

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 58/90

URTEIL

Verkündet am:
24. September 1991
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rudolf W[REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Rudolf W[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

gegen

M[REDACTED] & G[REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch die Jörg Wa[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Jörg Wa[REDACTED] und Hannes C[REDACTED], A[REDACTED] Straße [REDACTED], Wa[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt, Dr. Broß und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. März 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Bekleidungswerk, die Beklagte eine Sportmodenfabrik. Im Jahre 1986 stellte die Klägerin für die Beklagte als Zwischenmeisterin aus von dieser überlassenen Stoff Sportanzüge her, die für einen Kunden der Beklagten, die Firma A [REDACTED], bestimmt waren. Die Anzüge lieferte sie teils an die Beklagte, teils unmittelbar an deren Abnehmerin aus. Für ihre Leistungen berechnete sie der Beklagten auf der Grundlage des vereinbarten Stückpreises zuletzt insgesamt 162.812,52 DM, von denen die Beklagte 117.774,54 DM zahlte. Weitere Leistungen lehnte diese mit der Begründung ab, die Klägerin habe weniger Anzüge als berechnet ausgeliefert und daher schon jetzt mehr erhalten, als ihr zustehe. Zudem stehe ihrem Anspruch entgegen, daß die Klägerin nicht - wie vereinbart - Empfangsbestätigungen auf Lieferscheinen der Beklagten vorgelegt habe. Hilfsweise rechnete sie mit Ersatzansprüchen auf.

Das Landgericht hat der Klage nach einer Beweisaufnahme zum Umfang der Lieferungen durch die Klägerin stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Landgerichts, von dem abzuweichen kein Anlaß ersichtlich sei, stehe fest, daß die Klägerin die von ihr berechnete Anzahl von Sportanzügen hergestellt und zugunsten der Beklagten ausgeliefert habe. Dem danach aus dem Werkvertrag begründeten Zahlungsanspruch der Klägerin könne nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, daß diese sich den Empfang der Ware nicht jeweils auf Lieferscheinen der Beklagten habe bestätigen lassen. Eine derartige Verpflichtung sähen weder das Gesetz noch der Werkvertrag zwischen den Parteien vor.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht vollen Umfangs stand. Das Berufungsgericht hat - wie die Revision mit Recht rügt - wesentlichen Sachvortrag der Parteien unberücksichtigt gelassen (§ 286 ZPO). Eine Vereinbarung, nach der sich die Klägerin die Auslieferung der Ware jeweils auf Lieferscheinen der Beklagten hätte bestätigen lassen sollen, hat die Beklagte mit der Klagebeantwortung ausdrücklich behauptet (GA 20); die Klägerin hat dieses Vorbringen als zutreffend bezeichnet (GA 59).

3. Mit dieser Vereinbarung haben die Parteien den Anspruch der Klägerin auf Zahlung ihrer Vergütung an einen förmlichen Nachweis der Auslieferung der Waren durch die Klägerin geknüpft. Die für diese Feststellung erforderliche Auslegung der Vereinbarung kann der Senat selbst vornehmen. Zwar ist eine solche Interpretation grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten (vgl. u.a. Senatsurteil v. 03.12.1978

- X ZR 63/75, GRUR 1979, 308, 309 - Auspuffkanal für Schaltgase). Unterbleibt sie in den Tatsacheninstanzen jedoch, so kann sie - ebenso wie bei einer rechtlich fehlerhaften Auslegung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 24.11.1988 - VII ZR 222/87, WM 1989, 41 = BB 1989, 520) - durch das Revisionsgericht nachgeholt werden (vgl. BGHZ 65, 107, 112 m.w.N.; BGH, Urt. v. 13.10.1983 - IX ZR 70/82, WM 1983, 1335, 1336; Urt. v. 20.06.1985 - IX ZR 173/84, WM 1985, 1172, 1173).

Die zwischen den Parteien unstreitige Vereinbarung knüpft an die berechtigten Interessen der Beklagten an Lieferungen, die direkt zwischen der Klägerin und der Abnehmerin der Beklagten abgewickelt wurden, konnte die Beklagte nicht oder allenfalls schwer überwachen. Sie lief daher Gefahr, für Zahlungen, die sie an die Klägerin geleistet hatte, von der Abnehmerin keine Vergütung zu erhalten, wenn diese den Empfang der Ware bestritt. Zudem waren Abrechnungsschwierigkeiten auch deshalb zu erwarten, weil die Beklagte ebenfalls an jene Firma lieferte. Auf ihrer Seite bestand daher ein erhebliches Interesse an einem formalen Nachweis der Auslieferung, mit dem sie nach einer Begleichung der Rechnung der Klägerin ihre Ansprüche gegen die Abnehmerin mit Aussicht auf Erfolg durchsetzen konnte. Von diesem Nachweis sollte mithin der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Vergütung für ihre Leistung abhängen.

4. Diesen hat die Klägerin bisher nicht geführt. Allerdings genügen entgegen der Auffassung der Revision in diesem Zusammenhang nicht nur Empfangsbestätigungen auf Liefer scheinen der Beklagten. In diesem, durch den Wortlaut ihrer

Absprache zwar nahegelegten strengen Sinne haben auch die Parteien ihre Vereinbarung nicht verstanden. Die Beklagte hat Zahlungen auch dann geleistet, wenn andere Empfangsbestätigungen durch die Firma A. vorgelegen haben. Sie geht auch heute noch davon aus, daß das Begehren der Klägerin auf Zahlung des Werklohns in diesem Umfang berechtigt ist. Da die Vereinbarung der Beklagten die Sicherheit vermitteln sollte, daß sie nur für solche Lieferungen der Klägerin zahlte, für die sie im Verhältnis zur Abnehmerin ohne weiteres den Nachweis der Auslieferung führen konnte, ergibt sich andererseits jedoch zugleich, daß die durch das Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme den vorgesehenen Nachweis nicht ersetzen kann. Angesichts der auf die Partei des Verfahrens beschränkten Wirkung würde sich hieran auch durch ein rechtskräftiges Urteil im vorliegenden Rechtsstreit nichts ändern; hierdurch würde der Abnehmerin der Beklagten der Einwand nicht abgeschnitten, die Ware nicht erhalten zu haben.

Unbeschadet der gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanzen durch die Revision erhobenen Bedenken vermag daher das Ergebnis der Beweisaufnahme den Vergütungsanspruch der Klägerin nicht zu tragen.

5. Auf den für solche Lieferungen, deren Empfang die Firma Adidas nicht bestätigt hat, fehlenden Nachweis könnte sich die Beklagte jedoch dann nicht berufen, wenn sie ihrerseits von ihrer Abnehmerin die vereinbarte Vergütung erhalten hat. Da in diesem Fall ihre berechtigten Interessen vollen Umfangs gewahrt sind, wäre eine Leistungsverweigerung unter Hinweis auf den fehlenden formalen Nachweis rechtsmiß-

bräuchlich. Einen solchen Sachverhalt hat die Klägerin behauptet (GA 200). Nach ihrer Darstellung sind alle Lieferungen zwischen der Beklagten und der Firma Adidas abgerechnet worden. Zum Beweis hierfür hat sich die Klägerin auf die Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten bezogen. Dem ist das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher nicht nachgegangen. Das wird, soweit Empfangsbestätigungen der Firma A [REDACTED] als Nachweis für die Auslieferung fehlen, nachzuholen sein.

II.

Sollte sich danach ein offener Anspruch der Klägerin ergeben, wird das Berufungsgericht weiter der von der Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung nachgehen müssen.

1. Diese war, wie die Revision zu Recht geltend macht, auch im Berufungsrechtszug zu berücksichtigen. Dabei kann dahinstehen, ob die Hilfsaufrechnung im Prozeß etwa anders als die Aufrechnung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 18.09.1985 - VIII ZR 244/84, MDR 1986, 578, 579; Zöllner/Schneider, ZPO, 16. Aufl., § 519 Rdn. 40) in jeder Instanz wiederholt werden muß. Mit der Berufungsbegründung hat die Beklagte auf ihr gesamtes erstinstanzliches Vorbringen und damit insbesondere auf die Hilfsaufrechnung Bezug genommen. Das genügt, um diese Gegenstand des Berufungsvorbringens werden zu lassen (vgl. Zöllner/Schneider aaO).

2. Soweit das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts, auf die es hilfsweise Bezug genommen hat, einen aufrechenbaren Anspruch wegen des nach

Ausführung der Arbeiten durch die Klägerin bei dieser verbliebenen restlichen Materials verneint hat, begegnet das keinen Bedenken. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, hätte die Beklagte lediglich Herausgabe dieser Stoffreste verlangen können. Dafür, daß diese Herausgabe etwa unmöglich geworden und deshalb an ihre Stelle ein Ersatzanspruch getreten ist, ist dem Vorbringen der Beklagten nichts zu entnehmen.

3. Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß die Beklagte nicht nur mit dieser Ersatzforderung aufgerechnet hat. Einen Schadensersatzanspruch hat sie darüber hinaus auch darauf gestützt, daß die Klägerin ihr die Durchsetzung von Mängelgewährleistungsansprüchen unmöglich gemacht habe, und zur Begründung ausgeführt, diese habe, nachdem ihr wegen einer Mängelrüge Ersatzstoff geliefert worden sei, trotz mehrfacher Aufforderung das fehlerhafte Material nicht zurückgegeben, so daß die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen bei dem Lieferanten letztlich gescheitert sei (GA 63/64). Ferner hat sich die Beklagte darauf gestützt, daß die Klägerin den Materialverbrauch nicht abgerechnet habe. Zwar wird sich aus einer solchen unterbliebenen Abrechnung allein in der Regel ein Ersatzanspruch in Höhe des Materialwertes noch nicht ergeben; es erscheint jedoch nicht

ausgeschlossen, daß die unterbliebene Abrechnung einen Schaden auf seiten der Klägerin bewirkt hat. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auch diesen Fragen nachzugehen.

Bruchhausen

Maltzahn

Jestaedt

Broß

Melullis