

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 99/64

URTEIL

Verkündet am
28. November 1966
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Fritz S [REDACTED], Metallgießerei, Allein-
inhaber Fritz S [REDACTED], B [REDACTED]-L [REDACTED], Ba [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die T [REDACTED] Elektrotechnik GmbH, elektrotechnische
Spezialerzeugnisse, gesetzlich vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Herbert S [REDACTED], T [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 4. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, welche elektrotechnische Schaltgeräte herstellt, ließ von 1958 bis März 1960 von der Beklagten dafür Gußteile fertigen. In gleicher Weise hatte von 1956 bis zur Gründung der Klägerin im Jahre 1958 deren jetziger Geschäftsführer Sc■■■■, damals Einzelkaufmann, geschäftlich mit der Beklagten zusammengearbeitet. Insgesamt erhielt die Beklagte mindestens 13 Einzelaufträge, davon 5 von Sc■■■■, 8 von der Klägerin.

Für die Fertigung der Gußteile benutzte die Beklagte entweder Sandgußmodelle der Klägerin, welche diese ihr übergab, oder Druckgußformen, welche sie selbst nach Zeichnungen der Klägerin anfertigte. Die Herstellungskosten dieser Druckgußformen ließ sich die Beklagte von der Klä-

gerin jeweils zur Hälfte bezahlen. Die Formen blieben Eigentum der Beklagten.

Für die Vertragsbeziehungen der Parteien galten die Geschäftsbedingungen der Beklagten. Darin heißt es u.a.:

"14 b) Soweit wir ... Druckgußformen ... im Auftrage des Käufers anfertigen oder beschaffen, stellen wir hierfür einen Teil der Kosten gesondert in Rechnung. Da durch diese anteiligen Kosten unsere Aufwendungen für Entwurf, Bau, Ausprobieren und Instandhaltung nicht gedeckt werden, bleiben die Modelle und Formen einschließlich Zubehör unser Eigentum. ... Die Modelle und Formen werden ausschließlich für Lieferungen an den Besteller derselben verwendet, so lange dieser seine Verpflichtungen uns gegenüber erfüllt. Sind seit der letzten Lieferung drei Jahre vergangen, sind wir zur weiteren Aufbewahrung nicht verpflichtet."

Im Jahre 1960 kam es zwischen den Parteien zum Bruch. Mit Schreiben vom 28. März 1960 lehnte es die Beklagte ab, die Klägerin weiter zu beliefern.

Die Klägerin verlangte darauf die Herausgabe ihrer Sandgußmodelle und der Druckgußformen der Beklagten. Diese war dazu nur gegen Zahlung der 2. Hälfte der Herstellungskosten für die Druckgußformen in Höhe von 40.650 DM bereit. Das lehnte die Klägerin ab.

Die Klägerin ließ nunmehr von einer anderen Firma neue Sandgußmodelle und Druckgußformen herstellen und nach diesen weitere Gußteile fertigen.

Mit der Klage hat die Klägerin u.a. Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung der Beklagten verlangt mit der Begründung, die Beklagte sei auf Grund Vertrags



und Handelsbrauchs verpflichtet gewesen, sie (Klägerin) über den 28. März 1960 hinaus weiter laufend mit Gußstücken aus den Sandgußmodellen und Druckgußformen zu beliefern; sie habe sich grundlos von dieser Verpflichtung losgesagt.

Die Klägerin hat ihren Schaden wie folgt berechnet:

"a) Neuanschaffung aller bei der Beklagten vorhandenen Sandgußmodelle und Druckgußformen	64.156,-- DM
b) Erneuerung sämtlicher Werkzeuge sowie Bohrvorrichtungen, die wegen anderer Toleranzen erforderlich gewesen sei	3.500,-- DM
c) erhöhte Unkosten, die durch die erschwerte Neubeschaffung sämtlicher Formen und Modelle entstanden seien	<u>2.500,-- DM</u>
zusammen:	<u>70.156,-- DM</u> =====

Die Beklagte hat bestritten, zu weiteren Lieferungen von Gußteilen vertraglich oder durch Handelsbrauch verpflichtet gewesen zu sein. Sie hat behauptet, die Klägerin sei selbst vertragsbrüchig geworden. Im übrigen könne aus den Verträgen, die sie (Beklagte) mit Sc [REDACTED] persönlich geschlossen habe, die Klägerin keine Ansprüche herleiten.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil vom 19. Juni 1963 u.a. den oben genannten Schadensersatzanspruch "wegen der Neubeschaffung der Druckgußformen und der Sandgußmodelle" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung dieses Anspruchs weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Sandgußmodelle:

Das Berufungsgericht bejaht den Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der Neubeschaffung der Sandgußmodelle aus Schuldnerverzug der Beklagten (§§ 990 Abs. 2, 284 BGB). Gemäß § 985 BGB sei diese verpflichtet gewesen, die Sandgußmodelle der Klägerin herauszugeben. Sie habe kein Recht zum Besitz gehabt. Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB habe ihr nicht zugestanden. Denn sie habe nicht bewiesen, daß sie einen Anspruch auf Bezahlung restlicher Formkosten gegen die Klägerin gehabt hätte.

1.) Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, die Beklagte habe in allen Fällen Anspruch auf Ersatz der zweiten Hälfte der Kosten für die Druckgußformen gehabt; das Berufungsgericht hätte das aus der Auftragsbestätigung vom 11. Februar 1958 folgern müssen.

Diese bezieht sich auf zwei bestimmte Gußformen. Es heißt darin über die Formkosten:

"5.900 DM anteilmäßig für beide Formen.
Beide Formen wurden aber nur mit 2.950 DM in Rechnung gestellt und von Ihnen auch schon bezahlt. Die restlichen 2.950 DM werden aber fällig, wenn Sie bis zum 30.9.58 nicht mindestens 10.000 Satz Gußteile abgenommen haben."

Die Rüge ist nicht begründet. Unstreitig enthalten die übrigen 12 Auftragsbestätigungen der Beklagten keine ent-

sprechende Regelung. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht zu dem Schluß genötigt, die Parteien hätten auch in den übrigen Fällen die gleiche Abrede getroffen wie in der Auftragsbestätigung vom 11. Februar 1958. Im Gegenteil: es durfte aus dem abweichenden Inhalt der anderen Auftragsbestätigungen den gegenteiligen Schluß ziehen. Es brauchte auch die Aussagen der Zeugen P [REDACTED] und W [REDACTED] nicht in dem von der Revision gewünschten Sinne zu würdigen.

2.) Es hat aber, wie die Revision mit Recht rügt, nicht beachtet, daß die Beklagte auf Grund der Auftragsbestätigung vom 11. Februar 1958 von der Klägerin die Bezahlung von 2.950 DM restlicher Formkosten fordern kann, wenn die Klägerin nicht bis zum 30. September 1958 mindestens 10.000 Satz Gußteile abgenommen hat. Ob das geschehen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es muß daher in der Revisionsinstanz zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß das nicht der Fall ist und daß ihr daher der Anspruch zusteht. Dann hatte sie aber möglicherweise deswegen ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Verlangen der Klägerin nach Herausgabe der Sandgußmodelle. In solchem Fall wäre sie nicht in Verzug geraten und daher auch nicht zum Ersatz von Verzugsschaden verpflichtet.

Das Berufungsurteil kann wegen dieses Rechtsfehlers keinen Bestand haben, soweit es sich um die Sandgußmodelle handelt. Die Sache bedarf weiterer Aufklärung, auch im Hinblick auf § 369 Abs. 3 HGB. Sie ist daher insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Druckgußformen:

Das Berufungsgericht hat auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Neubeschaffung der Druckgußformen dem Grunde nach bejaht, und zwar aus positiver Vertragsverletzung. Es meint, die Beklagte habe sich zu Unrecht geweigert, weiterhin Gußteile aus den bei ihr vorhandenen Formen für die Klägerin herzustellen. Die Beklagte sei zu angemessenen Bedingungen dazu vertraglich verpflichtet gewesen.

1.) Das Berufungsgericht leitet diese seine Auffassung in erster Linie aus der Ausgestaltung der gegenseitigen vertraglichen Beziehungen der Parteien ab, insbesondere aus § 14 b der Geschäftsbedingungen der Beklagten.

a) Diese Geschäftsbedingungen sind für das Revisionsgericht frei nachprüfbar; denn sie beschränken sich nicht auf den Bezirk eines Oberlandesgerichts, wie die darin enthaltene Gerichtsstandsklausel (Ziff. 16) ergibt.

b) Das Berufungsgericht führt im einzelnen aus: Dadurch, daß die Klägerin nach den Vereinbarungen der Parteien einen Teil (die Hälfte) der Formkosten zu tragen habe, ohne Eigentümerin der Druckgußformen zu werden, sei sie wirtschaftlich gezwungen gewesen, ihren Bedarf an Gußstücken gerade bei der Beklagten zu decken. Denn in aller Regel wäre es für sie wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen, zu einer anderen Gießerei überzuwechseln, da sie dort erst wieder neue Formen mit neuem Kostenaufwand hätte herstellen lassen müssen.

Dieser wirtschaftlichen Bindung der Klägerin einerseits habe eine Pflicht der Beklagten zur Lieferung von Gußteilen aus den für die Klägerin hergestellten Formen entsprochen. Denn auf eine anteilige Kostentragung habe sich die Klägerin nur dann einlassen können, wenn sie sicher gewesen sei, sie werde von der Beklagten laufend weiter beliefert werden. Diese Interessenlage sei beiden Parteien bekannt gewesen. Sowohl für die Klägerin als auch für die Beklagte sei die Herstellung der Druckgußformen kein Selbstzweck gewesen. Der Beklagten sei daran gelegen gewesen, sich durch die Bindung der Klägerin deren Anschlußaufträge auf Lieferung von Gußteilen zu sichern, die erst den eigentlichen Gewinn gebracht hätten. Die Klägerin ihrerseits habe erst durch den Verkauf der unter Verwendung der Druckgußteile hergestellten Elektrogeräte die Gewinnmöglichkeit erhalten, durch die der Auftrag zur Formherstellung lohnend geworden sei.

aa) An diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß beide Parteien wirtschaftlich daran interessiert waren, daß die Klägerin über die erste Bestellung von Gußteilen hinaus der Beklagten weitere Anschlußaufträge für aus derselben Form herzustellende Gußteile erteilte und daß die Beklagte solche Aufträge der Klägerin entgegennahm und ausführte. Denn je größer die Gesamtzahl der aus derselben Form hergestellten Abgüsse wurde, desto niedriger stellte sich der auf die Formkosten entfallende Kostenanteil, bezogen auf das einzelne Gußstück. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Formkosten endgültig von jeder Partei zur Hälfte zu tragen waren, gleichviel, ob es zu Anschlußaufträgen kam oder nicht, so waren hier beide Parteien gleicherweise an dem Zustandekommen und der Durchführung solcher Anschlußaufträge interessiert.

bb) Das Berufungsgericht stellt jedoch in rechtsfehlerhafter Weise einseitig das Interesse der Klägerin in den Vordergrund, ohne das Interesse der Beklagten gebührend zu berücksichtigen, an der ja beim Nichtzustandekommen von Anschlußaufträgen ebenso wie an der Klägerin in unwirtschaftlicher Weise die Hälfte der Formkosten hängen blieb.

Das Berufungsgericht verneint ausdrücklich einen Rechtsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Erteilung von Anschlußaufträgen und nimmt insoweit nur eine "wirtschaftliche Bindung" der Klägerin an. Geht man davon aus, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum die Parteien der Beklagten in Bezug auf die Ausführung von Anschlußaufträgen eine Rechtspflicht auferlegt haben sollten, obwohl auch bei ihr in dieser Richtung eine ebenso starke "wirtschaftliche Bindung" bestand wie bei der Klägerin. Denn auch die Beklagte konnte die ihr zur Last fallende Hälfte der Formkosten nur bei Fortsetzung der Geschäftsverbindung zur Klägerin in wirtschaftlicher Weise verwerten. Nach ihren Geschäftsbedingungen durfte sie die Formen nur für Aufträge der Klägerin verwenden.

Die Vereinbarungen der Parteien, insbesondere die Geschäftsbedingungen der Beklagten, lassen keine genügenden Anhaltspunkte dafür erkennen, daß die Parteien für die Beklagte eine stärkere rechtliche Bindung an die Klägerin gewollt hätten, als umgekehrt die Bindung war, welcher die Klägerin der Beklagten gegenüber unterlag.

Auch die Bestimmung über die dreijährige Aufbewahrung der Formen durch die Gießerei (§ 14 b Abs. 3 der Geschäftsbedingungen), auf welche das Berufungsgericht

sich beruft, ergibt nichts Entscheidendes für dessen Ansicht. Die Bestimmung dient den Interessen beider Teile: denen der Klägerin, weil sie ihr ermöglicht, ohne besondere Umstände Nachbestellungen zu machen; denen der Beklagten, weil sie danach berechtigt ist, sich nach Ablauf der drei Jahre der Formen zu entledigen.

c) Nach alledem kann nur eine solche Auslegung der Geschäftsbedingungen der Beklagten in Betracht kommen, welche beide Vertragsparteien in Bezug auf das Ausmaß ihrer rechtlichen Bindung gleichstellt. Eine solche Gleichstellung würde allerdings auch dann gegeben sein, wenn man - als Gegenstück für die vom Berufungsgericht angenommene Rechtspflicht der Gießerei zur Weiterbelieferung des Kunden - auch eine entsprechende Rechtspflicht des Kunden zur Erteilung von Anschlußaufträgen an die Gießerei annehmen wollte. Diese Auffassung hat die Klägerin in der Revisionsverhandlung vertreten.

Für die letztgenannte Auslegung ergeben die Geschäftsbedingungen der Beklagten aber keine genügenden Anhaltspunkte. Es läßt sich nicht feststellen, daß sie inso-
weit eine nach § 157 BGB auszufüllende Lücke enthielten. Hätten derartige Rahmenverpflichtungen zwischen Gießerei und Kunden dem Parteiwillen entsprochen, so hätte nichts näher gelegen, als dies in den Bedingungen ausdrücklich zu sagen. So aber muß angenommen werden, daß die darin getroffene Regelung erschöpfend ist und rechtliche Bindungen über die Einzelverträge hinaus nicht in Betracht kommen. Solche ^{Rahmenverpflichtungen} würden auch nach Inhalt und Dauer im einzelnen nicht leicht zu bestimmen sein und könnten in der praktischen Anwendung zur Quelle von Streitigkeiten werden. Sie könnten für die Parteien erhebliche und im voraus schwer kalkulierbare Risiken mit sich bringen.

Bei dieser Sachlage führt eine verständige Auslegung der Geschäftsbedingungen der Beklagten dazu, daß ihnen Rechtspflichten der Vertragsparteien über die abgeschlossenen Einzelverträge hinaus nicht zu entnehmen sind, daß vielmehr sich die Vertragsschließenden mit dem wirtschaftlichen Zwang begnügen, der darin liegt, daß jeder von ihnen durch den auf ihn entfallenden hälftigen Formkostenanteil an einer Fortsetzung der Geschäftsverbindung bis zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Formen interessiert ist. Die Annahme weitergehender Rechtspflichten der Parteien würde somit keine Lückenausfüllung gemäß § 157 BGB sein, sondern eine unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes (BGHZ 9, 273).

2.) Das Berufungsgericht stützt sich für seine Auffassung weiter auf einen vom Landgericht festgestellten Handelsbrauch, wonach eine Gießerei auch ohne Abschluß von entsprechenden Rahmenvereinbarungen verpflichtet sei, den Kunden zu angemessenen Bedingungen fortlaufend mit Gußteilen aus den für ihn hergestellten Formen zu beliefern. Dieser Handelsbrauch sei, so meint das Berufungsgericht, für die Geschäftsbeziehungen der Parteien mangels eines klar abweichenden Willens der Beteiligten maßgebend.

Die Revision rügt mit Recht, daß ein Handelsbrauch für den hier in Betracht kommenden besonderen Fall bisher nicht festgestellt worden ist.

1.) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat jede Partei endgültig die Hälfte der Formkosten zu tragen, auch wenn die Geschäftsbeziehungen der Parteien vor einer wirtschaftlichen Ausnutzung der Formen enden. Mit Ausnahme des oben zu I erörterten Einzelfalls der

Auftragsbestätigung vom 11. Februar 1958, kann die Beklagte somit von der Klägerin die zweite Hälfte der Formkosten nicht verlangen.

2.) Der Beweisbeschluß vom 17. November 1961, welcher der gerichtlichen Umfrage nach dem Handelsbrauch zu Grunde lag, geht im Gegensatz dazu von einem anderen Sachverhalt aus. Es heißt darin nämlich, daß die Klägerin "der Verpflichtung zur Zahlung der anderen Hälfte (der Herstellungskosten der Formen) enthoben sei, wenn sie eine festgesetzte größere Menge von Druckgußteilen abnehme, anderenfalls aber die Herstellungskosten der Formen ganz tragen solle".

Entsprechend dieser, wie die späteren Feststellungen ergeben haben, unrichtigen Sachdarstellung im Beweisbeschluß gehen auch die Antworten auf die Umfrage durchweg von dem Fall aus, daß die Formkosten bei vorzeitigem Abbruch der Geschäftsverbindung ganz zu Lasten des Bestellers gehen. Diese Antworten besagen daher nichts für die allein interessierende Frage, ob bei dem besonderen Sachverhalt, wie er hier vorliegt, nämlich bei der Vereinbarung einer endgültigen hälftigen Kostentragung durch beide Vertragsparteien, überhaupt ein Handelsbrauch besteht, wenn ja, welchen Inhalt er hat. Diese Frage ist noch ungeklärt.

3.) Dieser Verfahrensfehler des Oberlandesgerichts nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es sich um die Druckgußformen handelt. Die Sache bedarf insoweit neuer tatrichterlicher Feststellungen.

Das Berufungsgericht wird dabei zu beachten haben, daß eine bejahende Antwort von nur zwei Dritteln der Befragten zur Feststellung eines Handelsbrauchs nicht ge-

nügen kann, andererseits aber auch keine Einstimmigkeit zu fordern ist, wie die Revision irrig annimmt.

III.

Nach alledem unterliegt das Urteil in vollem Umfange der Aufhebung und Zurückverweisung. Die Entscheidung über die Revisionskosten wird dem Berufungsgericht überlassen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Vogt