

Oberlandesgericht Celle
Urteil vom 11.11.2010
11 U 133/10

Leitsätze:

Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern kann die Aufrechnung mit 'konnexen' Gegenforderungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden. Der mögliche Wertungswiderspruch zwischen § 309 Nr. 2 BGB und § 309 Nr. 3 BGB ist insoweit nicht vorhanden, da zwischen Unternehmern auch das Zurückbehaltungsrecht auf die unstreitigen, rechtskräftig festgestellten oder entscheidungsreifen Gegenforderungen begrenzt werden darf.

Eine ausdrückliche Erwähnung der entscheidungsreifen Gegenforderungen ist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht erforderlich, da diese von den unstreitigen und rechtskräftig festgestellten Forderungen mit umfasst sind.

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

11 U 133/10
8 O 289/09 Landgericht Stade

Verkündet am 11. November 2010

In dem Rechtsstreit

'''

gegen

...

Klägerin und Berufungsbeklagte,

...

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2010 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Geiger, den Richter am Oberlandesgericht Heintzmann und die Richterin am Oberlandesgericht Klein für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 27. Mai 2010 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer (Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Stade wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.416,32 festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Berufung hat im Ergebnis keinen Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Kaufpreiszahlungsanspruch in Höhe von 6.416,82 €. Der Anspruch ist der Höhe nach unstreitig. Die Beklagte ist weder vom Vertrag zurückgetreten, noch hat sie sich auf eine Minderung des Kaufpreises berufen. Sie verteidigt sich in Höhe eines Teilbetrages von 4.594,59 € mit einer Aufrechnung, die sie auf einen Schadensersatzanspruch wegen der von ihr aufgewendeten Ausbau, Einbau und Materialkosten der Natursteinplatten stützt. Die erklärte Aufrechnung hat weder vollständig noch teilweise gem. § 389 BGB zum Erlöschen der Forderung geführt. Die erklärte Aufrechnung ist unwirksam. Ihr steht das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot entgegen. Das Aufrechnungsverbot befindet sich unter Ziffer 7.2 der Allgemeinen Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen (Stand: 01.10.2006) der Klägerin. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind wirksam in den der Lieferung zugrunde liegenden Vertrag einbezogen. Das Aufrechnungsverbot ist wirksam, da es der Inhaltskontrolle des § 307 BGB stand hält. Die Aufrechnung ist auch nicht ausnahmsweise deswegen zulässig, weil der Anspruch, mit dem die Aufrechnung erklärt wurde, entscheidungsreif wäre.

1. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sind wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Die Einbeziehung ist durch Übersendung der Auftragsbestätigung vom 04.11.2008 mit dem auf Seite 2 ausdrücklichen

Hinweis auf die für den Auftrag geltenden Verkaufs und Lieferbedingungen, die der Beklagten bekannt gewesen sein sollen, in den Vertrag einbezogen worden. Im Verhältnis zwischen zwei Unternehmern genügt für die Einbeziehung auch die Übersendung einer Auftragsbestätigung unter Bezugnahme auf die zugrunde liegenden AGBs, wenn im kaufmännischen Verkehr diese Auftragsbestätigung widerspruchlos entgegengenommen wird (vgl. BGH NJW 1995, 1671, zitiert nach juris TZ.16. Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 305 Rz. 53 m. w. N.). Der Hinweis in der Auftragsbestätigung ist auch ausreichend deutlich. Durch die über und unter dem Satz angebrachten Sternchen wird die beabsichtigte Einbeziehung noch besonders hervorgehoben. Die Beklagte hat die Auftragsbestätigung widerspruchlos entgegengenommen. Es bedarf auch keiner Aufklärung, ob der Beklagten die Verkaufs und Lieferbedingungen bereits bekannt waren oder ob diese auf der Rückseite der Auftragsbestätigung vorhanden waren, da bei Verträgen mit Unternehmern die Möglichkeit der Kenntnisnahme grundsätzlich genügt. Es ist für eine wirksame Einbeziehung nicht erforderlich, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit übersandt werden (Palandt/Grüneberg, a. a. O., Rz. 54). Es genügt insoweit, dass diese auf Anfrage übersandt worden wären. Die Beklagte sah jedoch von einer entsprechenden Anfrage ab, so dass sie sich auf die Unkenntnis des Inhalts nicht mit Erfolg berufen kann.

