

21

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 326 Ea, 254 B

- a) An der Rechtsprechung, daß der Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB nicht durch eine vorvertragliche Pflichtverletzung des Gläubigers gemäß § 254 BGB gemindert werden kann (BGH WM 1957, 130; WM 1972, 1251; VersR 1972, 1052), wird festgehalten.
- b) Der Gläubiger, der geringfügig zu wenig leistet oder eine zu hohe Gegenleistung fordert, muß sich deshalb den im Falle eines unberechtigten Rücktritts seines Vertragspartners aus § 326 BGB ergebenden Schadensersatzanspruch nicht nach § 254 BGB schmälern lassen.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1986 - VIII ZR 132/85 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

41

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 132/85

URTEIL

Verkündet am
1. Oktober 1986
Richter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] Vertriebs-Gesellschaft für Reinigungs-
anlagen mbH, vertreten durch den Geschäftsführer T [REDACTED],
C [REDACTED]straße 64 in F [REDACTED],

Klägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Rudolf G [REDACTED], K [REDACTED] Straße 79 in W [REDACTED],

2. Hannelore G [REDACTED], ebenda,

Beklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. April 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an den 12. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

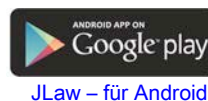
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin vertreibt Reinigungsanlagen. Der Beklagte zu 1., dessen Ehefrau die Beklagte zu 2. ist, ist seit einer Reihe von Jahren Inhaber zweier Reinigungsbetriebe. Am 26. Februar 1982 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag, in dem sich die Klägerin verpflichtete, dem Beklagten zu 1.



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



einen "kompletten Reinigungsbetrieb" in der M[REDACTED]straße 3 in B[REDACTED] einschließlich des Rechts auf Abschluß eines zehnjährigen Mietvertrages zum monatlichen Mietzins von 2.000,-- DM zu verschaffen. Die Ladeneinrichtung sowie die Reinigungsmaschinen und -geräte befanden sich teilweise bereits in dem Geschäft, teilweise sollten sie von der Klägerin geliefert werden, die auch die Geschäftsräume herzurichten hatte. Die Klägerin war berechtigt, statt eines Mietvertrages mit einem Mietzins von monatlich 2.000,-- DM einen solchen mit einer Monatsmiete von 2.400,-- DM zu vermitteln. Im Anschluß an diese Regelung heißt es in dem Vertrag:

"... für diesen Fall ermäßigt sich jedoch der Preis für die Leistungen der ... (Klägerin) um DM 30.000,--." (Nr. 4 Abs. 2 zweiter Halbs.)

"... (der Beklagte zu 1.) verpflichtet sich, als Gegenleistung DM 267.000,-- zzgl. MWSt. zu bezahlen auf der Grundlage einer Monatsmiete von DM 2.000,-- - im Falle einer Monatsmiete von DM 2.400,-- dagegen nur DM 237.000,--." (Nr. 5 Abs. 1).

Später erhöhten die Parteien den Kaufpreis einverständlich um 1.000,-- DM. Von dem Kaufpreis waren 40.000,-- DM durch Wechsel bei Vertragsschluß, 24.500,-- DM (oder 19.250,-- DM

bei einer Monatsmiete von 2.400,-- DM) bei Nachweis der Versandbereitschaft der Neumaschinen und "der Rest in bar bei Inbetriebnahme (Probelauf) der Anlage" fällig.

Die Firma S[REDACTED] Maschinenbau GmbH & Co. KG, an die nach dem Vertrag sämtliche Zahlungen "als Treuhänder" geleistet werden sollten, lieferte in der Folgezeit die in dem Reinigungsbetrieb neu zu installierenden Maschinen unter Eigentumsvorbehalt auf Bestellung und Rechnung der Klägerin. Die Klägerin ließ das Geschäft durch Drittfirmen ein- und herrichten. Die Beklagten zahlten bei Vertragsschluß 36.750,-- DM in bar und 22.500,-- DM durch Wechsel, der zu Protest ging und von der Firma Seco gegen die Beklagten mit einer Wechselklage erfolgreich geltend gemacht wurde. Weitere Zahlungen leisteten die Beklagten nicht, nachdem ihre Bemühungen um eine Finanzierung des Kaufpreises nicht zum Erfolg geführt hatten.

