Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2229 073

BGB § 284

Der Verkäufer kommt mit den vereinbarten Lieferungen nicht in Verzug, wenn der Käufer die ihm obliegende Vorleistung (hier: Stellung einer Bankgarantie) nicht bewirkt hat. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Verkäufer die eigene Leistung nicht mit Rücksicht auf die noch ausstehende Vorleistung des anderen Teils verweigert hat.

BGH, Urt. v. 13. März 1963 - VIII ZR 212/61 - OLG Nürnberg
LG Weiden

VIII ZR 212/61

Verkündet am 13. März 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Holzindustrie V[redacted] H. u. G. W[redacted], Inhaber Gerhard W[redacted], in V[redacted] über B[redacted]/O[redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Rudolf F[redacted] in St[redacted], Ba[redacted]straße [redacted], als Konkursverwalter über das Vermögen der Sägewerksgenossenschaft G[redacted], registrierte Genossenschaft mbH,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Dorschel, Dr.Hessner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. September 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter über das Vermögen der Sägewerksgenossenschaft mbH G[redacted] (Oberösterreich) - im folgenden: Genossenschaft - Zahlung des Kaufpreises für Holzlieferungen an die Beklagte. Diese rechnet mit Schadensersatzansprüchen auf, die sie damit begründet, daß sie nicht zu den vertraglich ausbedungenen Terminen beliefert worden sei.

Zwischen der Genossenschaft und der Beklagten kam zunächst durch Vermittlung der Holzhandlung August H[redacted] in N[redacted]-W[redacted] ein Vertrag über die Lieferung einer Waggonladung mit ca. 35 cbm Fi/Ta Schnittware in näher festgelegten Abmessungen zustande. In dem von der Firma H[redacted] ausgestellten Schlußschein vom 25. September 1959 heißt es:

> "Zahlung: 30 Tage nach Rechnungstag bezw. Grenzübertritt in bar rein netto bei Stellung einer Bankgarantie vor Verladung bei der Volksbank St[redacted], Konto [redacted]."

Die Beklagte leistete die Bankgarantie durch ein Schreiben der B[redacted] Volksbank eGmbH an die Genossenschaft vom 29. September 1959, in dem die Bank erklärte, sie werde zu Lasten der Beklagten innerhalb von 45 Tagen nach Lieferung den Gegenwert von 1 Waggon Fichten-Schnittware 24 mm mit ca. 35 cbm à DM 115 = DM 4300 überweisen. Die Genossenschaft lieferte auf Grund dieses Auftrages Anfang Oktober 1959 einen Waggon Bretter und stellte die Sendung unter dem 6. Oktober 1959 mit 4953,16 DM für 43071 cbm in Rechnung. Die Beklagte beanstandete später, die Sendung habe eine geringere Menge als berechnet und nicht die vereinbarten Stärken enthalten. Außerdem verlangte sie Erstattung eines Be-

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

trages von 190,90 DM, den sie anstelle der Sägewerksgenossenschaft für den österreichischen Zoll aufgewendet hatte.

Am 13. Oktober 1959 wurde ebenfalls durch Vermittlung der Firma H[redacted] ein weiterer Kaufvertrag zwischen der Genossenschaft und der Beklagten geschlossen. Nach den Bedingungen des hierüber ausgestellten Schlußscheins verpflichtete sich die Genossenschaft zur Lieferung von 6 Waggonladungen mit je 40/45 cbm Fi/Ta-Schnittware, aus Braunholz erzeugt, zum Preise von 115 DM per cbm frei österreichische Grenze. Der erste Waggon war sofort zu verladen und sollte bis zum 20. Oktober 1959 eintreffen, die weiteren Waggons sollten nacheinander zum 1.11., 1.12.1959, 10.1., 1.2. und 1.3.1960 in Vorbach eintreffen. Hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises räumt der Vertrag der Beklagten ein Zahlungsziel von 45 Tagen "nach Rechnungstag bzw. Grenzübertritt bei Stellung einer Bankgarantie jeweils vor Verladung bei der Volksbank St[redacted] Konto [redacted]" ein. Die Beklagte erklärte in einem Schreiben vom 13. Oktober 1959 an die Genossenschaft unter Bezugnahme auf diesen Abschluß, sie werde die Bankbestätigung für die erste Ladung in der nächsten Woche und die Garantieerklärungen für die folgenden Sendungen jeweils rechtzeitig übermitteln. Die Übersendung der Bankgarantieen ist indes unterblieben. Nach Darstellung der Beklagten ist dies darauf zurückzuführen, daß diese Verpflichtung bei ihr in Vergessenheit geraten sei und die Genossenschaft die Bankbestätigungen nicht angemahnt hat. Aus diesem Auftrag leitet die Beklagte ihre Gegenansprüche her. Die erste Sendung traf rechtzeitig ein, sie enthielt 48,456 cbm. Die zweite Sendung traf in V[redacted] erst am 9. November 1959 ein. Sie enthielt nur 27,496 cbm. Die Beklagte beanstan-

dete mit Schreiben vom 10. November 1959, daß die Genossenschaft zu wenig verladen habe, und mahnte die Restmenge aus der Lieferung zum 1. November 1959 an. Dazu wies sie mit Schreiben vom 19. November 1959 noch darauf hin, sie müsse als verarbeitender Betrieb die Gewähr dafür haben, die abgeschlossene Menge zuverlässig zu erhalten. Nach einem Telefongespräch mit der Genossenschaft am 30. November 1959 bestätigte die Beklagte der Genossenschaft mit Schreiben vom 3. Dezember 1959 eine fernmündliche Zusage dahin, daß sie einen Waggon mit ca. 40 bis 45 cbm "für den Auftragsrest" am 30. November zur Verladung bringen wolle und daß der zum 1. Dezember 1959 zu liefernde Waggon in der Woche vom 30. November bis 5. Dezember verladen werden solle. In diesem Schreiben kündigte die Beklagte auch Schadensersatzansprüche und Vornahme von Deckungskäufen an. Der am 30. November oder 1. Dezember 1959 verladene Waggon traf in V[redacted] am 9. Dezember ein. Die Klägerin stellte ihn unter dem 1. Dezember 1959 mit einer Menge von 32,582 cbm in Rechnung. Mit Schreiben vom 11. Dezember 1959 mahnte die Beklagte die per 1. Dezember zugesagte Lieferung an. Die Genossenschaft erinnerte darauf die Beklagte an die Bezahlung der seit längerer Zeit fälligen Rechnungen vom 6. Oktober und 16. Oktober 1959 und stellte nach einer abermaligen Mahnung seitens der Beklagten in Aussicht, der angemahnte Waggon werde am 27. Dezember verladen werden. Die Genossenschaft lieferte sodann zum 10.Januar eine Waggonladung mit einer Menge von 29 cbm und zum 22. Januar 1960 einen weiteren Waggon mit 34,126 cbm. Weitere Lieferungen machte die Genossenschaft davon abhängig, daß die bisher fällig gewordenen Rechnungen beglichen würden. Die Beklagte kam diesem Verlangen nicht nach.

Der Kläger hat in dem ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von 24 602,40 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat jetzt nicht mehr im Streit befindliche Einwendungen gegen die Forderungen erhoben und ferner gegen die Gesamtforderung mit Schadensersatzansprüchen wegen nicht termingerechter Belieferung aus dem zweiten Auftrag aufgerechnet. Sie hat dazu vorgetragen, sie habe ihre Produktion unterbrechen müssen, außerdem habe sie für Ersatzbeschaffungen erhebliche Aufwendungen gehabt. Die hierdurch entstandenen Schäden überstiegen die Klageforderung.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung des Mehranspruchs zur Zahlung von 23 301,34 DM nebst Zinsen verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die jetzt noch zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Genossenschaft hängen in erster Reihe davon ab, ob diese mit den zum 1. November, 1. Dezember 1959 und 10. Januar 1960 versprochenen Leistungen, nämlich Waggonladungen von je 40 bis 45 cbm Schnittholz zu liefern, in Verzug gekommen ist. Das Berufungsgericht verneint dies deshalb, weil die

Beklagte ihrer vertraglich eingegangenen Verpflichtung, für jede einzelne Lieferung vor Verladung "Bankbürgschaften" zu übermitteln, unstreitig nicht nachgekommen ist. Diese rechtliche Beurteilung ist jedenfalls im Ergebnis richtig.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, mit den vereinbarten Vorleistungen in V e r z u g gekommen ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die Genossenschaft mit ihren Lieferungen in Verzug gekommen ist. Das ist schon dann zu verneinen, wenn ihre Lieferungspflicht deshalb noch nicht bestand, weil die Beklagte die versprochenen Bankbestätigungen nicht übermittelt hat. Denn die objektive Lieferungsverpflichtung bildet unter allen Umständen die Voraussetzung des Lieferungsverzugs (vgl. RGZ 59,23; Endemann i.d. Anm. JW 1921,523; RGZ 126,280,285). Deshalb kann Verzug schon durch das bloße Bestehen der Einrede des nichterfüllten Vertrages beim gegenseitigen Vertrag ausgeschlossen werden (vgl. Nastelski in BGB RGRK 11.Aufl. § 284 Anm.9; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Band, 5.Aufl., § 22 I c). Das ist hier der Fall.

Da die Vertragsparteien nach dem Kaufvertrage vom 13. Oktober 1959 für die Lieferungen bestimmte Kalendertage vereinbart haben, wäre die Genossenschaft mit Ablauf des kalendermäßig bestimmten Leistungstages ohne Mahnung in Verzug gekommen (§ 284 Abs.2 BGB), wenn die Beklagte ihre Vorleistungspflicht erfüllt hätte. Die Nichterfüllung dieser Verpflichtung hatte zur Folge, daß auch die Verpflichtung der Genossenschaft, zu den festgelegten Kalendertagen zu liefern, entfiel. Ohne Bewirken der Vorleistung konnte die Beklagte die Genossenschaft auch durch Mahnung nicht in Verzug setzen (Gramm bei Palandt

BGB 22.Aufl. § 320 Anm.4 b). Infolgedessen kommt es weder darauf an, ob die Genossenschaft bereit und in der Lage war, die vereinbarten Lieferfristen einzuhalten, noch darauf, ob die Beklagte mit der Vorleistungspflicht in Verzug gekommen war. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zu dieser Vorleistung fähig war, was der Kläger unter Beweisantritt in Abrede gestellt hatte.

Die Vorleistungspflicht der Beklagten entfiel nicht schon deshalb, weil die Genossenschaft es unterlassen hat, die Beklagte auf die Vereinbarung über die rechtzeitige Beibringung von "Bankgarantieen" für die Zahlung des Kaufpreises hinzuweisen. Das Berufungsgericht hat unter Würdigung des gesamten Ablaufs des Vertragsverhältnisses verneint, daß die Genossenschaft auf diese Vorleistung der Beklagten verzichtet hat. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht ausreichend unter diesem Gesichtspunkt geprüft. Jedenfalls dürfe nach Treu und Glauben den Schadensersatzansprüchen der Beklagten nicht entgegen gehalten werden, daß sie die Bankgarantieen nicht gestellt hat.

Es ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in dem vorliegenden Sachverhalt keinen Verzicht der Genossenschaft auf die Vorleistungspflicht der Beklagten gefunden hat und sie bzw. den Kläger für berechtigt hält, sich auf die Vorleistungspflicht der Beklagten zu berufen. Zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zwingt auch nicht die Abwicklung des Vertragsverhältnisses.

Wie sich aus dem unstreitigen Sachverhalt und den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, war die

zweite Lieferung auf Grund des Abschlusses vom 13.Oktober 1959 nicht wie vertraglich vorgesehen zum 1. November 1959, sondern erst am 9. November 1959 in V[redacted] eingetroffen, wobei die Ladung weniger als vereinbart enthielt. Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 13.Oktober 1959 der Genossenschaft noch besonders zugesagt hatte, die Bankbestätigungen rechtzeitig vor der Verladung zu übermitteln, brauchte das Berufungsgericht allein aus dem Umstand, daß die Genossenschaft die Absendung dieses Waggons nicht von dem Eingang der Bankbestätigung abhängig gemacht hatte, nicht zu folgern, daß sie auf die Vorleistungspflicht der Beklagten verzichtet habe. Ihrem späteren Verhalten brauchte das Berufungsgericht ebenfalls keinen solchen Verzicht zu entnehmen. Der hier zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem Tatbestand, über den der erkennende Senat in dem Urteil vom 19. November 1959 - VIII ZR 115/58 - WM 1960,110 = LM BGB § 326 (C) Nr.1 a zu erkennen hatte. Denn dort hatte das Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts einen Verzicht der Verkäuferin auf die Stellung des vereinbarten Bankakkreditivs daraus hergeleitet, daß sie sich mit einer anderen Garantieerklärung, nämlich der Garantieerklärung einer Speditionsfirma, einverstanden erklärt hatte. Aus diesem Grunde konnte dort die Verkäuferin gegenüber dem Schadensersatzanspruch wegen teilweiser Nichterfüllung des Vertrages aus § 326 BGB nicht mit dem Einwand durchdringen, ihr sei die vertraglich zugesagte Bankgarantie nicht gestellt worden. Die Revision hat hier keine wesentlichen Umstände aufgezeigt, die das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Sachverhalts unbeachtet gelassen habe. Sie rügt zwar, das Berufungsgericht habe übersehen, daß

die Genossenschaft die Bankgarantie auch deshalb nicht habe verlangen können, weil sie ihre Forderungen abgetreten hatte. Die Abtretungen an die Zentralkasse der Volksbanken Österreichs in Wien hinderten jedoch die Beklagte nicht, die einzelnen Kaufpreisforderungen jeweils durch Garantieerklärungen gegenüber der Sägewerksgenossenschaft sicherzustellen, wie dies auch bei dem Vertrag vom 25. September 1959 gehandhabt worden ist. Entgegen der Auffassung der Revision kann auch nichts daraus hergeleitet werden, daß die Beklagte nach dem Schlußschein vom 13. Oktober 1959 Zahlung auf ein Konto bei der Volksbank St[redacted] versprochen hatte. Daraus ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu folgern, daß auch die Garantieerklärung an die Bank geleistet werden mußte. Das hat die Beklagte in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet. Die Revision macht daher mit ihrem Angriff ein neues tatsächliches Vorbringen geltend, das schon aus diesem Grunde in diesem Rechtszuge nicht berücksichtigt werden kann. Daß die Beklagte die Klausel in der entsprechenden Fassung des Schlußscheins vom 25. September 1959 ohne Widerspruch der Genossenschaft nur dahin verstanden hat, die Bankbestätigung sei gegenüber der Genossenschaft abzugeben, dafür spricht die Bankbestätigung vom 29. September 1959. Das Berufungsgericht hatte deshalb keine Veranlassung, der angeführten Klausel des Vertrages vom 13. Oktober 1959 einen anderen Inhalt zu entnehmen.

Für die Frage, ob die Beklagte mit der Lieferungsverpflichtung zum 1. November 1959 durch verspätete und ungenügende Lieferung in Verzug geraten ist, kommt

es nicht darauf an, ob die Kaufpreisforderung der Genossenschaft für ihre Lieferung auf Grund des Abschlusses vom 25. September 1959 bereits fällig war. Sie war jedenfalls fällig, als die Genossenschaft mit Schreiben vom 16. Dezember 1959 an die Bezahlung dieser Lieferung und auch an die Bezahlung der Rechnung vom 16. Oktober 1959 mahnte. Die Beklagte ließ diese Mahnung unbeachtet und stellte auch keine Bankgarantie für weitere Verladungen. Unter diesen Umständen fehlt es an einem ausreichenden Anhaltspunkt dafür, die Genossenschaft habe auf ihr zustehende Einwendungen aus dem Vertrage, insbesondere auf die Vorleistungspflicht der Beklagten, verzichtet. Ein solcher Verzicht brauchte auch nicht dem Umstand entnommen zu werden, daß die Genossenschaft in dem Telefongespräch vom 30. November 1959 der Beklagten weitere Lieferungen zugesagt haben soll, ohne sie von der Stellung der Bankgarantie abhängig zu machen. Die Beklagte hätte, um Rechte aus einer Überschreitung der vertraglichen Liefertermine gegen die Genossenschaft zu erwerben, ihre Vorleistungspflicht erfüllen müssen. Es ist kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden, daß sich der Kläger auf diese Vorleistungspflicht beruft, um Schadensersatzansprüche der Beklagten abzuwehren. Der gesamte Ablauf der Vertragsbeziehungen, von dem das Revisionsgericht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen hat, läßt somit nicht den Schluß zu, daß die Nichterfüllung der Vorleistungspflicht der Beklagten nach Treu und Glauben außer Betracht bleiben müsse.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß die Genossenschaft nicht durch

Überschreitung der Lieferungstermine vom 1.11., 1.12.1959 und 10.1.1960 mit der Erfüllung ihrer Vertragspflichten in Verzug gekommen ist. Daran scheitern sämtliche Schadensersatzansprüche der Beklagten, die sie den im übrigen unstreitigen Zahlungsansprüchen jetzt noch entgegenstellt. Deshalb ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Dorschel Dr.Messner Mormann