2. Das unter Ziffer 7.2 vereinbarten Aufrechnungsverbots der Allgemeinen Verkaufs, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen (Stand: 01.10.2006) stellt gegenüber der Beklagten keine treuwidrige unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB dar. Die §§ 308 und 309 finden gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 auf die gegenüber einem Unternehmer verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine unmittelbare Anwendung, sondern können allenfalls bei der Würdigung der unangemessenen Benachteiligung berücksichtigt werden. Soweit § 309 Ziffer 2 und 3 BGB Regelungen über die Zulässigkeit eines Ausschlusses eines Zurückbehaltungsrechtes und eines Aufrechnungsverbotes beinhaltet, führt dieses jedoch nicht dazu, dass ein Aufrechnungsverbot zwischen Unternehmern immer bereits dann unzulässig wäre, wenn mit einer konnexen Forderung aufgerechnet werden soll. Da der Rechtsgedanke des § 309 Nr. 2 im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern bereits nicht zwingend ist und die §§ 273, 320 BGB formulargemäß abbedungen werden können (vgl. BGHZ 115, 327, zitiert nach juris TZ.35), bedarf es bereits keiner Entscheidung darüber, ob aufgrund eines Wertungswiderspruches zwischen § 309 Nr. 2 BGB und § 309 Nr. 3 BGB ein Verbot des Aufrechnungsausschlusses auch bei konnexen Gegenforderungen bestehen würde (vgl. zum entsprechenden Meinungsstand Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 309 Rz. 20). Im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern besteht ein entsprechender Wertungswiderspruch nicht. Der Bundesgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung vielmehr umgekehrt festgestellt, dass lediglich ein Ausschluss des Zurückbehaltungsrechtes bei rechtskräftig festgestellten, entscheidungsreifen oder unbestrittenen Gegenforderung nicht möglich sei. Die Regelung der von der Klägerin verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen beinhaltet die Ausnahme der unbestritten oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen sowohl bei der Aufrechnung wie auch bei der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes. Eine weitere Einschränkung auf eine im Rechtsstreit entscheidungsreife Gegenforderungen musste in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausdrücklich erwähnt werden, da die verwandte Klausel dahin ausgelegt werden kann, dass auch eine solche Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt werden kann (vgl. OLG Karlsruhe, NJWRR 2006, 600, zitiert nach juris Tz. 28. Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 309 Rz. 18). Auch in derartigen Fällen ist die Gegenforderung als „unbestritten“ im Sinne der Klausel zu verstehen.

3. Die Berufung hat auch nicht deshalb Erfolg, weil die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung entscheidungsreif wäre. Eine Entscheidungsreife ist nicht gegeben. Der Senat hätte über den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch erst nach einer weiteren Beweisaufnahme entscheiden können. Es wäre darauf angekommen, ob die aus Sicht des Senates nicht hinnehmbaren Mängel der deutlichen Farbabweichung der gelieferten Natursteine bei der Übergabe der Natursteinplatten oder bei deren Einbau erkennbar waren oder ob sie bei einer zumutbaren und im Handelsbrauch noch vertretbaren Untersuchung hätten auffallen können. Hierbei wäre zunächst durch die Zeugenvernehmung der damalige Zustand, insbesondere die behauptete unterschiedliche Durchfeuchtung der Platten, die selbst noch keinen Mangel darstellen dürfte, aufzuklären. Sofern sich herausgestellt hätte, dass die Mängel aufgrund unterschiedlicher Feuchtigkeitsgrade nicht feststellbar gewesen wären, hätte durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens weiter aufgeklärt werden müssen, welche Maßnahmen hätten erfolgen müssen, um die Mängel erkennbar zu machen, damit das Gericht darüber entscheiden kann, ob diese Maßnahmen im Handelsverkehr bei der Anlieferung der Ware auf die Baustelle von dem Käufer erwartet werden können.

Die Entscheidung über die Gegenforderung ist auch nicht deshalb entscheidungsreif, weil die Beklagte der Klägerin keine Frist zur Nachlieferung setzte. Die Klägerin hat die Nachlieferung von der vorherigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig gemacht. Zu einer Vorleistungspflicht war die Beklagte jedoch nicht verpflichtet. Auch konnte die Klägerin die Nachlieferung nicht davon abhängig machen, dass zunächst die Mangelhaftigkeit der Ware durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt wird. Das Verhalten der Klägerin konnte nur dahin interpretiert

werden, dass sie ohne die Vorauszahlung und ohne die endgültige Klärung der Mangelhaftigkeit nicht zu einer Nachlieferung bereit war. Eine Fristsetzung war insoweit entbehrlich.

Die vom Landgericht ausgeurteilten Nebenforderungen sind aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gerechtfertigt. Die Aufrechnung greift auch insoweit nicht durch.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Beklagten vom 2. November 2010 und der Klägerin vom 8. November 2010 gaben dem Senat keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung erneut zu eröffnen.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

Dr. Geiger

Heintzmann

Klein