Die Klägerin hatte den Reinigungsbetrieb im Jahre 1981 von einer Firma St[REDACTED] erworben, die ihr auch das Recht auf Anmietung der Geschäftsräume für zehn Jahre zu einer Monatsmiete von 2.000,-- DM zu verschaffen hatte. Die Klägerin veräußerte das Geschäft zunächst an einen Dritten, den Vater des Zeugen H[REDACTED]. Dieser Vertrag wurde rückgängig gemacht und anschließend derjenige zwischen den Parteien geschlossen. Der Zeuge H[REDACTED], dessen Vater noch ein Kaufpreiserückzahlungsanspruch gegen die Klägerin zustand, der aus den Kaufpreiszahlungen der Beklagten befriedigt

werden sollte, blieb in dem Geschäft und betrieb es - nach Darstellung der Klägerin im Auftrag der Beklagten, nach deren Vortrag ohne vertragliche Vereinbarung, aber mit ihrer Duldung - zunächst weiterhin. Am 1. April 1982 schloß der Beklagte zu 1. mit den Hauseigentümern einen Mietvertrag über die Geschäftsräume zu einem monatlichen Mietzins von 2.400,-- DM. Ein von der Klägerin vorbereiteter Mietvertrag war nicht zustande gekommen; in ihm hatte die Klägerin nach vergeblichen Versuchen, die Hauseigentümer zum Abschluß auf der Grundlage einer Monatsmiete von 2.000,-- DM zu bewegen, einen monatlichen Mietzins von 2.400,-- DM, zugleich aber eine Schuldmitübernahme des Inhabers der Firma Steurer hinsichtlich eines Teilbetrages von 400,-- DM vorgesehen. Nachdem sich im März und April 1982 Schwierigkeiten bei den Finanzierungsbemühungen der Beklagten herausstellten und weitere - von der Klägerin verlangte - Kaufpreiszahlungen ausblieben, setzte die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 29. April 1982 eine Frist zur Zahlung bis 7. Mai 1982 und lehnte die Annahme der Leistung nach Fristablauf ab. Mit Anwaltsschreiben vom 11. Mai 1982 ließen die Beklagten ihrerseits die Klägerin, ebenfalls unter Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung, zur Übergabe des Reinigungsbetriebes auffordern und nach Fristablauf mit Schreiben ihres Anwalts vom 24. Mai 1982 den Rücktritt vom Vertrag erklären.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst einen restlichen Kaufpreis einschließlich Mehrwertsteuer in Höhe von

243.590,-- DM nebst Zinsen verlangt. Während des Verlaufs des Rechtsstreits kündigten die Beklagten, die im Juli 1982 den Zeugen H[REDACTED] und dessen Vater erfolglos auf Herausgabe der Mieträume verklagt hatten, den Mietvertrag mit den Hauseigentümern und hoben ihn schließlich im Einverständnis mit diesen zum 31. Dezember 1982 auf. Nach erneuter fruchtloser Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung verkaufte die Klägerin die im Geschäft verbliebenen Reinigungsmaschinen - eine Maschine hatte die Firma S[REDACTED] schon früher zurückgeholt und hierfür der Klägerin einen Betrag von 29.832,-- DM gutgeschrieben - an den Zeugen H[REDACTED], nach ihrer Darstellung für 50.000,-- DM, nach der Bekundung des Zeugen für 56.500,-- DM. Unter Berücksichtigung dieser Beträge von 29.832,-- DM und 50.000,-- DM und eines weiteren Betrages von 16.800,-- DM, den die Beklagten als Mietzins an die Hauseigentümer gezahlt hatten, erklärten die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 96.632,-- DM übereinstimmend für erledigt.

Die Klägerin hat die verbleibenden 146.958,-- DM fortan als Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht und hierzu insbesondere geltend gemacht: Der Rücktritt der Beklagten sei unbegründet, weil sie selbst schon Mitte April 1982 vereinbarungsgemäß und fristgerecht das betriebsbereite Reinigungsgeschäft übergeben habe, das der Zeuge H[REDACTED] im Auftrag der Beklagten auch in Betrieb genommen habe. Die von den Beklagten als fehlend gerügten Leistungen seien teilweise von ihr erbracht, teilweise nicht Vertragsgegenstand und jedenfalls ganz geringfü-

