

Verkündet
am 28. Juni 1962

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 Justus K., Buchdruckerei, F.straße,
Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von

gegen

den Verleger Gerhard B., Presse-Bild-Verlag, N.,
Ne. graben,

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 27. Oktober 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Verleger der illustrierten Sportberichte "Olympia 1956 in Melbourne". Diese sollten in zwei Ausgaben, nämlich als Ausgabe A vom 4. Dezember 1956 und als Ausgabe B vom 10. Dezember 1956 erscheinen. Am 27. Oktober 1956 schloß der Beklagte mit der Klägerin einen Druckvertrag ab. Danach übernahm die Klägerin den Druck von 210 000 Umschlägen für das Heft A zum Preis von 20.370,-- DM mit der Verpflichtung, die Umschläge bis zum 3. Dezember 1956 frei Weiterverarbeiter in München zu liefern. Weiterverarbeiter war die Firma M [REDACTED] Buchgewerbehaus GmbH, die den Druck der "Einlage" vertraglich übernommen hatte. Nach dem Vertrag sollte die Beklagte die erforderlichen Klischees bis zum 6. November 1956 zur Verfügung stellen.

Am Montag, dem 3. Dezember 1956, lieferte die Klägerin 152 000 Umschläge in München ab. Am 7. Dezember 1956 abends erteilte der Beklagte dem Buchgewerbehaus die endgültige Druckgenehmigung (Imprimatur). Von der Ausgabe A der Zeitschrift wurden in der Zeit vom 8. bis 10. Dezember 1956 147.325 Stück versandt. Die von der Klägerin noch zu liefernden restlichen 58 000 Umschläge trafen erst am 11. Dezember 1958 beim Buchgewerbehaus in München ein. Der Beklagte verminderte wegen dieser Verzögerung die Auflage auf 181 400 Stück. Außer den bis zum 10. Dezember 1956 versandten wurden dann noch weitere 14 202 Stück ausgeliefert. Der tatsächliche Absatz der Ausgabe A belief sich auf 102 300 Stück. Die Hefte kosteten im Einzelhandel 1,50 DM; der Händlerrabatt betrug 50 %, so daß der Beklagte aus dem Verkauf eines Exemplars -,75 DM einnahm.

Der Beklagte hat nur die bis zum 3. Dezember 1956 abgelieferte Sendung von 152 000 Umschlägen bezahlt.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die Bezahlung des Rests sowie einiger weiterer kleinerer Rechnungen im Gesamtbetrag von 7.732,50 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung von 4.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Er hat vorgetragen, daß er gegen die Klägerin einen Schadensersatzanspruch wegen der verspäteten Lieferung der restlichen 58 000 Umschläge habe. Infolge des Verzugs der Klägerin sei von der Ausgabe A und infolgedessen auch von der Ausgabe B erheblich weniger abgesetzt worden. Mit seinem Schadensersatzanspruch hat er gegen die an sich unbestrittene Klageforderung aufgerechnet. Einen weitergehenden Schaden hat er mit der Widerklage geltend gemacht.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Sie hat erwidert, der schriftliche Druckvertrag vom 27. Oktober 1956 gebe die tatsächlichen Vereinbarungen nur unvollständig wieder. Ursprünglich sei eine Auflage von 150 000 Stück vorgesehen gewesen. Erst am 27. Oktober 1956 habe man sich auf eine Auflage von 210 000 Stück geeinigt, jedoch mit der zusätzlichen Vereinbarung, daß die weiteren 60 000 Stück erst etwa eine Woche später geliefert werden sollten. Die Restmenge sei am 8. Dezember 1956 fertiggestellt gewesen. Wegen des Wochenendes (Verbot von LKW-Transporten am Sonntag) habe die Klägerin erst am 10. Dezember 1956 den Transportauftrag erteilen können. Die Lieferung habe sich dann noch wegen eines Wagenschadens des Spediteurs bis zum 11. Dezember 1956 verzögert. Der Beklagte habe sie, Klägerin, erst am 10. Dezember 1956 und nicht schon, wie er behauptet, am 8. Dezember 1956, gemahnt. Im



übrigen sei sie schon deshalb nicht an die Frist vom 5. Dezember 1956 gebunden gewesen, weil der Beklagte die Klischees nicht rechtzeitig zum 6. November 1956 geliefert habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die Klägerin entsprechend der Widerklage verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klägerin mit ihrer Restlieferung in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die Klägerin nicht schon verpflichtet gewesen sei, die gesamte Auflage von 210 000 Stück bis zum 3. Dezember 1956 zu liefern. Selbst wenn ihr für die restlichen 60 000 Stück eine Nachfrist bewilligt worden sein sollte, so könne es sich dabei nicht, wie die Klägerin meine, um eine Woche, sondern höchstens um 3 Tage gehandelt haben, so daß die Klägerin spätestens seit dem 7. Dezember 1956 in Verzug geraten sei. Einer Mahnung habe es nicht bedurft, weil die Klägerin spätestens am 6. Dezember 1956 hätte liefern müssen. Es sei daher unerheblich, ob der Beklagte die Restlieferung am 8. oder erst am 10. Dezember 1956 angemahnt habe.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Klägerin sind nicht begründet.

aa) Auf die Frage, ob und wann der Beklagte die Klägerin erstmalig gemahnt hat, kommt es nicht an, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Eine besondere Mahnung ist dann nicht erforderlich, um einen Verzug des Schuldners herbeizuführen.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Vereinbarung dieses Inhalts bejaht. Es meint, daß eine etwa bewilligte Nachfrist sich nur auf "einige Tage" erstreckt habe und daß darunter nicht mehr als drei Tage verstanden werden könnten. Unter anderem folgert es dies daraus, daß mit der Firma I. in N. die Umschläge für die Ausgabe B zu liefern gehabt habe, vereinbart worden sei, sie habe ihre Erstlieferung spätestens am 6. Dezember 1956 vorzunehmen. Es sei nicht anzunehmen, daß der Beklagte sich mit der Restlieferung der Umschläge für die Ausgabe A länger hätte hinhalten lassen wollen als bis zu diesem Termin.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß - falls der Klägerin überhaupt eine Nachfrist bewilligt worden ist - der 6. Dezember 1956 als Liefertag vereinbart worden sei, ist zwar nicht unbedenklich. Doch kann das auf sich beruhen. Denn die Rechtsprechung läßt nach Treu und Glauben Verzug auch dann ohne Mahnung eintreten, wenn besondere Umstände vorliegen, insbesondere das Zeitmoment im Rahmen des Vertrages von entscheidender Bedeutung ist (RGZ 100, 42; RG in JW 1925, 1748 und 1933, 2204).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Eine etwa bewilligte Nachfrist von "einigen Tagen" konnte nach Lage der Umstände nicht anders verstanden werden, als daß die restlichen Umschläge auf jeden Fall noch in derselben Woche, also spätestens bis zum Samstag, dem 8. Dezember 1956, geliefert werden sollten. Das war auch für die Klägeri

erkennbar; denn zu diesem Zeitpunkt waren die Spiele in Melbourne beendet. Die Klägerin mußte sich auch sagen, daß eine Zeitschrift, deren Inhalt auf ein bestimmtes Ereignis, wie die Olympischen Spiele, abgestellt war, jeden Tag mehr an Bedeutung verlor, der nach der Beendigung jener Spiele verging. Das aber mußte sich, wie der Klägerin erkennbar war, nachteilig auf den Absatz der Zeitschrift auswirken. Wie die Klägerin unbestritten vorgetragen hat, war der Druck der noch ausstehenden 58.000 Umschläge am 8. Dezember 1956 beendet. Wollte sie nicht in Verzug geraten, hätte sie deren Lieferung noch am selben Tage bewerkstelligen müssen. Die Klägerin hat nichts dafür vorgetragen, daß ihr eine Lieferung bis zum 8. Dezember 1956 aus von ihr nicht zu vertretenden technischen Gründen nicht möglich gewesen wäre.

bb) Die Klägerin meint, sie sei schon deshalb nicht in Verzug geraten, weil der Beklagte die Klischees nicht, wie vereinbart, pünktlich zum 6. November 1956 geliefert habe. Demgegenüber ist das Berufungsgericht der Meinung, daß es darauf nicht ankomme, weil die Klägerin dem Beklagten Ende November 1956 ausdrücklich erklärt habe, sie werde rechtzeitig liefern; daran müsse sie sich nun festhalten lassen.

Hierbei übersieht das Berufungsgericht allerdings, daß der von der Klägerin benannte Zeuge V [REDACTED], der das erklärt hat, diese Zusicherung nur auf eine Lieferung gemäß der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung (Restlieferung also etwa eine Woche nach dem 3. Dezember 1956) bezogen wissen wollte. Doch kann das unerörtert bleiben. Denn die Ansicht des Berufungsgerichts wird jedenfalls von der weiteren Feststellung getragen, daß die Verzögerung bei der Lieferung der Klischees deshalb für den Verzug der Klä-

gerin nicht ursächlich gewesen sei, weil die Klägerin die Lieferung von 152 000 Stück schon am 3. Dezember 1956 habe ausführen und der Druck der restlichen Umschläge in drei Tagen hätte bewerkstelligt werden können.

2) Der Beklagte hat die Druckgenehmigung an das Buchgewerbehaus unstreitig erst am 7. Dezember 1956 abends erteilt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte deshalb die Einlage für die Gesamtauflage frühestens am Vormittag des 10. Dezember 1956 fertiggestellt werden können. Das Berufungsgericht geht deshalb davon aus, daß der Verzug der Klägerin unter diesen Umständen für den Schaden des Beklagten erst ab 9. Dezember 1956, somit nur für 2 Tage der Verzögerung ursächlich gewesen sei. (Fertigstellung am 11. statt am 9., Auslieferung am 12. statt am 10. Dezember 1956).

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Die Klägerin wendet mit ihrer Revision ein, das Buchgewerbehaus habe bis zum Abend des 10. Dezember 1956 erst etwa 147 000 Verkaufsexemplare fertiggestellt; infolge dieser Verzögerung könne, da sie 152 000 Umschläge schon vorher liefertig gehabt habe, ihr etwaiger Verzug bis zu diesem Zeitpunkt für den Schaden des Beklagten nicht ursächlich gewesen sein.

Das ist rechtsirrig. Die Klägerin übersieht, daß in Fällen sog. kumulativer Ursächlichkeit, d.h. wenn bei mehreren Schädigern jeder auch für sich allein den Schaden verursacht haben würde, sich der eine Schädiger nicht darauf berufen kann, daß der Schaden von dem anderen verursacht worden sei. Eine angemessene rechtliche Betrachtung verlangt vielmehr, in solchen Fällen das Verhalten beider Schädiger als selbständige Ursache anzunehmen und jeden von ihnen so

zu behandeln, als ob er den Schaden allein verursacht hätte (vgl. auch Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Aufl. § 15 III 6 S. 73). Anderenfalls würde man in Fällen der vorliegenden Art zu dem rechtlich unhaltbaren Ergebnis gelangen, daß ein Gläubiger durch den Verzug von zwei Lieferanten schlechter gestellt wäre, als wenn nur einer von ihnen in Verzug geraten wäre.

b) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin auch für den Verzug in der Zeit vom 10. bis 11. Dezember 1956, der durch den Motorschaden an dem Lastkraftwagen des Spediteurs verursacht worden ist, einzustehen.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird mit der Revision auch nicht angegriffen.

3) Der Sachverständige Scholl ist der Auffassung, daß statt der verkauften 102 300 Stück der Ausgabe A hochgegriffen 30 % mehr hätten verkauft werden können, wenn die Klägerin die Umschläge so rechtzeitig geliefert hätte, daß das Buchgewerbehaus die fertigen Hefte ohne Verzögerung hätte herausbringen können. Das Berufungsgericht legt das seiner Schadensschätzung zugrunde, geht allerdings nur von einem Mehrverkauf von 25 % = 25 577 Stück aus.

Hierbei hat es jedoch übersehen, daß der Sachverständige seiner Schätzung einen für den Schaden ursächlichen Verzug für die Zeit ab 8. Dezember 1953 zugrundelagt, weil bei rechtzeitiger Lieferung beider Druckereien die Gesamtauflage schon am Abend dieses Tages hätte versandfertig sein können. Das Berufungsgericht nimmt aber, wie dargelegt, einen für den Schaden ursächlichen Verzug nur für die Zeit vom 10. Dezember vormittags bis 12. Dezember 1956 vor-

mittags an. Die Schätzung des Sachverständigen beruht mit-
hin auf einem für den Schaden ursächlichen Verzug von
3 bis 4 Tagen, die des Berufungsgerichts aber nur auf einem
solchen von 2 Tagen. Da, wie oben zu 1 a aa) bemerkt ist,
für die Minderung der Verkaufsaussichten der Zeitschrift
jeder Tag von Bedeutung war, kann die von dem Berufungs-
gericht offenbar übersehene Abweichung in der dem Verzug
der Klägerin zugrunde gelegten Zeit dessen Schätzung maß-
gebend zum Nachteil der Klägerin beeinflusst haben. Die an-
gefochtene Entscheidung, die auf dieser Schätzung beruht,
kann deshalb nicht aufrechterhalten werden.

4) Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache, ohne
daß noch auf die weiteren Revisionsrügen der Klägerin ein-
gegangen zu werden braucht, zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses
wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befin-
den haben.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel- Dr. Vogt