverfahren zur einheitlichen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren die Zahlung weiterer 20.000,-- DM nebst Zinsen begehrt; die Beklagte hat, u.a. gestützt auf verschiedene zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderungen, weiterhin Klageabweisung beantragt sowie widerklagend einen Betrag von 1.391,38 DM nebst Zinsen von der Klägerin verlangt. Das Berufungsgericht hat der Klägerin weitere 17.000,-- DM nebst Zinsen zu-

gesprochen und die Berufung der Klägerin im übrigen sowie die Berufung der Beklagten insgesamt zurückgewiesen und der Beklagten 29/30 der Kosten auferlegt. Mit ihrer Revision hat die Beklagte ihre in der Vorinstanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Der Senat hat das Rechtsmittel im Hinblick auf eine zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung in Höhe von 60.000,-- DM wegen an die Hauptunternehmerin gezahlter Vertragsstrafe nur insoweit zur Entscheidung angenommen, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 25.608,62 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Insoweit verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat, soweit der Senat sie zur Entscheidung angenommen hat, Erfolg.

I. Nach der teilweisen Ablehnung der Annahme der Revision steht fest, daß die Klage jedenfalls in Höhe eines Teilbetrags von 25.608,62 DM begründet ist, weil der Klägerin insoweit eine fällige Werklohnforderung zusteht, der die Beklagte Gegenforderungen nicht entgegensetzen kann. Es handelt sich um die geltend gemachte Klageforderung von 88.860,62 DM abzüglich der bereits in erster Instanz nicht zugesprochenen 252,-- DM sowie abzüglich der in zweiter Instanz nicht zugesprochenen 3.000,-- DM aus dem Teilbetrag von 20.000,-- DM, die Gegenstand des Schlußurteils des Landgerichts waren, sowie abzüglich der vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Aufrechnungsforderung der Beklagten in Höhe von 60.000,-- DM aus der Weitergabe einer

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vertragsstrafe, die die B. AG gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat.

II. 1. Zugunsten der Revision ist davon auszugehen, daß aufrechenbare Schadensersatzansprüche der Beklagten wegen nicht rechtzeitiger Herstellung des Werks in Betracht kommen. Eine zunächst geltend gemachte Schadensposition in Höhe von 54.500,-- DM verfolgt die Beklagte nicht weiter.

2. a) Zur aufrechnungsweisen Geltendmachung der von der Beklagten gegenüber der B. AG geschuldeten Vertragsstrafe in Höhe von 60.000,-- DM hat das Berufungsgericht in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (NJW-RR 1997, 83) ausgeführt, eine Vertragsstrafenabrede zwischen den Parteien ohne vertretbare Obergrenze wäre unwirksam gewesen. Von der Klägerin werde durch Abwälzung einer an einem ganz anderen Auftragsvolumen orientierten Vertragsstrafe eine solche von fast 70 % des Umfangs der Schlußrechnung gefordert; eine solche Weitergabe müsse zu einem nicht mehr kalkulierbaren Risiko beim Subunternehmer führen, während der Generalunternehmer risikolos Vertragsstrafen versprechen könnte.

b) Dies greift die Revision mit Erfolg an. Sie verweist darauf, daß es vorliegend um Schadensersatz geht. Sie macht weiter geltend, daß auch eine besondere Schadensanfälligkeit des Geschädigten den Schädiger nicht entlaste und daß die Nichtersatzfähigkeit von Schäden die Ausnahme bleiben müsse.

c) Der Rüge kann der Erfolg schon deshalb nicht versagt bleiben, weil die Frage, ob eine derartige Vertragsstrafe auf den Schädiger abgewälzt wer-

den kann, inzwischen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts höchstrichterlich geklärt ist; der Senat sieht keinen Anlaß, hiervon abzuweichen. Wie der Bundesgerichtshof nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden hat (Urt. v. 18.12.1997 - VII ZR 342/96, NJW 1998, 1493, 1494), kann ein Unternehmer, der wegen verzögerter Fertigstellung des Werks an den Auftraggeber eine Vertragsstrafe zu zahlen hat, seinen Subunternehmer nach § 6 Nr. 6 VOB/B auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn die Verzögerung auf dessen schuldhafter Verletzung einer vertraglichen Pflicht beruht. Demnach schließt das Adäquanzprinzip eine Schadenszurechnung nur dann aus, wenn der Schadenseintritt außerhalb jeglicher Lebenserfahrung liegt, was bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Verhältnis des Auftraggebers mit dem Unternehmer nicht der Fall ist. Der Subunternehmer ist insoweit auf die Geltendmachung eines etwaigen mitwirkenden Verschuldens des Unternehmers verwiesen. Diese Grundsätze haben auch im vorliegenden Fall zu gelten, in dem die Anwendung der VOB/B vereinbart ist.

Mangels einschlägiger Feststellungen, aus denen sich Abweichendes ergeben könnte, ist für das Revisionsverfahren daher davon auszugehen, daß die Aufrechnung in Höhe von 60.000,-- DM durchgreifen kann. Damit kann das Berufungsurteil aber keinen Bestand haben, soweit die Verurteilung der Beklagten über einen Betrag von 25.608,62 DM nebst Zinsen hinausgeht.

3. Die übrigen zur Aufrechnung gestellten Forderungen hat der Senat bereits mit dem Beschluß über die teilweise Nichtannahme der Revision als nicht durchgreifend beschieden.

III. Demnach kann das angegriffene Urteil in dem sich aus der Entschei-

dungsformel ergebenden Umfang keinen Bestand haben. Es ist daher insoweit aufzuheben und der Rechtsstreit ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist. Das Berufungsgericht wird bei erneuter Befassung auch Gelegenheit haben, sich mit dem von der Revision in der mündlichen Verhandlung angesprochenen Gesichtspunkt auseinanderzusetzen, wieweit die Klägerin der Aufrechnungsforderung insbesondere unter dem Gesichtspunkt mitwirkenden Verschuldens entgegensetzen kann, daß die Beklagte sie vor Vertragsschluß und bei Durchführung der Arbeiten nicht oder nicht ausreichend auf wirtschaftliche Risiken hingewiesen habe.

Rogge Jestaedt Melullis

Scharen Keukenschrijver