gig gewesen; im übrigen hätten die Beklagten die unterbliebene Ausführung kleinerer Arbeiten zu vertreten, weil sie notwendige Mitwirkungshandlungen unterlassen und den restlichen Kaufpreis nicht gezahlt hätten. Der Kaufpreis betrage 268.000,-- DM nebst Mehrwertsteuer, weil wegen der von der Firma Steurer übernommenen Mitverpflichtung davon ausgegangen werden müsse, daß ein Mietvertrag zu einer Monatsmiete von 2.000,-- DM vermittelt worden sei; zumindest stehe ihr der auf zehn Jahre zu berechnende Differenzbetrag zwischen den Monatsmieten von 2.000,-- DM und 2.400,-- DM als Schadensersatz zu, weil die Beklagten durch die Kündigung des mit den Hauseigentümern bestehenden Mietvertrages das Kernstück des Geschäftsbetriebes zum Wegfall gebracht hätten. Die Beklagten haben dem vor allem entgegengehalten: Sie seien zu Recht vom Vertrag zurückgetreten, weil die Klägerin wesentliche Leistungen nicht erbracht habe. Der Restkaufpreis sei nie fällig gewesen, weil ein ordnungsgemäßer Probelauf nicht stattgefunden habe und der Zeuge H. von ihnen zur Inbetriebnahme auch nicht bevollmächtigt worden sei. Die Klägerin habe sich auch insoweit vertragswidrig verhalten, als sie statt des tatsächlich geschuldeten Kaufpreises von 238.000,-- DM den höheren Betrag gefordert habe. Auch habe sie ihnen die versprochene Finanzierung, nämlich ein zinsverbilligtes Existenzgründungsdarlehen und einen Bankkredit allein gegen Übereignung der Maschinen, nicht verschaffen können und sie zudem über die in dem Geschäft erzielbaren Umsätze getäuscht. Die Klägerin habe schließlich gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, weil

die Maschinen mit einem höheren Erlös hätten zurückgegeben und weiterveräußert werden können.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 116.958,-- DM nebst auch auf den erledigten Teil anfallenden Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der hiergegen gerichteten Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch unvermindert weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwar hätten die Beklagten den Vertrag weder wegen arglistiger Täuschung anfechten noch sich mit Erfolg darauf berufen können, daß die in Aussicht genommene Finanzierung des Kaufpreises Bedingung oder Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen sei. Die Beklagten seien auch in Verzug gewesen (§ 326 BGB), weil die von ihnen als fehlend oder mangelhaft gerügten Leistungen - u.a. die Lieferung

von Leuchttafeln und eines Kassentisches, die Beseitigung von Putzschäden, die Isolierung von Rohren und die Sicherung der Lichtschalter und Steckdosen - zwar von der Klägerin geschuldet, aber verhältnismäßig geringfügig gewesen seien, so daß die Beklagten weder die Übernahme des Betriebes hätten ablehnen noch den ganzen Restkaufpreis zurückhalten dürfen. Die Klägerin könne ihren Schaden jedoch nicht in voller Höhe ersetzt verlangen, weil sie ein erhebliches Mitverschulden treffe (§ 254 Abs. 1 BGB). Es sei nicht auszuschließen, daß die Klägerin dadurch, daß sie ihre Leistung nicht vollständig angeboten, die Verpflichtung zu einzelnen Leistungen bestritten und zu Unrecht die Ermäßigung des Kaufpreises um 30.000,-- DM in Abrede gestellt habe, für den Verzug der Beklagten ursächlich geworden sei. Ein weiteres für den Schaden ursächliches Mitverschulden der Klägerin ergebe sich aus ihrer zumindest unvorsichtigen Erklärung, das Geschäft könne allein durch Existenzgründungsdarlehen und durch Einsatz der gekauften Maschinen als Kreditsicherheit finanziert werden; die dieser Erklärung folgenden unerwarteten Finanzierungsschwierigkeiten seien mit Sicherheit für den Versuch der Beklagten, sich vom Vertrag zu lösen, ursächlich gewesen. Nach alldem entspreche es der Billigkeit, den Schaden zwischen den Parteien zu teilen. Nach dem Vertrag habe der Klägerin nur der um 30.000,-- DM ermäßigte Kaufpreis von 272.840,-- DM (einschl. MWSt.) zugestanden. Hiervon seien abzusetzen die Gutschrift für die an die Firma S. zurückgegebene Maschine (29.832,-- DM), weiter der unter Berücksichtigung ei-

ner Beteiligungszusage der Beklagten in Höhe von 1.000,-- DM auf 3.908,-- DM zu schätzende Betrag, den die Klägerin hätte aufwenden müssen, um die Anlage in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, und endlich der erzielbare Weiterveräußerungserlös für die im Geschäft zunächst verbliebenen Anlagen. Der mögliche Verwertungserlös könne auf mindestens 87.000,-- DM - nämlich die Hälfte des den Beklagten von der Klägerin als Kaufpreis berechneten Betrages - geschätzt werden, wenn berücksichtigt werde, daß der Zeuge H. [REDACTED] die ihm verkauften Maschinen teurer weiterverkauft habe und der Vermieter von ihm nunmehr 2.550,-- DM Miete verlange. Von dem sich somit ergebenden Schaden von 152.100,-- DM hätten die Beklagten die Hälfte, also 76.050,-- DM zu tragen. Diesen Betrag zuzüglich etwaiger geringer Zinsansprüche der Klägerin hätten die Beklagten bereits gezahlt.

II. Die tragenden Gründe des Berufungsurteils halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zwar könnte die Klägerin keine Rechte aus § 326 BGB herleiten, wenn die Beklagten sich wirksam vom Vertrag gelöst haben. Dies ist aber nicht der Fall.

a) Die Frage, ob der mit Schreiben der Beklagten vom 24. Mai 1982 erklärte Rücktritt vom Vertrag wirksam war, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Sie ist zu verneinen. Denn

Verzug der Klägerin lag nicht vor, weil ihr die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) zustand (Senatsurteil vom 16. Mai 1984 - VIII ZR 18/83 = WM 1984, 1095 unter II 2 a m.Nachw.). Die Beklagten hatten nach Nr. 5 d des Vertrages den restlichen Kaufpreis bei Inbetriebnahme (Probelauf) der Anlage zu zahlen. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme festgestellt, daß die Inbetriebnahme durch Probelauf am 19. April 1982 erfolgt ist. Auf diese Ausführungen, die Rechtsfehler nicht erkennen lassen, hat das Berufungsgericht Bezug genommen, ohne daß die Revisionserwiderung dies beanstandet. Die Klägerin war mithin zu der von den Beklagten verlangten vollständigen Übergabe des Geschäftsbetriebes verpflichtet, wenn auch die Beklagten ihrerseits bereit waren, den fälligen Restkaufpreis vollen Umfangs zu zahlen. Daran fehlte es: Denn in dem Mahnschreiben vom 11. Mai 1982 hatten die Beklagten ausführen lassen, sie schuldeten insgesamt (nur) einen Kaufpreis von 238.000,-- DM "inklusive Mehrwertsteuer". Zwar haben die Beklagten zu Recht die Ansicht vertreten, lediglich einen Kaufpreis von 238.000,-- DM und nicht 268.000,-- DM zahlen zu müssen. Denn das Berufungsgericht hat - unangegriffen - festgestellt, daß die Klägerin lediglich in der Lage gewesen wäre, einen Vertrag mit einem monatlichen Mietzins von 2.400,-- DM und einer gleichzeitigen Schuldmitübernahme St[REDACTED]s in Höhe von 400,-- DM zu vermitteln. Dies stand für die Beklagten einem Vertrag mit einer Monatsmiete von 2.000,-- DM nicht gleich, weil es sie von ihrer Verpflichtung gegenüber den Vermietern hin-

sichtlich des den Betrag von 2.000,-- DM übersteigenden Teils nicht freistellte und etwaige Rückgriffsansprüche bei Leistungsunfähigkeit des St[REDACTED] nicht durchsetzbar waren. Auf den Betrag von 238.000,-- DM schuldeten die Beklagten jedoch zusätzlich die Mehrwertsteuer. Zwar ist in Nr. 5 Abs. 1 des Vertrages neben der Summe von 237.000,-- DM die Mehrwertsteuer nicht ausdrücklich genannt. Aus dem Zusammenhang mit dem zuvor angeführten Betrag von "DM 267.000,-- zzgl. MWSt." und der in Nr. 4 Abs. 2 enthaltenen Regelung, nach der sich bei Vermittlung eines Mietvertrages zur Monatsmiete von 2.400,-- DM der Kaufpreis "um DM 30.000,--" ermäßigt, ergibt sich indessen zweifelsfrei, daß zu dem ermäßigten Betrag von 237.000,-- DM - ebenso wie zu der Ausgangssumme von 267.000,-- DM - die Mehrwertsteuer hinzuzusetzen ist. Da mithin das eigene Leistungsangebot der Beklagten um einen nicht nur ganz geringfügigen Betrag (30.940,-- DM) zu niedrig war, konnte die Klägerin mit Rücksicht darauf die vollständige Erbringung ihrer Leistung verweigern (§ 320 Abs. 1 BGB).

b) Auch die weiteren in ihrem Rücktrittsschreiben vom 24. Mai 1982 aufgeführten Umstände gaben den Beklagten keinen Grund, sich von dem Vertrag zu lösen.

aa) Die Nennung angeblich unrealistischer Umsatzzahlen durch die Klägerin berechtigte die Beklagten nicht, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) anzufechten. Das hat das

Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, die Revisionserwiderung wendet sich dagegen nicht.

bb) Die mit Schreiben vom 11. Mai 1982 geforderte Einsicht in die Geschäftsunterlagen konnten die Beklagten nicht verlangen. Der Vertrag begründet ein derartiges Recht nicht. Es handelte sich auch nicht um Unterlagen der Klägerin, sondern um solche der Firma St[REDACTED].

cc) Auf die von ihnen geforderte Erklärung der Klägerin über einen lastenfreien Eigentumsübergang an den Maschinen hatten die Beklagten allenfalls Zug um Zug gegen vollständige Kaufpreiszahlung Anspruch. Im übrigen fehlt es an einem substantiierten Vortrag, aus welchem Grund an einem Eigentumserwerb nach Kaufpreiszahlung Zweifel bestehen sollten.

2. Der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist dem Grunde nach gemäß § 326 Abs. 1 BGB ungeschmälert gegeben.

a) Es kommt nicht darauf an, ob die Mahnung der Klägerin sowie ihre Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung wirksam waren. Beides ist nach ständiger Rechtsprechung als bloße Förmerei entbehrlich, wenn der Schuldner die Erfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. Dies haben die Beklagten getan, indem sie - anwaltlich beraten - am 24. Mai 1982 den Rücktritt vom Ver-

trag erklärt und ihren Standpunkt auch fortan beibehalten haben. Ein - wie hier - eindeutig und endgültig, aber ohne Grund erklärter Rücktritt bedeutet die willkürliche Lossagung vom Vertrag (Senatsurteil vom 1. Dezember 1976 - VIII ZR 266/75 = WM 1977, 222 unter II 2 b bb), die in Anwendung des § 326 BGB zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verpflichtet.

b) Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich untersucht, ob der Klägerin die Geltendmachung ihrer Rechte wegen eigener Vertragsuntreue verwehrt war. Die Revisionserwiderung hält diese Prüfung für angezeigt. Sie führt indessen zu keinem den Beklagten günstigen Ergebnis. Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß bei gegenseitigen Verträgen die Rechte des Gläubigers aus § 326 BGB ausgeschlossen sein können, wenn und solange er selbst vertragsuntreu ist (Senatsurteil vom 1. Dezember 1976 aaO unter II 2 b aa m.Nachw.). Das Verhalten der Klägerin erfüllte jedoch die Voraussetzungen einer die Gläubigerrechte ausschließenden Vertragsuntreue nicht, wobei dahinstehen mag, inwieweit es sich überhaupt um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt (dazu Senatsurteile vom 29. Oktober 1957 - VIII ZR 282/56 = WM 1958, 113 unter I 3 d und vom 14. Juli 1971 - VIII ZR 49/70 = WM 1971, 1304 unter II 2 a) und ob die Vertragsuntreue ein ungeschriebenes - negatives - Tatbestandsmerkmal des § 326 BGB darstellt oder nicht schon - zumindest in den meisten Fällen - den Schuldnerverzug nicht eintreten

läßt (dazu Senatsurteile vom 19. November 1959 - VIII ZR 115/58 = WM 1960, 110 unter I 3; vom 11. Oktober 1967 - VIII ZR 143/65 = WM 1967, 1239 unter II 1 a und vom 14. Juli 1971 aaO unter aa).

aa) Die etwaige Verletzung einer Aufklärungs- und Beratungspflicht durch die Klägerin hinsichtlich der Möglichkeiten einer Kaufpreisfinanzierung kann - abgesehen davon, daß zu diesem Zeitpunkt noch kein Vertrag bestand - schon deshalb nicht zu Gunsten der Beklagten wirken, weil sie das Scheitern ihrer Finanzierungsbemühungen nicht zum Anlaß genommen haben, vom Vertrag Abstand zu nehmen, sondern ganz im Gegenteil in Kenntnis der Schwierigkeiten einer Finanzierung auf der Erfüllung des Vertrages beharrten und noch mit Schreiben ihres Anwalts vom 11. Mai 1982 die Klägerin auffordern ließen, ihre Leistungen vollständig zu erbringen. Legt der Schuldner auf die Einhaltung bestimmter Vertragspflichten des Gläubigers kein Gewicht (dazu Senatsurteil vom 19. November 1959 aaO) oder duldet er dessen Vertragsuntreue, so kann er hieraus keine Rechte herleiten. Ähnlich liegt es hier. Hat der Schuldner - wie die Beklagten - zu erkennen gegeben, daß er trotz des Verhaltens des Gläubigers auf Vertragserfüllung besteht, so geht es nicht an, die Gläubigerrechte nach einer späteren Meinungsänderung des Schuldners und dessen unberechtigter Vertragsaufsage auszuschließen.

bb) Die Klägerin hat auch mit der nicht ganz vollständigen Erbringung der ihr obliegenden Leistungen und mit ihrem Bestreiten, zu weiteren Leistungen verpflichtet zu sein, keine den Anspruch aus § 326 BGB ausschließende Vertragsuntreue gezeigt. Das Berufungsgericht hat in Ausübung tatrichterlichen Ermessens (vgl. BGHZ 56, 312, 316) rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die noch ausstehenden Leistungsteile gegenüber den schon erbrachten Leistungen verhältnismäßig geringfügig waren und die Beklagten daher nicht die volle Restzahlung verweigern durften (§ 320 Abs. 2 BGB). Sie hätten jedoch ihre Interessen dadurch wahren können, daß sie ihrerseits die Klägerin zur Leistung Zug um Zug gegen die tatsächlich von ihnen geschuldete Gegenleistung aufforderten; taten sie dies nicht, so können sie nicht jetzt die Folgen ihrer unberechtigten Vertragsaufsage der Klägerin anlasten. Zu demselben Ergebnis gelangt eine im Schrifttum vertretene Meinung, die als Vertragsuntreue des Gläubigers ein Verhalten nicht gelten läßt, das nach seiner Art und Schwere nicht geeignet ist, den Vertragszweck zu gefährden oder zu vereiteln (Teubner, Gegenseitige Vertragsuntreue, 1975, S. 23, 79 f., 103 ff.; vgl. auch Larenz, Schuldrecht I, 13. Aufl., § 23 II S. 332).

cc) Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zuvielforderung des Gläubigers ein vertragsungetreues Verhalten darstellen kann, das einer Geltendmachung der Rechte aus § 326 BGB entgegensteht, braucht nicht abschließend entschieden zu werden. Zu

verneinen ist die Frage jedenfalls dann, wenn der Gläubiger - wie hier die Klägerin - mehrfach angeboten hat, das Geschäft ungeachtet des Streits um den von ihm geforderten Mehrbetrag abzuwickeln, und daher seine etwaige Vertragswidrigkeit keine Auswirkungen auf die Erreichung des Vertragszwecks hat.

c) Mit Erfolg greift die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Klägerin müsse sich ihren Schadensersatzanspruch wegen ihres eigenen Verhaltens um die Hälfte schmälern lassen. Es entspricht zwar allgemeiner Ansicht, daß die Vorschrift des § 254 BGB auch im Rahmen des § 326 BGB anwendbar ist (z.B. BGH Urteil vom 28. November 1956 - V ZR 77/55 = WM 1957, 130, 131; MünchKomm/Grunsky, BGB, 2. Aufl., § 254 Rdn. 5). Das im vorliegenden Fall in Betracht kommende Verhalten der Klägerin kann jedoch kein Anlaß sein, ihren Schadensersatzanspruch zu kürzen.

aa) Für ihre Erklärung über die Finanzierungsmöglichkeiten gilt dies schon deshalb, weil das Berufungsgericht nicht beachtet hat, daß eine v o r vertragliche Pflichtverletzung des Gläubigers eine Anwendung des § 254 BGB im Rahmen des § 326 BGB nicht rechtfertigen kann (Senatsurteil vom 12. Juli 1972 - VIII ZR 200/71 = WM 1972, 1251 unter III 2 a; BGH Urteile vom 28. November 1956 aaO m.Nachw. und vom 29. Juni 1972 - VII ZR 184/71 = VersR 1972, 1052 unter II 5 a). Denn erst durch den Vertragsschluß werden die Verpflichtungen festgelegt,

durch deren Nichterfüllung ein Schadensersatzanspruch entstehen kann, und somit die Grundlagen für die Anwendung des § 326 BGB geschaffen. Der im Schrifttum (Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 254 Rdn. 68; vgl. auch Hermann Lange, Schadensersatz, 1979, S. 354 und Fußn. 102; Erman/Sirp, BGB, 7. Aufl., § 254 Rdn. 7; zustimmend dagegen z.B. Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 254 Rdn. 3) gelegentlich erhobene Einwand, vorvertragliche Pflichten könne es wie für den Schädiger auch für den Geschädigten geben, gibt dem erkennenden Senat keine Veranlassung, seine Rechtsprechung zu ändern oder auch nur eine - von der Revisionserwiderung vorgeschlagene - Ausnahme für den Fall zuzulassen, daß ein vorvertragliches Verschulden des Gläubigers bis zum Verzugseintritt hin wirkt. Auch wenn ohne Zweifel schon vor Vertragsschluß Sorgfalts- oder Aufklärungspflichten beider Parteien bestehen können, kommt es auf sie bei unmittelbarer Anwendung des § 326 BGB doch nicht an. Denn diese Vorschrift setzt den Verzug des Schuldners mit einer v e r - t r a g l i c h e n Hauptpflicht voraus, und dem entspricht es, auch nur ein solches Verhalten des Gläubigers zu berücksichtigen, das ebenfalls nach Vertragsschluß liegt.

bb) Die unvollständige Leistungserbringung, das Bestreiten einzelner Vertragspflichten und die Zuvielforderung durch die Klägerin sind ebenfalls kein Grund für eine Schadensverteilung nach § 254 BGB. Das Berufungsgericht hätte diese Umstände schon deshalb nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigen dürfen,

weil es ihre Ursächlichkeit für den Verzug der Beklagten nicht festgestellt hat, sondern nur nicht ausschließen wollte. Denn die Beweislast für die Ursächlichkeit des Verhaltens der Klägerin für den eingetretenen Schaden traf die Beklagten (BGHZ 91, 243, 260; Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, § 254 Rdn. 9, 1 m.Nachw.); die *a d ä q u a t e* Kausalität (zu deren Bedeutung im Rahmen des § 254 BGB vgl. BGHZ 3, 46, 48; BGH Urteil vom 28. November 1956 aaO) des Verhaltens der Klägerin für die Vertragsaufsage der Beklagten muß nicht selbstverständlich sein.

Abgesehen davon aber muß das Verhalten der Klägerin vor allem deshalb außer Betracht bleiben, weil dessen Folge ihr nicht *z u z u r e c h n e n* ist. Der Gläubiger, der geringfügig zu wenig leistet, muß gewärtigen, daß sein Schuldner einen entsprechenden Teil seiner Leistung einbehält, der unter Umständen ein Mehrfaches des Werts der nicht erbrachten Gegenleistung ausmachen kann. Der Gläubiger, der zuviel fordert, hat damit zu rechnen, daß die andere Seite ihn durch Anbieten der wirklich geschuldeten Leistung in Annahmeverzug setzt, die volle Gegenleistung gerichtlich geltend macht oder negative Feststellungsklage erhebt. Dagegen kann es dem Gläubiger nicht zugerechnet werden, wenn der Schuldner - anstatt diese Rechte wahrzunehmen - das Verhalten der Gegenseite unberechtigt zum Anlaß nimmt, den Vertrag aufzusagen. Ebenso wie in dem Urteil des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. September 1974 (VII ZR 123/73

= WM 1974, 1117 unter II 2 b) beruhte auch im vorliegenden Fall die Erfüllungsverweigerung auf der freien Entscheidung der Beklagten, deren Risiko nicht dem Gläubiger - auch nicht teilweise - aufgebürdet werden kann. Die Revisionserwiderung, die den dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall für nicht vergleichbar hält, verkennt, daß der dort herausgestellte Grundsatz nicht "nur", sondern "insbesondere" (aaO) dann gilt, wenn der Schuldner das Verhalten seines Vertragspartners zum **V o r w a n d** seines in Wirklichkeit durch andere Umstände bestimmten Entschlusses nimmt. Auch wenn das Berufungsgericht dies nicht festgestellt hat, wird dadurch eine Anwendung des genannten Grundsatzes auf den hier gegebenen Sachverhalt nicht ausgeschlossen. Das gesetzliche Sanktionensystem bei Leistungsstörungen würde aufgeweicht, wenn auch geringfügige Vertragsverletzungen oder -störungen des einen Teils, die der Gegenseite kein Recht geben, sich vom Vertrag loszusagen, im Falle einer gleichwohl erfolgten Erfüllungsverweigerung zur Schadensbeteiligung auch desjenigen, der am Vertrag festhalten will, führten.

III. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Der erkennende Senat ist aber auch gehindert, gemäß § 565 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Denn die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Schadens der Klägerin sind ebenfalls nicht rechtsfehlerfrei.

1. Zwar durfte das Berufungsgericht bei der für die Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB bedeutsamen Frage, welche Folgen eine Verletzung der Obliegenheit der Klägerin zur Minderung des Schadens (Weiterverkauf der Maschinen an den Zeugen H [REDACTED]) hatte, sich des Mittels der Schätzung nach § 287 ZPO bedienen (BGH Urteil vom 24. Juni 1986 - VI ZR 222/85 unter II 2 b, zur Veröffentlichung bestimmt). Bei der Ermittlung eines mindestens zu erzielenden Verwertungserlöses in Höhe von 87.000,-- DM fehlt es aber an der erforderlichen Darlegung der tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihrer Auswertung in den Urteilsgründen (BGHZ 6, 62; Baumbach/Hartmann, ZPO 44. Aufl., § 287 Anm. 3 A m.w.Nachw.). Denn der Aussage H [REDACTED]s, der die ihm von der Klägerin veräußerten Maschinen und den Betrieb inzwischen teurer weiterverkauft hat, ist nicht zu entnehmen, um wieviel der Weiterverkaufserlös den von der Klägerin erzielten Betrag überstieg. Es ist nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht unter diesen Umständen - ohne das Alter und den Erhaltungszustand der Maschinen erkennbar zu berücksichtigen und ohne sich sachverständiger Hilfe zu bedienen - auf einen erzielbaren Verwertungserlös von "etwa der Hälfte" des von der Klägerin den Beklagten als Kaufpreis berechneten Betrages - der im übrigen im Kaufvertrag nicht ausgewiesen ist - gelangen konnte. Auch läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen, ob das Berufungsgericht dem von ihm in anderem Zusammenhang selbst genannten Umstand, daß es sich um "schwer veräußerliche Spezialmaschinen" handelte, Rechnung ge-

tragen hat. Zumindest diese Darlegung der Schätzungsgrundlagen wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach ergänzendem Vorbringen der Parteien, einer erneuten Vernehmung des Zeugen H [REDACTED] und der Hinzuziehung eines Sachverständigen - nachholen müssen. Es wird bei der Abwägung nach § 254 Abs. 2 BGB zudem prüfen können, ob und inwieweit das Gewicht eines etwaigen Verstoßes der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht davon beeinflußt wird, daß sie den Beklagten mit Schreiben vom 19. Mai 1983 die beabsichtigte Veräußerung an H [REDACTED] mitgeteilt und diesen - erfolglos - Gelegenheit gegeben hat, eine andere Verkaufsmöglichkeit zu benennen.

2. Das Berufungsgericht wird zugleich Gelegenheit haben, seine Schadensermittlung in folgenden Punkten zu überprüfen:

a) Die Kosten, die die Klägerin hätte aufbringen müssen, um die Anlage in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, "schätzt" das Berufungsgericht auf 4.908,-- DM. Dabei läßt es weder erkennen, welche zur Zeit der Vertragsaufsage noch ausstehenden Leistungen der Klägerin zugrunde gelegt sind, noch macht es deutlich, auf welchem Wege es gerade zu diesem Betrage gelangt ist. Ferner hat das Berufungsgericht zu Lasten der Beklagten 1.000,-- DM abgezogen, die die Beklagten "zugesagt hatten, ... selbst zu tragen". Dem Prozeßstoff ist nicht zu entnehmen, ob es sich dabei um denselben Betrag (1.000,-- DM) handelt, um den der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis wegen eines

"Zusatzwunsches" der Beklagten bzw. als "Entschädigungsbetrag" einverständlich erhöht worden war. Wäre dies der Fall, so hatte das Berufungsgericht diesen Betrag bereits bei dem Ausgangspunkt seiner Schadensberechnung, nämlich dem der Klägerin entgangenen Kaufpreis, berücksichtigt und hätte ihn nicht nochmals - zum Nachteil der Beklagten - als Abzug von dem nicht erbrachten Aufwand der Klägerin in Ansatz bringen dürfen.

b) Das Berufungsgericht wird schließlich eben diesen Ausgangspunkt seiner Schadensberechnung (Kaufpreishöhe) berichtigen müssen. Es hat ihn in Übereinstimmung mit dem Landgericht mit 272.840,-- DM errechnet. Dabei ist es zwar zu Recht von dem - niedrigeren - Kaufpreis von 238.000,-- DM ausgegangen, hat die von der Beklagten geschuldete Mehrwertsteuer aber zunächst auf den - nicht geschuldeten höheren - Betrag von 268.000,-- DM berechnet (= 34.840,-- DM) und diesem hinzugesetzt (268.000,-- + 34.840,-- = 302.840,-- DM), bevor es die "Kaufpreisermäßigung" von 30.000,-- DM abgezogen hat (= 272.840,-- DM). Richtig war der allein geschuldete niedrigere Kaufpreis (238.000,-- DM) zugrunde zu legen und um die auf ihn berechnete Mehrwertsteuer (30.940,-- DM) zu erhöhen (= 268.940,-- DM). Denn auf die Differenz zwischen "erhöhtem" und "ermäßigtem" Kaufpreis in Höhe von 30.000,-- DM schuldeten die Beklagten auch keine Mehrwertsteuer.

IV. Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierbei hat der erkennende Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Da der endgültige Erfolg des Rechtsmittels von der erneuten Entscheidung abhängt, war dem Berufungsgericht zugleich die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch