

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 96/77

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1978

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der I [REDACTED] - T [REDACTED] gesellschaft mbH, vertreten durch
die Geschäftsführer Günter und Gerd K [REDACTED], W [REDACTED]/
Aschaffenburg,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma H [REDACTED]-P [REDACTED] & Co K [REDACTED] KG,
H [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3,
2. den Kaufmann Hellmut Johannes H [REDACTED], He [REDACTED],
3. die Kauffrau Marie Helene H [REDACTED]-P [REDACTED], He [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main - 13. Zivilsenat in Darmstadt - vom 16. Februar 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 (im folgenden: die Beklagte), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, erhielt im März 1974 von der Klägerin, einer Textilhandelsgesellschaft, den Auftrag, aus deren Stoffen und Zutaten 994 Damenjacken zum Fertigungspreis von 24,50 DM je Stück zuzüglich Mehrwertsteuer herzustellen. In der vom Zuschneidereileiter der Beklagten unterzeichneten Bestätigung heißt es u.a.: "Termin: 27.3.74 Fix". Unter dem 27. März 1974 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie könne den Auftrag nicht termingerecht ausführen. Die Klägerin bestand auf Einhaltung des Termins. Am 29. März 1974

- 3 -

(Freitag) holte sie die bis dahin fertigen 381 Jacken ab. Die restlichen 613 Jacken, die am 2. April 1974 fertig waren, nahm sie nicht ab. Sie konnte sie bei ihrer Abnehmerin nicht mehr absetzen.

Die Klägerin hat mit der Klage Schadensersatz in Höhe von 10.356,72 DM nebst Zinsen gefordert. Ihren entgangenen Gewinn berechnet sie nach dem mit ihrer Abnehmerin vereinbarten Verkaufspreis von 57 DM je Stück abzüglich des mit der Beklagten vereinbarten Fertigungspreises für alle 994 Jacken.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei mit der Restlieferung wegen schuldhafter Überschreitung des kalendermäßig bestimmten Liefertermins in Verzug geraten und - wegen Interessewegfall der Klägerin auch ohne Nachfristsetzung - gemäß § 326 BGB an sich schadensersatzpflichtig geworden. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift sie auch nicht an.



- 4 -

2. Trotzdem, so meint das Berufungsgericht, könne die Klägerin im Ergebnis keinen Schadensersatz fordern. Im vorliegenden Fall verbiete es nämlich der Gedanke der Schadensminderungspflicht der Klägerin in Verbindung mit § 242 BGB, daß die Klägerin im Rahmen der Schadensabwicklung verlangen könne, die Beklagte müsse die von ihr verspätet hergestellten Jacken übernehmen. Von den Parteien verfüge allein die Klägerin über einen Vertriebsweg für solche Ware, nicht aber die Beklagte als Lohnunternehmer. Die Beklagte habe auch nicht etwa die restlichen Jacken zu einem Zeitpunkt hergestellt, als festgestanden habe, daß die Ware nicht absetzbar sei. Die Klägerin habe der Beklagten nämlich - am 29. März 1974 - geschrieben, sie werde sich um den Absatz der Ware - zu ermäßigtem Preis - bemühen. Schließlich habe es sich bei der Terminüberschreitung nur um eine Verzögerung von wenigen Tagen gehandelt. Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin die restlichen Jacken zum Zwecke der Schadensminderung selbst verwerten müssen. Das wäre ihr zu einem - gemäß § 287 ZPO geschätzten - Stückpreis von 32,50 DM spätestens zum Sommerschlußverkauf 1974 möglich gewesen. Das hätte einen die Klageforderung übersteigenden Erlös von 19.992,50 DM ergeben. Dabei sei nicht einmal berücksichtigt, daß der Beklagten für die rechtzeitig hergestellten Jacken Werklohn in Höhe von 9.334,50 DM zugestanden habe. Stelle man das in Rechnung, so würde sogar ein - 1974 mit Sicherheit erzielbarer - Stückpreis von 17,50 DM bei den verspätet hergestellten Jacken genügt haben, um jeglichen Schaden von der Klägerin abzuwenden.

Dagegen wehrt sich die Revision ohne Erfolg.

Sie beruft sich darauf, daß die Klägerin mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung das Recht verloren habe, die Fertigstellung der restlichen 613 Jacken zu verlangen (vgl. Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 325, Anm. 13, 14 m.w.N.). Das liegt neben der Sache. Das Berufungsgericht hat nämlich seine Auffassung, die Klägerin hätte hier auch die verspätet angefertigten Jacken übernehmen müssen, aus der Schadensminderungspflicht der Klägerin (§ 254 BGB) in Verbindung mit § 242 BGB abgeleitet. Es hat dabei auf die besonderen Umstände dieses Einzelfalles abgehoben. Seine Würdigung, im Hinblick auf den allein der Klägerin offenen Vertriebsweg und die geringfügige Terminüberschreitung sei die Klägerin zur Übernahme und zum Absatz der restlichen Jacken verpflichtet gewesen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Zwar braucht ein Käufer oder Besteller, der von dem Anspruch auf Lieferung zum Schadensersatzanspruch übergegangen ist (dazu RGZ 83, 176, 178), nur bei Vorliegen besonderer Umstände einen Deckungsverkauf vorzunehmen oder sich sonst um den Absatz des verspätet hergestellten Werkes zu bemühen (vgl. Alff in BGB-RGRK, aaO, § 254, Anm. 37, 53; Staudinger/Werner, BGB, 10./11. Aufl., § 254, Anm. 42, 45, 56; Palandt/Heinrichs, BGB, 37. Aufl., § 254, Anm. 3 b ii; § 325 Anm. 5). Solche besonderen Umstände stellt das Berufungsgericht aber hier gerade fest.

Fehl geht der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe nur aus hypothetischen Erwägungen auf eine Absatzmöglichkeit der Klägerin geschlossen. Die Revision läßt dabei die vom Berufungsgericht genannten Verwertungsmöglichkeiten (Verkauf mit hohem Preisnachlaß spätestens zum Sommerschlußverkauf) außer acht.

Die Revision macht jetzt - erstmals - geltend, der besondere, ihr von ihrer Abnehmerin gelieferte Schnittsatz stehe aus "urheberrechtlichen" Gründen einem Verkauf der Jacken an Drittabnehmer entgegen. Mit diesem neuen Vorbringen kann sie in der Revisionsinstanz kein Gehör finden. In den Vorinstanzen ist sie übrigens selbst von der Absetzbarkeit der Kleidungsstücke - wenn auch unter Preisabschlag - ausgegangen.

Die übrigen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für begründet erachtet (§ 565 a ZPO).

Nach allem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus