

134

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 104/91

Verkündet am:
8. November 1994
Meyer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

F [REDACTED] & Co. GmbH, H [REDACTED]straße [REDACTED], He [REDACTED]-D [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Herwig N [REDACTED] und
Rüdiger N [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

FT A [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Klaus-Jürgen S [REDACTED], An der L [REDACTED], O [REDACTED] am
Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1994 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. November 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Restwerklohn in Höhe von unstreitig 182.720,-- DM für die Herstellung und Lieferung verschiedener Spritzgießformen. Die Beklagte hat Schadensersatzansprüche in Höhe von 350.193,30 DM wegen Verzugs und Produktionsausfalls infolge Mängeln der Formen zur Aufrechnung gestellt und den überschießenden Betrag von 167.473,30 DM mit ihrer Widerklage geltend gemacht.

Die Beklagte, die sich unter anderem mit der Herstellung, der Profilierung und der Eloxierung von Aluminiumprofilen befaßt, stand in Geschäftsverbindung mit der B- Si- Hausgeräte GmbH in Be-. Anfang 1986 gründete sie die P-Coating GmbH in Be-, die der B-Si- Deckplatten liefern sollte. Mit Vertrag vom 10. März 1986 verpflichtete sie sich, der P-Coating die erforderliche Produktionsanlage nebst Doppelformträgern und Spritzgießwerkzeugen zu liefern und so pünktlich zu installieren, daß ab 15. Mai 1986 die Produktion beginnen konnte.

In Vorbereitung dieses Vertrages hatte die Beklagte die Klägerin bereits Ende 1985 mit der Herstellung und Lieferung von vier Spritzgießwerkzeugen beauftragt. Die Klägerin hat die Werkzeuge geliefert. Am 24. März 1986 bestellte die Beklagte weitere vier Werkzeuge (Nr. 5-8), die nach Behauptung der Beklagten entsprechend der schriftlichen Auftragsbestätigung spätestens in der 22. Kalenderwoche 1986 geliefert werden sollten. Hinsichtlich des Werklohns vereinbarten die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze [\(mobile App\)](#)
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Parteien Ratenzahlung, und zwar ein Drittel im voraus, ein Drittel bei Lieferbereitschaft und ein Drittel 30 Tage nach Rechnungsstellung.

Die Klägerin lieferte die vier zuletzt bestellten Werkzeuge nach und nach zwischen dem 6. Juni und dem 5. August 1986. Auf ihre Rechnungen zahlte die Beklagte trotz entsprechender Abmahnungen jeweils nur Teilbeträge. Insgesamt blieb sie 182.720,-- DM schuldig.

Die Klägerin hat mit der Begründung, ihre Lieferpflichten voll erfüllt zu haben, Zahlung begehrt und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 182.720,-- DM zuzüglich 8,5 % Zinsen auf 6.020,-- DM seit dem 1. Mai 1986, auf 106.020,-- DM seit dem 1. August 1986, auf 35.340,-- DM seit dem 13. August 1986 sowie auf 35.340,-- DM ab Rechtshängigkeit (19. August 1986) zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und widerklagend zuletzt beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 167.473,30 DM nebst 8,5 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage (30. Oktober 1986) zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung einer zur Aufrechnung gestellten und zum Gegenstand der Widerklage gemachten Gegenforderung geltend gemacht, infolge mangelhafter und verspäteter Lieferung der Klägerin sei es ihr nicht möglich ge-

wesen, ihren Verpflichtungen gegenüber der PUR-Coating GmbH termingerecht nachzukommen. Dadurch sei der PUR-Coating in den Monaten Juni bis August 1986 ein Produktionsausfall von 350.193,30 DM entstanden, für den die Klägerin einzustehen habe. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, sämtliche Spritzgießwerkzeuge bis zum 30. Mai 1986 zu liefern. Der Klägerin sei die beabsichtigte Produktionsaufnahme ab 1. Juni 1986 bekannt gewesen. Der Umsatzausfall sei nicht nur wegen der verspäteten Auslieferung, sondern auch wegen erheblicher Mängel der Formen 3, 6, 7 und 8 entstanden. Die Klägerin habe an den Formen 6 und 7 ohne Erfolg Nachbesserungsarbeiten durchgeführt. Die Formen seien schließlich von einer Drittfirma instandgesetzt worden. Andere Schadensursachen schieden aus.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten. Sie hat sich auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die darin enthaltenen Aufrechnungsverbote, Haftungsausschlüsse und Begrenzungen berufen und bestritten, verspätet und mangelhaft geliefert zu haben. Im übrigen seien etwaige Schadensersatzansprüche verjährt.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin zur Zahlung von 50.280,-- DM nebst 9,25 % Zinsen seit dem 30. Oktober 1986 verurteilt.

Beide Parteien haben das Urteil angefochten. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung und der Widerklage der Beklagten auf die Berufung der Kläge-

rin das angefochtene Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 182.720,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Revision. Sie beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und nach den Schlußanträgen der Beklagten in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Klägerin aus dem Vertragsverhältnis der Parteien unstreitig ein Anspruch auf Zahlung des Restwerklohns von 182.720,-- DM zusteht. Es hat festgestellt, daß Gegenstand des Vertragsverhältnisses der Parteien zunächst die Lieferung von vier Spritzgießformen war und daß die Beklagte die Klägerin mit einem selbständigen weiteren Vertrag zur Herstellung und Lieferung von weiteren vier Formen, nämlich der Gußformen 5 bis 8, beauftragt hat. Es hat zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die Formen 5 bis 8 insgesamt spätestens mit Ablauf der 22. Kalenderwoche, also bis zum 30. Mai 1986, zu liefern waren.

2. Das Berufungsgericht hat einen zur Begründung der Gegenforderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Beklagten aus Verzug verneint. Es hat dazu im wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin sei zwar am 30. Mai 1986 mit der Lieferung der restlichen Formen in Verzug geraten, allerdings nur bis zum 2. Juni 1986, also für drei Tage. Von diesem Zeitpunkt an habe der Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB zugestanden. Vertragsgemäß habe die Beklagte bei Anzeige der Lieferbereitschaft ein weiteres Drittel des Werklohns für die Formen 5 bis 8 geschuldet. Ihre Lieferbereitschaft für die Form 5 habe die Klägerin mit Lieferschein vom 3. Juni 1986 angezeigt, so daß an diesem Tage ein weiteres Drittel des Werklohns für diese Form fällig geworden sei. Mit Rechnung vom 6. Juni 1986 habe die Klägerin zwar den gesamten restlichen Betrag von 35.340,-- DM, also auch den erst 30 Tage nach Rechnungsdatum fälligen Betrag, eingefordert. Dies sei aber unerheblich, weil jedenfalls der Teilbetrag von 17.670,-- DM fällig gewesen sei. Der Fälligkeit der Werklohnrate habe nicht entgegengestanden, daß die Gußformen 6 bis 8 noch ausgestanden hätten. Die Klägerin sei berechtigt gewesen, die Gußformen nach und nach zu liefern und den Werklohn in entsprechenden Teilraten anzufordern. Da die Beklagte trotz der Lieferung der Klägerin keine Zahlungen mehr geleistet habe, so daß ein Rückstand von 182.720,-- DM aufgelaufen sei, könne während der Zeit vom 3. Juni bis zum 31. August 1986 kein Verzug eingetreten sein.

Die Beklagte habe für die Zeit des Verzuges keinen konkreten Schaden dargelegt. Da der 31. Mai 1986 ein Samstag und der 1. Juni 1986 ein Sonntag gewesen sei, an dem in der

Branche nicht gearbeitet werde, bleibe als einziger Arbeitstag der 2. Juni 1986. Selbst wenn unterstellt werde, daß bereits an diesem Tage die Produktion voll angelaufen wäre, stehe nicht fest, wieviel Platten am 2. Juni 1986 mit den vorhandenen Gußformen hergestellt worden und wieviel davon mangelhaft gewesen seien, so daß für eine Schätzung des Verzugsschadens nach § 287 ZPO keine Grundlage bestehe.

3. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis nicht stand.

a) Hatte die Klägerin die Gußformen 5 bis 8 aufgrund des Vertrages bis spätestens 30. Mai 1986 zu liefern und befand sie sich ab 31. Mai 1986 nach § 284 BGB in Verzug, wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist, so standen der Beklagten als Gläubigerin die Ansprüche aus den §§ 286, 326 BGB zu. Sie konnte daher vom Verzugseintritt an nach § 286 Abs. 1 BGB Ersatz des Verzögerungsschadens oder, falls die Leistung der Klägerin infolge des Verzuges für sie ohne Interesse war, nach § 326 Abs. 2 BGB unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der gesamten Verbindlichkeit verlangen. Von dem Recht nach § 326 Abs. 2 BGB hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht. Sie hat - soweit ersichtlich - trotz des Verzuges der Klägerin die vier verspätet gelieferten Gußformen abgenommen. Dies berührte ihren Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nicht, so daß dieser fortbesteht.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, welche die Revision nicht angegriffen hat, war die Beklagte hinsichtlich zwei Drittel des Werklohns vorleistungspflichtig.

Nachdem die Beklagte bereits ein Drittel gezahlt hatte, hatte sie danach bei Anzeige der Lieferbereitschaft der Gußform 5 am 3. Juni 1986 ein weiteres Drittel des Werklohns für diese Form, nämlich 17.760,-- DM, zu leisten. Diese Zahlungspflicht hat sie unstreitig nicht erfüllt.

c) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hieraus allerdings gefolgert, ab 3. Juni 1986 habe sich die Klägerin nicht mehr in Verzug befunden, sie habe gemäß § 320 BGB die Lieferung der Gußformen verweigern dürfen, weil die Beklagte ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei.

Befand sich, wie festgestellt, die vorleistungspflichtige Klägerin ab 31. Mai 1986 im Leistungsverzug, so konnte dieser nicht dadurch beseitigt werden, daß die Beklagte nach diesem Zeitpunkt die mit der Anzeige der Lieferbereitschaft der Gußform 5 am 3. Juni 1986 fällige Werklohnrate nicht zahlte. Dies gab der Klägerin kein Recht, ihre Leistung gemäß § 320 BGB zurückzuhalten, weil sie damit aus ihrer eigenen Vertragsuntreue einen Vorteil gezogen hätte. Sie kann ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 BGB nicht aus Umständen herleiten, die eingetreten sind, nachdem sie selbst in Lieferverzug geraten ist. Dies würde der Rechtsregel widersprechen, daß bei einem gegenseitigen Vertrag der Vertragsuntreue Teil aus einer später eingetretenen Vertragsuntreue des anderen Teils keine diesem ungünstige Rechtsfolge ableiten darf. Deshalb kann sich auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach § 320 BGB nur berufen, wer sich selbst vertragstreu verhält. Der Schuldner, der sich in Leistungsverzug befindet, kann nicht zur Abwehr der Verzugsfolgen geltend machen, daß der Gläubiger seiner erst nach Ein-

tritt des Leistungsverzuges entstehenden Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei (vgl. RGZ 120, 193, 196; BGH, Urt. v. 14. Oktober 1964 - V ZR 189/63, WM 1964, 1264; BGH, Urt. v. 11. Oktober 1967 - VIII ZR 143/65, LM § 321 BGB Nr. 3 = NJW 1988, 103; Urt. v. 4. April 1974 - VII ZR 102/73, BB 1974, 671, 672; MünchKomm/Emmerich, BGB, 3. Aufl., § 320 Rdn. 49; RGRK/Ballhaus, BGB, 12. Aufl., § 320 Rdn. 20; Palandt/Heinrichs, BGB, 53. Aufl., § 320 Rdn. 6 bb). Wer sich in Verzug befindet, muß stets zunächst die Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung beseitigen, bevor er sich auf § 320 BGB berufen kann. Hierzu ist erforderlich, daß er die von ihm geschuldete Leistung vollständig erbringt oder sie dem anderen Vertragsteil so anbietet, daß dieser seinerseits in Annahmeverzug gerät (BGH aaO, LM § 321 BGB Nr. 3; BGHZ 116, 244 = NJW 1992, 556, 557; MünchKomm/Emmerich, aaO, Rdn. 51 m.w.N.). Dabei spielt es keine Rolle, daß die Beklagte hinsichtlich zwei Drittel des Werklohns an sich vorleistungspflichtig war; denn die Fälligkeit der zweiten Werklohnrate, welche sie schuldig blieb, trat erst nach dem Leistungsverzug der Klägerin ein.

d) Kann sich die Klägerin demnach nicht mit Erfolg auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen, so hat sie der Beklagten jedenfalls den Verzögerungsschaden vom 31. Mai 1986 bis zur mangelfreien Lieferung der letzten Gußform am 5. August 1986 und möglicherweise darüber hinaus bis zur Inbetriebnahme der Anlage zu ersetzen. Das Berufungsgericht hat einen Schaden für den 2. Juni 1986 mangels hinreichender Angaben der Beklagten verneint. Mit dem weiter geltend gemach-

ten Schaden hat es sich - von seinem Standpunkt aus gesehen folgerichtig - nicht befaßt und hierzu keine Feststellungen getroffen.

4. Bei der erneuten Behandlung der Sache wird das Berufungsgericht zunächst bei der Auslegung des Vertrags unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien zu klären haben, welche Bedeutung die Absprache einer Teilleistungsbeurteilung der Klägerin im Hinblick auf die auf die 22. Kalenderwoche festgelegte Lieferfrist für die Gußformen haben sollte. Die bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen im Hinblick auf die Ausführungen auf Seite 8 des angefochtenen Urteils nicht zweifelsfrei erkennen, ob die Klägerin die vier weiteren Gußformen bis zum 30. Mai 1986 zu liefern hatte oder ob sie berechtigt war, auch noch nach diesem Termin Teilleistungen zu erbringen. Sollte das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangen, daß die Klägerin die restlichen vier Gußformen bis zum 30. Mai 1986 zu liefern hatte, so wird es sodann unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen den Verzugsschaden festzustellen haben.

5. Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Rogge

Jestaedt

Maltzahn

Melullis

Greiner