

Verkündet
am 6. Mai 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2234 020

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

In dem Rechtsstreit

des Willy K[REDACTED], Landmaschinenhändler in Ki[REDACTED] bei
W[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landwirt und Lohndreschunternehmer Robert A[REDACTED] in
R[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Mai 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg
vom 7. Juni 1962 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen
der Kläger 3/10, der Beklagte 7/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 3. Mai 1960 kaufte der Beklagte vom Kläger einen gebrauchten Mähdrescher "Claas SF", "wie gesehen", "eine Ernte volle Fabrikgarantie", zum Preise von 17 500 DM auf Raten. Beim Ernteeinsatz ab Mitte Juli wurden mehrfach Reparaturen erforderlich. Darauf trafen die Parteien am 10. August 1960 folgende, vom Kläger entworfene und von beiden Parteien unterzeichnete

"Vereinbarung!

Der an (Beklagten) gelieferte Mähdrescher ... geht bis 1. Feb. 1961 wieder an mich (Kläger) zurück. Die vereinbarte Zahlung hält (Beklagter) genau ein. An Minderung bezahlt (Beklagter) für Benutzung DM 1 500. Also geht der Mähdrescher für 16 000 DM zurück bis 1. Feb. 1961. Maschine wird in einwandfreiem Zustand zurückgegeben."

Ebenfalls am 10. August 1960 bestellte der Beklagte beim Kläger einen fabrikneuen "Claas SF"-Mähdrescher zum Preise (einschließlich Zubehör) von 27 946 DM. Als Lieferzeit war Ende September 1960 vereinbart. Nachdem in der Zwischenzeit bei dem gebrauchten Mähdrescher weitere Reparaturen angefallen waren, schrieb der Beklagte am 28. August 1960 an den Kläger, er fordere ihn hiermit auf, innerhalb 10 Stunden zu ihm zu kommen, und seine Maschine in Empfang zu nehmen, den Kaufvertrag für den neuen S.F. widerrufe er. Mündliche Verhandlungen zwischen den Parteien zur Beilegung des Streites blieben ergebnislos. Mit Schreiben vom 14. Oktober 1960 forderte der Kläger den Beklagten auf, den neuen Mähdrescher bis spätestens zum 20. Oktober 1960 abzunehmen und den Kaufpreis zu bezahlen; nach fruchtlosem Ablauf der Frist werde er Schadensersatzansprüche geltend machen.

Der Kläger hat diese im ersten Rechtszuge mit 7 792 DM eingeklagt. Der Beklagte hat eingewandt, der Kläger habe ihn arglistig darüber getäuscht, daß für den gebrauchten Mäh-

- 3 -

drescher, der schon 4 Jahre alt gewesen sei, keine Fabrikgarantie mehr bestanden habe, und hat deshalb die mit dem Kläger geschlossenen Verträge, die er wegen ihres Zusammenhangs als eine Einheit angesehen wissen will, wegen arglistiger Täuschung angefochten. Er hat ferner den Kläger wegen Verschuldens bei Vertragsschluß für den Schaden haftbar gemacht, der ihm dadurch entstanden sei, daß der gebrauchte Mähdrescher für die Ernte 1960 größtenteils ausgefallen sei. Den Schaden hat er auf 11 000 DM beziffert und deren Zahlung im Wege der Widerklage vom Kläger verlangt, ferner Rückzahlung des Kaufpreises für den gebrauchten Mähdrescher; ferner hat er im Zusammenhang mit seinen angeblichen Schadensersatzansprüchen eine im einzelnen nicht mehr interessierende Feststellungswiderklage erhoben. Das Landgericht hat - unter Abweisung der Mehrforderung - der Klage in Höhe von 7 462,24 DM entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Er wendet sich nicht mehr dagegen, daß er dem Kläger wegen Nichtabnahme des neuen Mähdreschers schadensersatzpflichtig sei, berechnet aber diese Forderung des Klägers auf nur 5 309 DM. Andererseits rechnet er sich gegen den Kläger wegen des unbrauchbaren gebrauchten Mähdreschers einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung von insgesamt 22 000 DM aus, und verlangt aufgrund der "Vereinbarung" vom 10. August 1960 den für den gebrauchten Mähdrescher gezahlten Teilkaufpreis von 11 500 DM, abzüglich der nach der "Vereinbarung" anzurechnenden Nutzungsentschädigung von 1 500 DM, also 10 000 DM zurück. Seine Gegenforderung von 22 000 DM (Schadensersatz) + 10 000 DM (Kaufpreis) = 32 000 DM, rechnet er, soweit erforderlich, gegen die dem Kläger auch nach seiner Meinung zustehende Schadensersatzforderung von 5 309 DM auf. Die verbleibende Forderung von (32 000 - 5 309 =) 26 691 DM macht er - Zug um Zug gegen Rückgabe des alten Mähdreschers - mit der Widerklage geltend.



Das Berufungsgericht hat den Kläger verurteilt, an den Beklagten - Zug um Zug gegen Rückgabe des gebrauchten Mähdreschers in einwandfreiem Zustand - 10 000 DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Gegen das Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Beide beantragen, die gegnerische Revision zurückzuweisen. Der Kläger erstrebt die Abweisung der Widerklage insoweit, als das Berufungsgericht ihr entsprochen hat, der Beklagte Abweisung der ganzen Klage und Verurteilung des Klägers im ganzen Umfang der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

1. Schadensersatzforderung des Klägers

In der Berufungsinstanz hatte der Beklagte sich selbst auf den Standpunkt gestellt, dem Kläger stehe wegen des vom Beklagten nicht abgenommenen neuen Mähdreschers eine Schadensersatzforderung gemäß § 326 BGB zu (Berufungsbegründung vom 7. März 1962 S. 5). Wenn die Revision des Beklagten demgegenüber die Voraussetzungen des § 326 BGB deshalb in Zweifel zieht, weil das Schreiben des Klägers vom 14. Oktober 1960 nicht die Erklärung enthalte, der Kläger werde nach dem Ablauf der gesetzten Frist die Annahme der Leistung ablehnen, so steht das im Widerspruch zu dem unstreitigen Sachverhalt. Der Tatbestand des Berufungsurteils gibt das Schreiben des Klägers nicht wörtlich, sondern seinen Inhalt nur summarisch wieder. Es ist deshalb auf den Parteivortrag zurückzugreifen. Nach dem ausdrücklichen Vortrag des Klägers in der Klagebegründung enthielt das Schreiben den Hinweis, daß nach Ablauf der Frist die Annahme des Kaufpreises abgelehnt und Schadensersatz geltend gemacht werde. Da der Beklagte

diesen Inhalt des Schreibens in den Tatsacheninstanzen nicht bestritten hat, ist sein hiervon abweichender Vortrag in der Revisionsinstanz insoweit unbeachtlich. Streiting geblieben ist nur die Höhe der Schadensersatzforderung des Klägers.

Diese berechnet das Berufungsgericht in Anlehnung an das Urteil des Landgerichts in der Weise, daß es dem im Kaufvertrag vom 10. August 1960 zwischen den Parteien vereinbarten Kaufpreis den Betrag gegenüberstellt, den der Kläger an den Hersteller hätte zahlen müssen. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils hätte der Hersteller dem Kläger als Händler auf den - zwischen den Parteien vereinbarten - Listenpreis gewährt

- | | |
|---|--------------|
| a) 18 % Händlerrabatt | 5 030,28 DM |
| b) Einlagerungsrabatt | 1 008,00 DM |
| c) 6,5 % Frühbezugs- und Barzahlungsskonto von dem vom Kläger zu zahlenden Barpreis von 21 907,72 DM (unter Berichtigung eines geringfügigen Rechenfehlers) | 1 424,00 DM. |

Das Landgericht billigt dem Kläger alle drei Beträge in einer Gesamthöhe von 7 462,24 DM zu.

Die Revision des Beklagten will als Schaden des Klägers nur den Betrag zu a) gelten lassen. Der Beklagte hatte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, Sinn der Gewährung von Einlagerungsrabatt und Frühbezugs- und Barzahlungsskonto durch den Fabrikanten sei es, dem Kunden, hier dem Beklagten, einen Anreiz zu geben, in der für Mähdrescher geschäftsarmen Jahreszeit (Herbst) zu kaufen. Nicht dem Händler wolle der Hersteller entgegenkommen, sondern dem Kunden. Einlagerungsrabatt und Skonto kämen deshalb üblicherweise dem Kunden und nicht dem Händler zugute. Das Berufungsgericht hält dieses Vorbringen des Beklagten für unerheblich und ist deshalb auch

nicht dem Beweisangebot des Beklagten nachgegangen. Es hält für allein entscheidend, daß nach dem Kaufvertrag vom 10. August 1960 der Beklagte den Listenpreis in bar "ohne jeden Abzug" zu zahlen habe. Die Revision rügt als Verstoß gegen § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach dem Kaufvertrag der Parteien der am Liefertag gültige Fabriklistenpreis vereinbart sei; auch habe geprüft werden müssen, ob nicht in der Vereinbarung zwischen Hersteller und Händler (Kläger) über die Rabatt- und Skontogewährung ein Vertrag zugunsten des Kunden (Beklagten) zu erblicken sei. Bei einem Hinweis nach § 139 ZPO hätte der Beklagte vorgetragen, daß die Firma C (Hersteller) "bewußt mit ihren Händlern die Vereinbarung so traf, daß Rabatt und Skonto der genannten Art den Käufern der Mähdrescher zugute kommen müsse."

Die Revisionsrüge greift nicht durch. Richtig ist, daß der zwischen den Parteien geschlossene Formularvertrag den (vorgedruckten) Vermerk enthält:

"Bei Berechnung wird der am Liefertag gültige Fabriklistenpreis zugrunde gelegt."

Das nutzt jedoch dem Beklagten nichts. Denn durch die Gewährung von Sonderrabatt und Skonto wurde der Fabriklistenpreis nicht geändert, sondern der unveränderte Fabriklistenpreis war im Gegenteil die Berechnungsgrundlage für beide. Ferner konnte das Berufungsgericht aus dem Vortrag des Beklagten nicht entnehmen, der Hersteller habe den Händlern die Weitergabe von Rabatt und Skonto an den Kunden zur Pflicht gemacht, noch weniger, daß insoweit sogar, wie das Vorbringen der Revision zu verstehen sein dürfte, der Vertrag zwischen Hersteller und Händler für den Kunden unmittelbar einen Anspruch auf Einräumung dieses Rabatts gegen den Händler begründet habe. Das Berufungsgericht konnte sich deshalb damit begnügen, die Höhe des Schadens des Klägers damit zu begrün-

den, daß der Kläger im Kaufvertrag vom 10. August 1960 die ihm zugute kommenden Preisvergünstigungen an den Beklagten nicht weitergegeben habe. Diese Feststellung selbst ist im Ergebnis ohne Rechtsfehler getroffen. Zwar ist insoweit der Vertrag vom 10. August 1960, in dem ein bestimmter Ratenzahlungsplan vereinbart war, nur teilweise einschlägig; er ist durch eine vom Beklagten unterschriebene Vereinbarung vom 16. August 1960 geändert worden. Diese lautet:

"Der Mähdrescher ... lt. Kaufvertrag vom 10.8.1960 wird vom (Beklagten) nach 4 Wochen in bar bezahlt. Eine Finanzierung ist aus diesem Grunde nicht mehr erforderlich. ... Bezahlung bis Ende Oktober 1960. Diese Vereinbarung halte ich (Beklagter) genau ein."

Nach Ziff. 3 der zum Inhalt des Kaufvertrages gemachten "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" des Klägers war "der Kaufpreis zahlbar ... in bar ohne jeden Abzug oder lt. jeweiliger schriftlicher Vereinbarung." Danach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Kläger den hier streitigen Rabatt und den ihm selbst eingeräumten Skonto nicht an den Beklagten weitergegeben hat. Dann aber hatte der Kläger auch in Höhe dieser Beträge einen Schaden. Gegen die Höhe des dem Kläger zugewilligten Schadensersatzanspruchs sind deshalb aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

2. Gegenforderung des Beklagten

a) Nach der "Vereinbarung" vom 10. August 1960, deren Rechtswirksamkeit im Berufungsrechtszuge von beiden Parteien nicht mehr in Zweifel gezogen worden ist, war der Kläger verpflichtet, den gebrauchten Mähdrescher zum 1. Februar 1961 zurückzunehmen gegen Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich 1 500 DM, die der Beklagte sich als "Minderung für Benutzung"

anrechnen lassen sollte. Da der Beklagte auf den Kaufpreis für diesen Mähdrescher unstreitig 11 500 DM gezahlt hat, hat das Berufungsgericht zu Recht den Kläger zur Rückzahlung von 10 000 DM an den Beklagten, gegen Rückgabe des Mähdreschers in einwandfreiem Zustand, verurteilt.

Die Revision des Klägers wendet ein, die Forderung des Beklagten sei nicht fällig, weil der Beklagte bisher die Rückgabe des Mähdreschers noch nicht angeboten habe, die Maschine sich außerdem in einem schlechten Zustand befinde und deshalb mit beträchtlichen Kosten instandgesetzt werden müsse, der Beklagte aber das Angebot des Klägers, sie instandzusetzen und die Kosten mit der Forderung des Beklagten zu verrechnen, abgelehnt habe. Die Revisionsrüge kann keinen Erfolg haben. Der Sinn der Vereinbarung vom 10. August 1960 war, daß der Beklagte den Mähdrescher bis zum 1. Februar 1961 behalten und benutzen durfte, und daß er ihn alsdann zurückzugeben hatte, während der Kläger den Kaufpreis (soweit gezahlt), unter Verrechnung von 1 500 DM für die Benutzung, zurückzahlen mußte. Danach war die Forderung des Beklagten (spätestens) am 1. Februar 1961 fällig; der Kläger brauchte aber gemäß §§ 320, 322 BGB nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Mähdreschers zu zahlen. Für die materielle Rechtslage ist es ohne Belang, wie der Beklagte sich bisher zu einer Rückgabe gestellt hat, und ob der Mähdrescher sich zur Zeit nicht "in einem einwandfreien Zustand" im Sinne der "Vereinbarung" vom 10. August 1960 befindet. Der Kläger ist dadurch geschützt, daß nach § 756 ZPO die Vollstreckung erst beginnen darf, wenn der Beklagte den Mähdrescher in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise, d.h. "in einwandfreiem Zustand" angeboten hat, worüber gegebenenfalls gemäß § 766 ZPO das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat. Richtig ist, daß bei dieser Entscheidung die Vollstreckungsorgane vor der Schwierigkeit stehen, entscheiden zu müssen, ob der Mähdrescher sich in ein-

wandfreiem Zustand befindet. Was darunter zu verstehen ist, ist durch Auslegung des Berufungsurteils zu ermitteln und begegnet entgegen der Meinung der Revision jedenfalls keinen unüberwindlichen Schwierigkeiten. Das Urteil ist deshalb insoweit auch nicht zu unbestimmt. Das Berufungsgericht war überhaupt nicht in der Lage, den "einwandfreien Zustand", in dem der Mähdrescher sich bei der Rückgabe befinden sollte, dahin zu konkretisieren, daß bestimmte Mängel zu beheben seien denn solche hat der Kläger nicht vorgetragen.

b) Seine Schadensersatzansprüche hat der Beklagte damit begründet, er habe wegen des schlechten Zustandes mit dem Mähdrescher llo ha Getreide nicht schneiden können, woraus sich ein Verdienstaufschlag von $llo \times loo = 11\ 000$ DM ergebe. Ferner habe er, um wenigstens den dringendsten Lohnanspruchverpflichtungen nachzukommen, aus seinem eigenen landwirtschaftlichen Betrieb einen kleinen Mähdrescher abziehen müssen, wodurch ihm selbst ein Ernteaufschlag von 3 000 DM entstanden sei. Schließlich nehme ein Kunde ihn auf 8 000 DM Schadensersatz in Anspruch, weil er bei diesem den Mähdrescher nicht rechtzeitig habe einsetzen können, so daß auch dieser Kunde einen erheblichen Ernteaufschlag gehabt habe. Das Berufungsgericht hält die Schadensersatzansprüche schon deshalb für unbegründet, weil die Parteien die Klausel im Kaufvertrag vom 10. August 1960 "eine Ernte volle Fabrikgarantie" dahin verstanden hätten, daß der Kläger - wie auch sonst im Landmaschinenhandel üblich - für Ausfallschäden überhaupt nicht haften sollte. Diese Auslegung greift die Revision nicht an, ein Rechtsfehler ist insoweit auch nicht ersichtlich. Die Revision des Beklagten wendet sich lediglich gegen die Hilfsbegründung des Berufungsurteils, auf jeden Fall habe der Beklagte in der "Vereinbarung" vom 10. August 1960, durch die der ganze Streit wegen des Mähdreschers habe bereinigt werden sollen, sich aller Ansprüche begeben. Darauf kommt es aber nicht an, weil schon die nicht angegriffene Hauptbe-

gründung des Berufungsurteils die Abweisung der Schadensersatzansprüche des Beklagten rechtfertigt.

Ohne Erfolg muß auch die Rüge des Beklagten bleiben, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten außer acht gelassen (§ 286 ZPO), daß der Kläger seine Pflicht zur sofortigen Reparatur des Mähdreschers noch nach dem 10. August 1960 verletzt habe, weil er Reparaturen nur mit Verzögerung oder überhaupt nicht vorgenommen habe; darauf sei wenigstens ein Teil des Gesamtschadens zurückzuführen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils und der dort in Bezug genommenen Berufungsbegründung des Beklagten vom 7. März 1962 hat der Beklagte in der Berufungsinstanz seine Schadensersatzansprüche ausschließlich darauf gestützt, daß der Kläger schuldhaft einen unbrauchbaren Mähdrescher geliefert habe (positive Vertragsverletzung). Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, gemäß § 139 ZPO dem Beklagten naheulegen, für seine Widerklage durch Ergänzung seines Vortrages eine neue Anspruchsgrundlage in den Prozeß einzuführen.

Die Revision des Beklagten war deshalb zurückzuweisen.

3. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz gegenüber der Forderung des Beklagten auf Rückzahlung der 10 000 DM mit Gegenforderungen aufgerechnet, die zu einem kleineren Teil mit dem Kaufvertrag vom 3. Mai 1960, zum größeren Teil mit dem Kauf eines anderen Mähdreschers zusammenhängen. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnungseinwendung gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen, weil ihre Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren nicht sachdienlich sei: Die Prüfung der bestrittenen Gegenforderungen erfordere eine umfangreiche Beweisaufnahme, was den entscheidungsreifen Rechtsstreit in die Länge ziehen würde, und belaste den Prozeß mit einem völlig neuen Streitstoff.

Die Revision rügt Verletzung des § 529 Abs. 5 ZPO. Sie macht in erster Linie geltend, der Kläger habe gegenüber der Forderung des Beklagten auf Rückzahlung der 10 000 DM die Aufrechnung nicht früher erklären können, weil der Beklagte diese Forderung erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht habe. Das ist sachlich unzutreffend und wäre auch unerheblich. Der Beklagte hat schon in der ersten Instanz bei der Berechnung seiner Gegenforderung den Kaufpreis für den gebrauchten Mähdrescher in Rechnung gestellt, allerdings nicht nur in Höhe der von ihm geleisteten Zahlung, sondern - mit einer hier nicht mehr interessierenden Begründung - den vollen Kaufpreis von 17 500 DM. In der Berufungsinstanz hat er lediglich die rechtliche Klagegrundlage geändert. Nachdem er in der ersten Instanz mit der Anfechtung der Verträge wegen arglistiger Täuschung nicht durchgedrungen war, hat er sich auf den Standpunkt gestellt, die Verträge seien rechtswirksam, und hat deshalb die 10 000 DM nunmehr aufgrund der "Vereinbarung" vom 10. August 1960 verlangt. Der Kläger konnte demnach mit seiner Gegenforderung bereits in der ersten Instanz aufrechnen. Im übrigen ist es für § 529 Abs. 5 ZPO - anders als bei den Absätzen 2 und 3 dieser Bestimmung - Verschulden der Partei nicht Voraussetzung für die Verneinung der Sachdienlichkeit, wie der Bundesgerichtshof schon in BGHZ 17, 124, 126 entschieden hat. Die Einwendung der Aufrechnung kann deshalb in der Berufungsinstanz auch dann als nicht sachdienlich angesehen werden, wenn die aufrechnende Partei sie in der ersten Instanz noch nicht geltend machen konnte.

Zu Unrecht ist die Revision der Ansicht, das Berufungsgericht habe die Einwendung der Aufrechnung jedenfalls zulassen müssen, weil der Beklagte sich auf eine Verhandlung über sie widerspruchslos eingelassen habe und dadurch in eine

Zulassung eingewilligt habe. Dem steht die ausdrückliche Feststellung des Berufungsurteils entgegen, daß diese Einwilligung des Beklagten fehle. Daß die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1962 insoweit nichts über einen Widerspruch des Beklagten enthält, ist ohne Belang. § 164 ZPO gibt der Niederschrift Beweiskraft nur für die Förmlichkeiten des Verfahrens, jedoch nicht für die Frage, ob und in welcher Weise eine Partei sich auf den Vortrag des Gegners eingelassen hat.

Endlich beruft die Revision sich zu Unrecht darauf, der Beklagte habe die von ihr aufgerechneten Gegenforderungen nicht bestritten und deshalb habe das Berufungsgericht ohne Verzögerung des Rechtsstreits über sie entscheiden können. Auch hier befindet sich die Revision im Widerspruch mit der entgegenstehenden Feststellung des Berufungsurteils, der Beklagte habe die Forderungen bestritten. Daß dies nicht noch schriftsätzlich geschehen ist, ist unbeachtlich.

Auch die Revision des Klägers war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann