

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 137/81

URTEIL

Verkündet am
28. April 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A. [REDACTED] R. Sch. [REDACTED],
Inhaber Rudi Sch. [REDACTED], M. [REDACTED]straße • in U. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Erwin R. [REDACTED],
J. [REDACTED]-W. [REDACTED]-Straße [REDACTED] in Wi. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung im übrigen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. März 1981 geändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird unter Klagabweisung im übrigen verurteilt, an die Klägerin 3 030,86 DM nebst 8,5 % Zinsen hieraus seit 28. August 1979 und 8,-- DM Mahnkosten zu zahlen. Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

der Beklagte 7/8, die Klägerin 1/8 der Kosten der Revisionsinstanz sowie der Beklagte 14/15, die Klägerin 1/15 der Kosten der ersten und zweiten Instanz.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um den Schaden, den die Klägerin, eine Autohandelsfirma, erlitten haben will, weil ihr wegen Vertragsverletzung durch den Beklagten der

- 3 -

gewinnbringende Verkauf eines Personenkraftwagens entgangen sei. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte hatte Ende 1976/Anfang 1977 beim Herstellerwerk einen neuen Pkw gekauft. Als unverbindliche Lieferzeit war "IV. Quartal 1978" vereinbart worden.

Als dem Beklagten im Mai 1979 die Lieferung angekündigt wurde, hatte er für das Fahrzeug keine Verwendung mehr, weil er während der Lieferzeit ein anderes Fahrzeug hatte anschaffen müssen. Er wandte sich an die Klägerin, mit der er am 19. Mai 1979 einen Vertrag schloß, wonach er der Klägerin das im einzelnen beschriebene Fahrzeug verkaufte, und zwar zum Listenpreis zuzüglich 650,-- DM. Ziff. 7 des Vertrags sieht vor, daß der Käufer bis zu 15 % des Kaufpreises als Schadensersatz verlangen kann, wenn das Fahrzeug nicht vereinbarungsgemäß geliefert wird.

Wie unstreitig ist, hat das Herstellerwerk den Pkw zum 24. Juli 1979 bereitgestellt. Da es die Auslieferung an den Beklagten von der Zahlung des Kaufpreises abhängig machte und der Beklagte nicht über die erforderlichen Geldmittel verfügte, vereinbarte er am 20. Juli 1979 bei der H. [REDACTED] Niederlassung des Werks die Aufhebung des Liefertermins vom 24. Juli 1979; die Lieferzeit wurde nunmehr für das III. Quartal 1980 vorgesehen. Mit der Klägerin hat er sich wegen der Abänderungsvereinbarung nicht in Verbindung gesetzt.

Die Klägerin macht Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend, weil sie das nach dem Vertrag zwischen den Parteien verbindlich im Juli 1979 zu liefernde Fahr-



zeug nicht erhalten hat, das sie mit Gewinn hätte veräußern können. Demgemäß hat sie 3.250,-- DM nebst 9 % Zinsen sowie 8,-- DM außergerichtliche Mahnkosten als Schadensersatz eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs (soweit er 4 % übersteigt) und die Mahnkosten stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hatte insoweit Erfolg, als er in der Hauptsache zur Zahlung von mehr als 1.515,43 DM verurteilt worden war; einem weitergehenden Anspruch steht nach Ansicht des Berufungsgerichts mitwirkendes Verschulden der Klägerin entgegen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin wurde der vom Beklagten zu leistende Zins auf 8,5 % heraufgesetzt und auch dem Antrag auf Ersatz der Mahnkosten stattgegeben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter, soweit er in der Hauptsache abgewiesen worden ist. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte nach dem Vertrag mit der Klägerin verpflichtet war, die Auslieferung und Übereignung des von ihm bestellten Kraftfahrzeugs an die Klägerin herbeizuführen. Weil er diese Verpflichtung nicht erfüllt habe, müsse er nach § 325 BGB Schadensersatz leisten. Der Revision ist zuzugeben, daß der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts sich deutlich vom Vertragswortlaut entfernt, wonach

das Fahrzeug verkauft und nicht nur ein Anspruch gegen das Herstellerwerk auf Übereignung und Übergabe des Fahrzeugs entgeltlich veräußert wird. Dem ist jedoch nicht weiter nachzugehen, weil das Berufungsgericht die Zulassung der Revision wirksam (vgl. BGHZ 76, 397, 400) auf die Frage des Mitverschuldens beschränkt hat.

2. Die Vorinstanz sieht ein Mitverschulden der Klägerin in dem schuldhaften Verstoß gegen die Pflicht, bei den Vertragsverhandlungen den Beklagten über die Abwicklung des Geschäfts aufzuklären. Ihrem Inhaber sei die Abwicklung geläufig gewesen. Er habe insbesondere gewußt, daß im Kaufvertrag mit dem Herstellerwerk die Abholung des Fahrzeugs vom Werk vereinbart gewesen sei und das Werk das Fahrzeug an einen privaten Käufer nur gegen Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises ausliefere. Das hätte er dem Beklagten bei den Vertragsverhandlungen sagen und mit ihm eine Regelung über die Zahlung des Kaufpreises treffen müssen. Dann hätte der in der Abwicklung des Geschäfts unerfahrene Beklagte keinen Anlaß gehabt, wegen der fehlenden Geldmittel für den Kaufpreis Schwierigkeiten zu befürchten und zur Abwendung dieser Schwierigkeiten den Liefertermin hinauszuschieben.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Allerdings kommt es hierbei nicht auf die vom Berufungsgericht als entscheidungserheblich angesehene Frage an, ob entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 12. Juli 1972 - VIII ZR 200/71, LM Nr. 60 zu § 242 Ba BGB = NJW 1972, 1702 = WM 1972, 1251 und vom 29. Juni 1972 - VII ZR 184/71, MDR 1973, 130 = ausführlich VersR 1972, 1052, 1054) bei Schadensersatz-

ansprüchen wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung auch ein vor dem Vertragsabschluß liegendes Verhalten des Gläubigers den Einwand mitwirkenden Verschuldens begründen kann. Denn die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Verhaltensweise der Klägerin läßt ein Mitverschulden nicht erkennen. Vielmehr weiß nach der Lebenserfahrung jeder Käufer eines Neufahrzeugs, daß er das Fahrzeug nur gegen Zahlung des Kaufpreises erhält, es sei denn - was hier nicht der Fall war -, es ist eine Finanzierung vereinbart worden. Selbst wenn dem Beklagten diese Kenntnis entgegen der Lebenserfahrung gefehlt haben sollte, brauchte die Klägerin jedenfalls mit einer solchen Möglichkeit nicht zu rechnen. Hieran ändert die Feststellung des Berufungsgerichts nichts, der Inhaber der Klägerin habe von Anfang an gewußt, der Beklagte werde den Kaufpreis nicht aufbringen können. Dem Beklagten fehlte danach das Geld, um das bestellte Fahrzeug auf eigene Rechnung zu kaufen. Eine andere - und die hier allenfalls wesentliche - Frage ist es, ob sich dem Inhaber der Klägerin aufdrängen mußte, der Beklagte werde von der Mitteilung in der Werksvertretung überrascht werden, daß er das Fahrzeug nur gegen sofortige Bezahlung erhalten könne. Das muß nach dem zuvor Ausgeführten verneint werden. Es lag außerhalb der Lebenserfahrung, daß der Beklagte versuchen würde, das Fahrzeug zu erhalten, ohne sich - sei es durch einen Bankkredit, sei es durch einen Vorschuß der Klägerin - vorübergehend die erforderlichen Geldmittel für die Bezahlung des Fahrzeugs zu beschaffen.

Auf die von der Revisionsbegründung noch angestellte Erwägung, daß jedenfalls die unterlassene

Aufklärung sich nicht zurechenbar ausgewirkt habe, weil der Beklagte es seinerseits unterlassen habe, die Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises an das Herstellerwerk zu veranlassen, anstatt den Liefertermin zu verschieben, kommt es nach alledem nicht mehr an.

3. Die Verneinung eines Mitverschuldens der Klägerin führt allerdings nicht dazu, daß dem Klagantrag voll stattzugeben ist. Vielmehr wirkt sich hier die nur beschränkte Zulassung der Revision aus. Insbesondere kann die Revision nicht damit gehört werden, die Klägerin könne nach Ziff. 7 des Vertrags zwischen den Parteien als Schadensersatz bis zu 15 % des Kaufpreises für das Fahrzeug verlangen (= 15 % von 24.539,08 DM = 3.680,86 DM), sie schöpfe also mit ihrem Antrag auf Zahlung von 3.250,-- DM als entgangenen Gewinn den vertraglich gesteckten Rahmen noch nicht einmal aus. Das Berufungsgericht hält einen entgangenen Gewinn von 3.680,86 DM für konkret nachgewiesen. Es kürzt ihn jedoch um den Betrag von 650,-- DM, der als Entgelt für den Beklagten vereinbart war. An diese zu einem Anspruch der Klägerin von 3.030,86 DM führende Berechnung ist das Revisionsgericht gebunden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1,
92 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte