

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 157/88

URTEIL

Verkündet am:
5. Juli 1989
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] I [REDACTED]-E [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Dr. Miodrag M [REDACTED], W [REDACTED]
Straße [REDACTED] in D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

K [REDACTED] Ko [REDACTED] + T [REDACTED] I [REDACTED] Agentur GmbH & Co.
KG, vertreten durch die K [REDACTED] Ko [REDACTED] + T [REDACTED]
I [REDACTED] Agentur GmbH, diese vertreten durch die Kauffrau
Erika De [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED] in St [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. April 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 34.500 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine international tätige Handelsagentur für Lebensmittel, die Beklagte die Tochtergesellschaft eines staatlichen jugoslawischen Landwirtschaftsunternehmens. Mitte des Jahres 1985 verkaufte die Klägerin an die Beklagte eine gebrauchte Dosenverschließmaschine und eine gebrauchte Gemüseschneidemaschine. Die Verschließmaschine wurde nach P [REDACTED] / Ju [REDACTED] geliefert und von der

Klägerin mit 12.000 DM in Rechnung gestellt (Rechnung 191/85 vom 4. Juli 1985). Der Kaufpreis sollte vereinbarungsgemäß in der Weise getilgt werden, daß die Beklagte auf von ihr zu liefernde 120.000 10-Liter-Gurkendosen einen Preisnachlaß von 0,10 DM je Dose gewährte. Die Schneidemaschine lieferte die Klägerin nach Tr[REDACTED]/Ju[REDACTED] und berechnete der Beklagten dafür den Betrag von 22.500 DM (Rechnung 501/85 vom 3. August 1985). Diese Maschine war bei der Anlieferung nicht betriebsbereit, weil Zubehöerteile fehlten. Mit Fernschreiben vom 2. Oktober 1985 erklärt die Klägerin, es sei richtig, daß die Maschine "nicht komplett" sei, es müßten "allein noch 2 Rollen mit Messern eingesetzt werden", die sie, die Klägerin, besorgen werde. Die fehlenden Teile hat die Klägerin später bei der Beklagten in [REDACTED] abgeliefert; in die Maschine eingebaut wurden sie nicht.

Mit der Klage, mit der die Klägerin weiterhin Schadensersatz, hilfsweise Rückgabe von zwei der Beklagten zur Verfügung gestellten Gurkensortieranlagen verlangt hat, macht sie die Kaufpreise für die Verschleiß- und die Schneidemaschine von zusammen 34.500 DM geltend. Dem hält die Beklagte entgegen: Der Kaufpreis für die Verschleißmaschine sei dadurch beglichen, daß sie entsprechend den Anweisungen der Klägerin an deren Abnehmer, die Fruchtimporteure Koeleman und Tweeveld, 120.000 Gurkendosen zum verminderten Preis von 2,20 DM statt 2,30 DM geliefert habe. Gegenüber dem Kaufpreisanspruch für die Schneidemaschine stehe ihr die Einrede des nichterfüllten Vertrages zu, weil die Klägerin



die zunächst fehlenden und später nachgelieferten Teile nicht in die Maschine eingebaut habe.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Rückgabe der zwei Gurkensortieranlagen und zur Zahlung von 34.500 DM nebst Zinsen verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat der erkennende Senat angenommen, soweit die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist, und im übrigen die Annahme abgelehnt. Dementsprechend verfolgt die Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, jetzt nur noch ihren Antrag auf Abweisung der Zahlungsklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Im Umfang der Annahme hat die Revision Erfolg.

I. Soweit im Revisionsrechtszug jetzt noch von Bedeutung, hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, daß sie den Kaufpreisanspruch für die Verschleißmaschine erfüllt habe. Dazu hätte sie im einzelnen unter Vorlage der Frachtbriefe und Rechnungen vortragen müssen, wann welche Mengen Gurkendosen zu welchen Preisen an die Abnehmer der Klägerin geliefert worden seien. Die von der Beklagten vorgelegten Fernschreiben der Klägerin ließen auch nicht erkennen, ob diese die Beklagte angewiesen habe, den Abnehmern nur

2,20 DM je Dose zu berechnen; dem Sinn der Verrechnungsvereinbarung der Parteien habe es entsprochen, daß den Abnehmern der unverminderte Stückpreis berechnet und der Klägerin eine entsprechende Gutschrift erteilt werde.

Die gegenüber dem Kaufpreisanspruch für die Schneidemaschine erhobene Einrede nach § 320 BGB sei unbegründet. Die zunächst fehlenden Messerrollen hätte die Beklagte später selbst montieren können. Sie habe nicht dargelegt, warum ein solcher Einbau, der bei einer anderen - nach Pozarevac gelieferten - Schneidemaschine von den Benutzern in Ju[REDACTED] - [REDACTED] selbst vorgenommen worden sei, in diesem Falle nicht auch möglich gewesen sei. Aus der Rechnung der Klägerin vom 3. August 1985 ergebe sich nicht, daß sich die Klägerin zur Montage der Maschine in Ju[REDACTED] verpflichtet habe. Der dies bejahenden Bekundung des Geschäftsführers der Beklagten bei seiner Vernehmung durch das Landgericht komme nur die Bedeutung eines beweislos gebliebenen Parteivortrages zu, weil die Klägerin die Vernehmung des Geschäftsführers zu diesem Thema nicht beantragt habe.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Hinsichtlich des Kaufpreisanspruchs für die Dosenverschleißmaschine streiten die Parteien allein darum, in welchem Umfang zu verrechnende Gurkenlieferungen der Beklagten erfolgt sind und ob sie den verminderten Preis unmittelbar den Abnehmern der Klägerin in Rechnung stellen durfte.

a) Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an eine substantiierte Darlegung der Beklagten zu Art und Umfang ihrer Lieferungen überspannt und deshalb rechtsfehlerhaft Beweisangebote übergangen (§ 286 ZPO), wie die Revision zutreffend rügt.

aa) Die Beklagte hatte in der Berufungserwiderung unter Benennung von drei Zeugen behauptet:

"Entsprechend den Anweisungen der Klägerin wurden dann insgesamt 120.000 Gurkendosen zum verminderten Verkaufspreis von 2,20 DM an die Abnehmer der Klägerin, die Fruchtimporteure Koeleemann und Tweeveld geliefert."

Weiteres brauchte die Beklagte nicht vorzutragen. Ein Sachvortrag ist dann erheblich, wenn er Tatsachen enthält, die in Verbindung mit einem Rechtssatz den Schluß erlauben, daß die von der Partei geltend gemachte Rechtsfolge eingetreten ist. Das ist hier der Fall. Vorbehaltlich der folgenden Ausführungen zu II 1 b hat die behauptete Lieferung von 120.000 Gurkendosen an Abnehmer der Klägerin zu einem verminderten Preis von 0,10 DM je Dose auf der Grundlage der - unstreitigen - Verrechnungsvereinbarung der Parteien zum Erlöschen der Kaufpreisforderung der Klägerin geführt (§ 362 BGB). Die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, ist demgegenüber nicht erforderlich, wenn diese Einzelheiten für die Rechtsfolge nicht von Bedeutung sind (BGH Urteile vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 = WM 1984, 1380 unter II 1 a und vom 16. Oktober 1985 - VIII ZR 287/84 = WM 1985, 1529 unter 1, jeweils m.Nachw.). So verhält es sich mit den vom Berufungsgericht vermißten Darlegungen: Der Zeitpunkt der

Lieferung war für die Rechtsfolge ohne Bedeutung. Die Menge hatte die Beklagte genannt, nämlich 120.000 Dosen; wie sich diese Menge auf einzelne Teillieferungen aufschlüsselte, ist für die Erfüllungswirkung wiederum unerheblich. Sowohl der verminderte wie der unverminderte Preis je Gurkendose war unstreitig, nämlich 2,20 DM statt 2,30 DM. Soweit das Berufungsgericht die Vorlage von Frachtbriefen und Rechnungen verlangt und die Ansicht vertreten hat, die zu den Gerichtsakten gereichten Fernschreiben der Klägerin ließen den Umfang der Anweisungen der Klägerin und die tatsächlich gelieferte Menge nicht erkennen, verwechselt es Beweisführung und Darlegung. Frachtbriefe, Rechnungen und Fernschreiben mochten dem Beweis der von der Beklagten behaupteten Tatsachen dienen, deren - im übrigen unter Zeugenbeweis gestellte - Darlegung sich indessen aus der Berufungserwiderung selbst ergab.

bb) Daran ändert nichts, daß die Klägerin - worauf die Revisionserwiderung hinweist - dem Vorbringen der Beklagten (teilweise) entgegengetreten war und mangelnde Substantiierung eingewendet hatte. Zwar richtet sich der Umfang der Darlegungslast nach der Einlassung des Gegners. Dieser Grundsatz besagt aber lediglich, daß Tatsachenvortrag, der infolge der Einlassung des Gegners unklar wird und nicht mehr den Schluß auf die geltend gemachte Rechtsfolge zuläßt, der Ergänzung bedarf; der bestreitende Gegner muß dagegen nicht in die Lage versetzt werden, sich möglichst eingehend auf die Behauptung einlassen zu können (BGH Urteil vom 12. Juli 1984 aaO). In diesem Sinne unklar wurde die Behauptung der Beklagten durch das Vorbringen der Klägerin, Lieferungen an Ko [REDACTED] und Tw [REDACTED] seien nur "in verminder-

tem Umfang" vorgenommen worden, nicht. Die weitere Erwägung der Revisionserwiderung (aa0), die Klägerin habe aus eigenem Wissen zu den behaupteten Lieferungen an Dritte nichts sagen können, rechtfertigt schon deshalb kein anderes Ergebnis, weil die Klägerin wissen mußte, in welchem Umfang sie die Beklagte zur Lieferung an ihre Abnehmer angewiesen hatte, und sie im übrigen den von der Beklagten behaupteten Erhalt von Kopien der Frachtbriefe nicht bestritten hat und sich somit bei ihren Vertragspartnern vergewissern konnte.

cc) Das Berufungsgericht wird daher den Beweisangeboten der Beklagten nachgehen müssen, wenn es nicht schon nach erneuter Prüfung das Bestreiten der Klägerin, wie das Landgericht, für unzureichend hält.

b) Die weitere Begründung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Minderpreis den Abnehmern der Klägerin nicht unmittelbar in Rechnung stellen dürfen, hält rechtlicher Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

aa) Soweit das Berufungsgericht die Art der Rechnungsstellung durch die Beklagte für unvereinbar mit der Verrechnungsvereinbarung der Parteien hält, ist dies denkgesetzwidrig. Zwar war Sinn der Absprache, daß die Preisermäßigung um 0,10 DM je Dose der Klägerin und nicht ihren Abkäufern zugute kam. Dieses Ziel ließ sich aber nicht nur in der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Weise, sondern auch so erreichen, daß die Beklagte von den Abnehmern nur den Minderpreis kassierte und es der Klägerin überließ, ihren Vertragspartnern die Differenz abzufordern. Jedenfalls hat

das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen, daß nach dem mit einem Beweisangebot verbundenen Vortrag der Beklagten die Lieferungen an Koelemann und Tweeveld "zum verminderten Kaufpreis" auf den Anweisungen der Klägerin beruhten.

bb) Darüber hinaus wird das Berufungsgericht Gelegenheit zur Prüfung haben, ob die Beklagte das Verhalten der Klägerin nicht auch ohne ausdrückliche Anweisung so verstehen durfte, daß sie den Abnehmern den Preis von nur 2,20 DM je Dose berechnen sollte. Mit ihrem Fernschreiben vom 3. Juli 1985 hatte die Klägerin bei der Beklagten zweimal 60.000 Dosen zum Preis von "dm 2,30 minus 0,10" bestellt, sodann die Beklagte mit ihren weiteren Fernschreiben aus der Zeit vom 1. August bis 11. September 1985 zur Auslieferung jedenfalls einzelner Teilmengen an Ko[REDACTED] und Tw[REDACTED] angewiesen und dabei zumindest in zwei Fällen - entgegen ihrem Bestreiten - die Beklagte gebeten: "bitte berechnen an tweeveld" (Fernschreiben vom 11. September 1985). Es bedarf der tatrichterlichen Auslegung, ob die Beklagte diesen Schreiben in ihrem Zusammenhang entnehmen konnte, daß dem Abnehmer der tatsächlich von der Klägerin zu fordernde Preis - also 2,30 DM minus 0,10 DM - berechnet werden sollte.

2. Auch die Gründe, aus denen das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die Beklagte nur Zug um Zug gegen Einbau der Messerrollen (§ 322 Abs. 1 BGB) zur Zahlung des Kaufpreises für die Gemüseschneidemaschine zu verurteilen, tragen das angefochtene Urteil nicht.

a) Mit der im Berufungsurteil gegebenen Begründung läßt sich eine vertragliche Einbauverpflichtung der Klägerin nicht verneinen.

aa) Das Berufungsgericht stellt entscheidend darauf ab, daß die Beklagte bzw. die ihr verbundenen jugoslawischen Firmen schon einmal Messerrollen in eine andere Schneidemaschine selbst eingebaut hätten und dies daher auch im vorliegenden Fall tun könnten. Dies überzeugt auch dann nicht, wenn es sich um eine gleichartige Maschine und eine identische vertragliche Grundlage handelte. Wer einmal auf die Durchsetzung vertraglicher Rechte verzichtet hat, begibt sich dessen - von hier nicht festgestellten Ausnahmefällen abgesehen - noch nicht für alle Zukunft. Auch die Fähigkeit der Beklagten zum Selbsteinbau könnte die Klägerin nicht von einer etwaigen Pflicht entbinden, die Maschine voll montiert und betriebsbereit zu liefern; daß dabei der Grundsatz von Treu und Glauben Grenzen ziehen kann, ist eine andere Frage (dazu unten II 2 b bb).

bb) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der Vortrag der Parteien lassen auch nicht die Wertung zu, daß das Einsetzen der Messerrollen nach der Natur des Vertrages Sache des Käufers gewesen sei. Zu Recht macht die Revision geltend, der Verkäufer einer Maschine erfülle seine Lieferverpflichtung im allgemeinen nicht dadurch, daß er dem Käufer Einzelteile zur Selbstmontage zur Verfügung stellt. Dies gilt auch dann, wenn ausdrückliche Abreden über eine Zusammen- oder Einbaupflicht des Verkäufers fehlen. Aus diesem Grund geht der Hinweis des Berufungsgerichts auf die - für den Vertragsinhalt allein ohnehin nicht maßgebliche -

Rechnung der Klägerin vom 3. August 1985 fehl. Es kann dahinstehen, ob beim Kauf bestimmter anderer Schneidewerkzeuge - wie etwa einfacher Küchengeräte oder Rasenmäher - nach der Verkehrssitte (§ 157 BGB) das mit wenigen Handgriffen zu bewerkstelligende Einsetzen einiger Teile Aufgabe des Käufers ist. Im gegebenen Fall ist nicht festgestellt, daß die von der Klägerin gelieferte Maschine mit solchen Geräten vergleichbar ist. Zweifel hieran ergeben sich auch daraus, daß es sich um eine gebrauchte Maschine handelte und dem eine andere gebrauchte Schneidemaschine betreffenden Schreiben der Klägerin vom 3. August 1985 zu entnehmen ist, daß bei dem Einsetzen der Messer nicht ganz unerheblich erscheinende Vorkehrungen (Feststellung genügender Zwischenringe, Abfräsen aller verbrauchten Messer) getroffen werden müssen. Im übrigen hat die Klägerin sich nach dem Vertrag selbst für verpflichtet gehalten, den Einbau vorzunehmen. Denn sie hat in ihrem Fernschreiben vom 2. Oktober 1985 eingeräumt, die Messerrollen müßten noch "eingesetzt" werden.

b) Ist für die Revisionsinstanz mithin davon auszugehen, daß die Klägerin die Messerrollen einzusetzen hat, so kann das Berufungsurteil auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden (§ 563 ZPO).

aa) Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach § 320 BGB geprüft. Dabei kann offenbleiben, ob der unterbliebene Einbau der Messerrollen als teilweise Nichterfüllung oder als mangelhafte Leistungserbringung zu beurteilen ist. Im letzteren Fall haben sich die Parteien auf eine Nachbesserung durch

die Klägerin geeinigt, deren Umfang das Berufungsgericht gegebenenfalls noch klären muß (dazu oben II 2 a bb am Ende). Eine unvollständige Nachbesserung gibt der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB (z.B. MünchKomm-H.P.Westermann, BGB, 2. Aufl., § 462 Rdn. 12; Mezger in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 462 Rdn. 3; zum Werkvertragsrecht vgl. auch BGHZ 61, 42). Die von der Klägerin erhobene Verjährungseinrede hindert die Beklagte nicht, dem Kaufpreisanspruch den Einwand unvollständiger Nachbesserung entsprechend § 478 Abs. 1 BGB entgegenzuhalten (z.B. Palandt/Putzo, BGB, 48. Aufl., § 478 Anm. 1 a; Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 478 Rdn. 16; MünchKomm-H.P.Westermann aaO § 478 Rdn. 2; zum Mängelbeseitigungsanspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B ebenso BGHZ 53, 122, 127), weil sie den fehlenden Einbau der Messerrollen, wie das Fernschreiben der Klägerin vom 2. Oktober 1985 zeigt, in unverjährter Zeit angezeigt hat.

bb) Die Beklagte darf allerdings den vollen Kaufpreis dann nicht zurückhalten, wenn dies wegen der Geringfügigkeit des noch ausstehenden Leistungsteils unverhältnismäßig wäre (§ 320 Abs. 2 BGB). Den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann dies aber entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht entnommen werden (dazu schon oben II 2 a bb); daß die Beklagte bei der nach Pozarevac gelieferten Schneidemaschine die Messer selbst eingesetzt hat, gestattet noch nicht den Schluß, dies sei mit nur geringfügigem Aufwand möglich gewesen. Nach der Zurückverweisung der Sache werden die Parteien Gelegenheit haben, auch zu dieser Frage Näheres vorzutragen.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch