

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 5/87

URTEIL

Verkündet am:
3. Februar 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Albert G [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED], M [REDACTED],
Kläger,
2. Firma S [REDACTED] K. Sch [REDACTED] Vertriebs KG, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Klaus
Sch [REDACTED], Schö [REDACTED] str. [REDACTED], P [REDACTED],
Widerbeklagte zu 1) und
Revisionsklägerin,
3. Klaus Sch [REDACTED], Scho [REDACTED] str. [REDACTED], P [REDACTED],
Widerbeklagter zu 2) und
Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter
zu 2) und 3): Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- Firma T [REDACTED] S.p.A., vertreten durch den Vorstand
Dr. Guido Ge [REDACTED], Via Me [REDACTED] [REDACTED], C [REDACTED] /Mi [REDACTED],
Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1988 durch die Richter Wolf, Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Widerbeklagten werden unter Zurückweisung ihrer weitergehenden Berufung das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. Oktober 1986 und das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München II vom 11. Oktober 1985 im Kostenpunkt und insoweit teilweise abgeändert, als darin zum Nachteil der Widerbeklagten entschieden wurde.

Die Widerklage wird abgewiesen, soweit mit ihr Zahlung von mehr als 25.156,97 DM nebst 10,5 % Zinsen hieraus seit dem 1. Juni 1982 beansprucht worden ist.

Von den Gerichtskosten der ersten Instanz fallen dem Kläger 5/30, der Widerklägerin 12/30 und den Widerbeklagten als Gesamtschuldner 13/30 zur Last. Von den außergerichtlichen Kosten der ersten Instanz haben zu tragen der Kläger die eigenen zu 1/2 und die der Widerklägerin zu 1/6, die Widerklägerin die eigenen zu 12/30 sowie die des Klägers zu 1/2 und die der Widerbeklagten zu 1/3, die Widerbeklagten die eigenen zu 2/3 und die der Widerklägerin zu 13/30.

5

- 3 -

Die Kosten des zweiten Rechtszuges werden der Widerklägerin zu 14/25 und den Widerbeklagten zu 11/25 auferlegt.

Von den Kosten der Revisionsinstanz haben die Widerklägerin 3/4 und die Widerbeklagten 1/4 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Zwischen der Widerklägerin und den Widerbeklagten bestanden bis 1982 langjährige Geschäftsbeziehungen. Die in I [REDACTED] ansässige Widerklägerin stellt Klebebänder her und vertreibt diese. Die Widerbeklagte zu 1) (künftig: Widerbeklagte), deren persönlich haftender Gesellschafter der Widerbeklagte zu 2) ist, bezog solche Klebebänder zur Weiterveräußerung. Ihr Hauptabnehmer war die Bundeswehr. Von dieser und einer Firma Scha [REDACTED] beanstandete Ware stellte sie der Widerklägerin zur Verfügung und belastete sie durch die Rechnungen Nr. 3140 und 3141 vom 26. Februar 1982 mit 60.078,05 DM (58.328,05 DM Warenwert + 1.750,-- DM Frachtkostenanteil) und 29.164,80 DM (27.694,80 DM Warenwert + 1.470,-- DM Frachtkostenanteil), insgesamt also mit 89.242,85 DM. Die in den Rechnungen im einzelnen aufgeführten Waren sandte sie am 11. März 1982 durch eine Spedition an die Widerklägerin zurück. Mit Fernschreiben vom 12. März 1982 beanstandete diese, die Ware sei nicht auf



Paletten verladen gewesen. Durch Fernschreiben vom 29. April 1982 rügte sie ferner, daß ein großer Teil der zurückgelieferten Ware mangelhaft sei. Sie erkannte die Rechnungsbeträge in der Folgezeit nur in Höhe von 24.438,66 DM an, die sie durch anderweitige Veräußerung eines Teils der Ware erzielt hatte.

Aus abgetretenem Recht der Widerbeklagten hat der Kläger zuletzt einen Betrag von 60.603,-- DM geltend gemacht, dem die Widerklägerin u.a. mit Hilfsaufrechnungen in Höhe von rund 40.000,-- DM entgegengetreten ist. Kläger und Widerklägerin haben sich am 14. Juni 1985 vergleichsweise dahin geeinigt, daß die Widerklägerin zur Abgeltung der Klageforderung 10.000,-- DM zahlte.

Die Widerklägerin hat Drittwiderklage erhoben und mit dieser von den Widerbeklagten Zahlung von 90.444,80 DM nebst Zinsen beansprucht. Zu diesem Betrag gelangte sie, indem sie offenstehende Kaufpreisforderungen mit Gutschriften aus Rücklieferungen saldierte und von dem sich hiernach ergebenden Zwischensaldo von 114.883,46 DM den aus der Rücklieferung von März 1982 anerkannten Betrag von 24.438,66 DM abzog.

Die Widerbeklagten haben eine in die Saldierung eingestellte Forderung in Höhe von 1.696,20 DM bestritten und geltend gemacht, ihnen seien bei der Abrechnung der Widerklägerin nicht berücksichtigte Zahlungen in Höhe von insgesamt 26.599,35 DM und die die Rücklieferungen von März 1982 betreffenden Rechnungssummen in der vollen Höhe von 89.242,85 DM gutzubringen. Hilfsweise haben sie in erster Instanz mit einer Reihe von angeblichen Gegenforderungen die Aufrechnung erklärt.

Der Widerklage hat das Landgericht unter ihrer Abweisung im übrigen in Höhe von 86.794,96 DM nebst Zinsen stattgegeben. Es hat die von der Widerbeklagten bestrittene Forderung von 1.696,20 DM, ferner die in der Rücklieferungsrechnung Nr. 3141 enthaltenen Frachtkosten in Höhe von 1.470,-- DM sowie einen Aufrechnungsbetrag von 483,64 DM von der Klageforderung abgesetzt und die weiteren, von der Widerbeklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche als unbegründet angesehen.

Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Widerbeklagten haben die Abweisung der Widerklage in vollem Umfang erstrebt. Ihre Hilfsaufrechnung haben sie dabei nur noch hinsichtlich eines Gegenanspruches weiterverfolgt, den sie in Höhe von 210.000,-- DM als Schadensersatzanspruch damit begründet haben, daß sie wegen mangelhafter Lieferungen der Widerklägerin die Bundeswehr als Kunden verloren hätten. Die Widerklägerin hat mit ihrem Rechtsmittel die Verurteilung der Widerbeklagten zur Zahlung weiterer 1.696,20 DM begehrt.

Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil in Höhe von 54.414,59 DM nebst Zinsen aufrechterhalten und die weitergehende Widerklage abgewiesen.

Die Revision der Widerbeklagten ist vom Senat lediglich in Höhe von 29.257,62 DM angenommen worden. In diesem Umfang erstreben die Widerbeklagten weiterhin die Abweisung der Widerklage. Die Widerklägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von den Widerbeklagten bestrittene Kaufpreisforderung von 1.696,20 DM stehe der Widerklägerin zu, so daß sich deren Gesamtforderung auf 114.883,46 DM belaufen habe. Dieser könne die Widerbeklagte neben den bereits vom Landgericht berücksichtigten Gegenansprüchen in Höhe von 1.470,-- DM und 483,64 DM lediglich noch eine Forderung von 58.515,23 DM mit Erfolg entgegenhalten. Ein Anspruch in Höhe dieses Betrages sei der Widerbeklagten gemäß § 78 Abs. 2 EKG aus der Rücklieferung von März 1982 erwachsen, wobei davon auszugehen sei, daß die Widerklägerin sämtliche in den beiden Rechnungen vom 26. Februar 1982 aufgeführten Waren zurückerhalten habe. Zwar habe die Widerbeklagte einen gesetzlichen Anspruch auf Aufhebung der zugrundeliegenden Lieferverträge und dessen Voraussetzungen ersichtlich nicht geltend gemacht. Die Widerklägerin habe sich aber, was ihrem Verhalten bei und nach Erhalt der Rücksendung zu entnehmen sei, mit der Aufhebung der entsprechenden Kaufverträge einverstanden erklärt. Wenn aber die Parteien sich auf die Aufhebung eines dem Einheitlichen Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (Einheitliches Kaufgesetz) unterliegenden Kaufvertrages geeinigt hätten, so sei anzunehmen, daß sie auch die Rückabwicklung nach den Vorschriften dieses Gesetz vornehmen wollten. Dann sei aber auch Art. 79 Abs. 1 EKG zu beachten, aus dem sich ergebe, daß die Rückgängigmachung des Kaufvertrages und damit auch ein entsprechender Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises ausgeschlossen sei, soweit er die Kaufsache nicht mehr in demselben Zustand zurückgeben könne, in dem er sie vom Verkäufer erhalten habe. Dies sei hier der Fall, weil

ein Teil der Ware verdorben und beschädigt gewesen sei. Der hierfür angemessene Abschlag belaufe sich nicht nur - wie von der Widerklägerin anerkannt - auf 24.438,66 DM. Er sei vielmehr nach § 287 Abs. 2 ZPO auf ein Drittel der Beträge aus den Rechnungen vom 26. Februar 1982 zu schätzen. Den bei der Widerklägerin beschäftigten Zeugen Pr[REDACTED], Pa[REDACTED], Lo[REDACTED] und Pe[REDACTED], nach deren Aussagen die Ware wegen ihres schlechten Zustandes nur noch im Werte von 24.438,66 DM brauchbar gewesen sein sollte, könne kein voller Glaube geschenkt werden. Andererseits ergebe sich aber aus der glaubhaften Bekundung des Zeugen St[REDACTED], daß die Ware ersichtlich schon längere Zeit gelagert habe, und aus der Aufstellung der Widerbeklagten über die Rücklieferung, daß es sich größtenteils nicht um original verpackte Kartons gehandelt haben könne, sondern daß viele restliche Einzelrollen dabei gewesen sein müßten, bei denen es naheliege, daß sie sich nicht mehr in gutem Zustand befunden hätten.

Ein Schadensersatzanspruch, mit dem die Widerbeklagte hilfsweise gegen die Restforderung der Widerklägerin von 54.414,59 DM habe aufrechnen können, stehe ihr nicht zu.

II. Das Berufungsurteil hält, soweit die dagegen gerichtete Revision angenommen worden ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Insoweit ist allein noch entscheidungserheblich, ob der Widerbeklagten der mit den Rücklieferungsrechnungen vom 26. Februar 1982 geltend gemachte Rückforderungsanspruch in voller Höhe der Rechnungssummen (= insgesamt 89.242,85 DM) zustand und daher die - vom Berufungsgericht unangegriffen festgestellte - Restkaufpreisforderung der

Widerbeklagten von 114.883,46 DM durch die von der Widerbeklagten schon vorprozessual erklärte Aufrechnung in Höhe der genannten Rechnungssummen erloschen ist (§ 389 BGB). Dies ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zu bejahen.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, auf die zwischen den Parteien geschlossenen Kaufverträge sei das Einheitliche Kaufgesetz anzuwenden. Dies ist zutreffend und wird von den Parteien nicht in Frage gestellt.

2. Es hat ferner angenommen, daß die Widerbeklagte die Voraussetzungen für den im Einheitlichen Kaufgesetz geregelten Anspruch auf (einseitige) Aufhebung (Art. 41 Abs. 1 Buchst. b EKG) der die Rücklieferung von März 1982 betreffenden Verträge nicht geltend gemacht hat. Auch dies trifft zu und wird von der Revision nicht angegriffen. Ein Anspruch der Widerbeklagten auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises läßt sich daher nicht unmittelbar aus Art. 78 Abs. 2 EKG ableiten, wonach im Falle der einseitigen Vertragsaufhebung jede Partei, die den Vertrag ganz oder teilweise erfüllt hat, die Rückgabe des von ihr Geleisteten fordern kann.

3. Ein solcher Rückforderungsanspruch der Widerbeklagten ergibt sich indessen aus einer entsprechenden Anwendung des Art. 78 Abs. 2 EKG.

a) Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Widerklägerin bei und nach der Rücksendung der Waren dahin ausgelegt, die Widerklägerin habe sich mit der Aufhebung der die zurückgegebenen Waren betreffenden Kaufverträge einverstanden erklärt. Es hat zwar nicht dargelegt, welchem konkreten Verhalten der Widerklägerin es die Einigung über die Aufhebung der

Kaufverträge im einzelnen entnommen hat. Gleichwohl hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Feststellung, daß die Parteien die Kaufverträge im zeitlichen Zusammenhang mit der Rücklieferung der Waren einverständlich aufgehoben haben, hinzunehmen. Sie ist den Revisionsklägern günstig und von der Revisionsbeklagten nicht angegriffen worden.

b) Rechtlich bedenkenfrei hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß der Beurteilung der sich aus dieser einverständlichen Vertragsaufhebung ergebenden Rechte und Pflichten das Einheitliche Kaufgesetz zugrunde zu legen sei.

aa) Seine Auffassung, die Parteien, die sich auf die Aufhebung eines dem Einheitlichen Kaufgesetz unterfallenden Kaufvertrages einigten, wollten auch die Rückabwicklung des Vertrages nach den Vorschriften dieses Gesetzes vornehmen, ist nicht zu beanstanden, wenn die Parteien - wovon hier mangels entgegenstehenden Vorbringens auszugehen ist - nichts Abweichendes vereinbart haben. Sie steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 78, 257, 261 f. unter 2).

bb) Das Einheitliche Kaufgesetz enthält allerdings keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, welche Rechtsfolgen die einverständliche Aufhebung eines ihm unterliegenden Vertrages hat. Sind indessen Fragen, die ein in diesem Gesetz behandeltes Rechtsgebiet - hier: die Rückabwicklung eines aufgehobenen Kaufvertrages - betreffen, durch dieses Gesetz nicht ausdrücklich entschieden, so sind sie gemäß Art. 17 EKG nach den

allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen, die diesem Gesetz zugrundeliegen. Die Wirkungen der durch eine einseitige Erklärung einer Vertragspartei oder kraft Gesetzes herbeigeführten Vertragsaufhebung sind in Art. 78 EKG, ergänzt durch Art. 81 EKG geregelt. Es bietet sich daher an, diese Grundsätze sinngemäß auf eine einverständliche Vertragsaufhebung anzuwenden, sofern die Vertragsparteien, was ihnen nach Art. 3 EKG jederzeit offensteht, nicht vertraglich eine andersartige Rückabwicklung vereinbart haben (so auch Dölle/Weitnauer, Einheitliches Kaufrecht, vor Art. 78 bis 81, Rdn. 30 für den vergleichbaren Fall der Ausübung eines Rücktritts- oder Aufhebungsvorbehalts). Da hier eine solche abweichende vertragliche Vereinbarung weder festgestellt noch vorgetragen ist, findet der Rückzahlungsanspruch der Widerbeklagten also seine Grundlage in Art. 78 Abs. 2 EKG, wonach - wie bereits ausgeführt - eine Partei, die den nunmehr aufgehobenen Vertrag bereits ganz oder teilweise erfüllt hatte, die Rückgabe des von ihr Geleisteten beanspruchen kann.

Unbestritten hatte die Widerbeklagte den Kaufpreis für die im März zurückgelieferten Waren in der in den Rechnungen vom 26. Februar 1982 ausgewiesenen Höhe bereits gezahlt, so daß die Widerklägerin zu dessen Rückzahlung verpflichtet ist.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Rückforderungsanspruch der Widerbeklagten nicht durch eine entsprechende Anwendung des Art. 79 EKG der Höhe nach begrenzt werden. Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung verbietet eine sinngemäße Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt. Die Vorschrift des Art. 79 EKG entscheidet allein

die Frage, welche Folgen es für das Recht auf Vertragsaufhebung hat, wenn der Käufer die erhaltene Sache nicht in dem Zustand zurückzugewähren vermag, in welchem sie ihm übergeben worden ist. In einem solchen Falle ist ein Aufhebungsrecht grundsätzlich ausgeschlossen (Abs. 1). Ausnahmsweise tritt der Rechtsverlust trotz der Unmöglichkeit, die Sache überhaupt oder in unversehrtem Zustand zurückzugeben, dann nicht ein, wenn die Voraussetzungen ihres Absatzes 2 vorliegen, wenn nämlich der Untergang oder die Verschlechterung gerade auf der die Aufhebung rechtfertigenden Vertragswidrigkeit (Buchst. a, b) oder auf einem teilweisen, vor Entdeckung der Vertragswidrigkeit erfolgten Verbrauch (Buchst. c) oder nicht auf einem Verschulden des Käufers (Buchst. d) beruht oder wenn die Verschlechterung oder Veränderung unbedeutend ist (Buchst. e).

Hieraus ergibt sich in Verbindung mit Art. 78 Abs. 2 EKG, daß entweder die Vertragsaufhebung wegen der Unmöglichkeit, die Sache in unversehrtem Zustand zurückzugeben, ausgeschlossen ist und der Käufer daher keinen Rückzahlungsanspruch erwirbt oder trotz der bezeichneten Unmöglichkeit wirksam ist und der Verkäufer demgemäß einen Rückzahlungsanspruch in Höhe des bereits Geleisteten hat. Auch im letzteren Fall sind Sanktionen wegen einer Verschlechterung der Sache nicht vorgesehen. Dem Rückzahlungsanspruch kann der Verkäufer nach Art. 81 Abs. 2 EKG allenfalls einen Anspruch auf den Gegenwert der Nutzungen und Vorteile entgegenhalten, die der Käufer aus der Sache gezogen hat. Eine nachträgliche Korrektur einer - wie hier - wirksamen Vertragsaufhebung oder der Rechtsfolgen der Aufhebung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, ist dem Einheitlichen Kaufgesetz fremd.

d) Infolge der vom Berufungsgericht - für das Revisionsgericht bindend - festgestellten einverständlichen Vertragsaufhebung ist der Widerbeklagten somit einschließlich der von der Widerklägerin nicht bestrittenen Frachtkosten ein Anspruch in Höhe von 89.242,85 DM erwachsen. Da die Widerbeklagte hiermit - schon vorprozessual - wirksam die Aufrechnung erklärt hat, beläuft sich der Restkaufpreisanspruch der Widerklägerin nach Abzug des weiteren unstreitigen Aufrechnungsbetrages von 483,64 DM auf 25.156,97 DM (114.883,46 DM - 89.242,85 DM - 483,64 DM). Insoweit ist die Revision der Widerbeklagten nicht angenommen worden.

III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Bei deren verhältnismäßiger Verteilung war zu berücksichtigen, daß sich der Streitwert hinsichtlich der Klage und der Widerklage durch Hilfsaufrechnungen erhöhte (§ 19 Abs. 3 GKG) und die Parteien bezüglich dieses Streitwertteils unterlegen sind, soweit sie mit ihren Hilfsaufrechnungen nicht durchzudringen vermochten. Für die erste Instanz hat

der Senat einen Streitwert von rund 294.000,-- DM und für die zweite Instanz einen Streitwert von 113.648,-- DM zugrunde gelegt.

Wolf

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß