

Az: VIII ZR 18/94
Vorhergehendes Az:
Gericht: BGH
Datum: 15.02.1995

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte am 4. März 1991 bei der Klägerin eine Schlüsselprägemaschine mit Rundschalttisch zum Preis von 259.900 DM. Mit Auftragsbestätigung vom 22. März 1991 nahm die Klägerin den Auftrag an, wobei der Kaufpreis in drei Raten von je 30 % nach Auftragsbestätigung, bei Anzeige der Lieferbereitschaft und bei Rechnungslegung sowie in Höhe weiterer 10 % nach Abnahme der Anlage zu zahlen war; das Eigentum an der Maschine, die im September 1991 "unter üblichem Vorbehalt" zu liefern war, behielt sich die Klägerin bis zur völligen Bezahlung der Ware vor. Herstellerin der Maschine war die Streithelferin, mit der die Klägerin durch den Vertriebsvertrag vom 21./23. Februar 1979 verbunden war; bei jener sollte die Maschine von der Beklagten vorab abgenommen werden. Die bei Auftragserteilung fällige Anzahlung von 77.970 DM hat die Beklagte an die Klägerin entrichtet. Nachdem es in der Folgezeit zu Streitigkeiten zwischen der Klägerin und der Herstellerin gekommen war, kündigte diese mit Schreiben vom 18. Juli 1991 den Vertriebsvertrag fristlos aus wichtigem Grund und verhängte mit Schreiben vom 14. August 1991 gegenüber der Klägerin einen Lieferstopp bis zum Ausgleich im einzelnen näher bezeichneter Forderungen. Mit Schreiben vom 26. August 1991 zeigte die Herstellerin gegenüber der Beklagten ihre Lieferbereitschaft an und fügte eine eigene Rechnung über die zweite Kaufpreistrate in Höhe von 77.970 DM bei. Daraufhin fand am 11. September 1991 in Abwesenheit der Klägerin im Werk der Herstellerin die Vorab-Abnahme der Maschine durch Mitarbeiter der Beklagten statt; im Anschluß hieran zahlte die Beklagte die geforderte zweite Kaufpreistrate an die Herstellerin. Diese lieferte Anfang Oktober 1991 die Maschine nebst Zubehör im Betrieb der Beklagten an, die nach Inbetriebnahme und Einweisung die Anlage am 18. Oktober 1991 abnahm.

Mit Telefax vom 4. November 1991 forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung auf, den restlichen Kaufpreis von 181.930 DM an sie zu zahlen. Nachdem die Herstellerin gegenüber der Beklagten den Standpunkt vertreten hatte, sie sei nach Kündigung des Vertriebsvertrages in die bestehenden Aufträge "eingestiegen", und Zahlung an sich forderte, leistete die Beklagte weder an diese noch an die Klägerin weitere Zahlungen. Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin nunmehr die Beklagte auf Zahlung des Restkaufpreises von 181.930 DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte, auf deren Seite die Herstellerin als

Streithelferin dem Rechtsstreit beigetreten ist, hat geltend gemacht, die Maschine sei ihr von der Streithelferin im eigenen Namen und für deren Rechnung unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden. Mit der Begründung, die Klägerin habe die ihr obliegende wesentliche Vertragspflicht, nämlich Lieferung und Übereignung der Kaufsache, nicht erfüllt, hat die Beklagte ferner gemäß Art. 49 Abs. 1 a des UN-Kaufabkommens die Aufhebung des Kaufvertrages erklärt. Hilfsweise hat sie gegenüber der Klageforderung mit der ihr von der Streithelferin am 2. April 1992 abgetretenen Werklohnforderung aus der Herstellung der Schlüsselprägemaschine in Höhe von 102.240,35 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Zinsteil stattgegeben. Nach Berufungseinlegung hat die Beklagte aufgrund der weiteren Abtretungsvereinbarung vom 29. Juli 1993, vorgelegt mit Schriftsatz der Streithelferin vom 7. September 1993, die Aufrechnung mit sämtlichen Zahlungsansprüchen der Streithelferin aus der Herstellung der Schlüsselprägemaschine, die sie mit 186.333 DM beziffert, erklärt. Außerdem hat die Beklagte der Klägerin mit anwaltlichem Telefaxeschreiben vom 16. Oktober 1992 eine Frist bis zum 16. November 1992 für den Nachweis gesetzt, daß die Klägerin befugt sei, über das Eigentum an der bereits gelieferten Schlüsselprägemaschine zur Beseitigung des bestehenden Rechtsmangels zu verfügen, und nach fruchtlosem Fristablauf Hilfsweise erneut die Aufhebung des Kaufvertrages erklärt. Gegenüber der Hilfsaufrechnung der Beklagten hat die Klägerin geltend gemacht, die Abtretung der Forderung der Streithelferin an die Beklagte gehe schon deshalb ins Leere, weil die Streithelferin diese Forderung bereits nach Auftragserteilung anderweitig abgetreten und sie, die Klägerin, darüber hinaus mit Anwaltsschreiben vom 22. November 1991 mit überschießenden Forderungen gegen die Werklohnforderung der Streithelferin aufgerechnet habe.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte lediglich zur Zahlung von 3.577 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Streithelferin hat mit am 1. Dezember 1994 eingegangenem Schriftsatz für die Beklagte Anschlußrevision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage in vollem Umfang ohne Rücksicht auf die Hilfsaufrechnung begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts, das auf die Rechtsbeziehungen der Parteien das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (CISG) anwendet, stand der Klägerin gemäß Art. 53 CISG bis zur Aufrechnungserklärung der Beklagten ein

restlicher Kaufpreisanspruch in Höhe von 181.930 DM zu. Mangels Mitwirkung und Zustimmung der Klägerin hätten die Beklagte und ihre Streithelferin nicht eine Auswechslung des Vertragspartners in der Weise herbeiführen können, daß fortan anstelle der Klägerin die Streithelferin Vertragspartnerin der Beklagten geworden sei.

Die Beklagte habe auch nicht wirksam die Vertragsaufhebung erklärt, weil die Voraussetzungen des Art. 49 Abs. 1 CISG nicht vorgelegen hätten. Die Beklagte habe - wie vorgesehen - zunächst Besitz und mit Rücksicht auf den Eigentumsvorbehalt ein Anwartschaftsrecht an der von ihr bestellten Maschine erhalten; insoweit sei ihre Rechtsposition nicht anders, als wenn die Beklagte weiterhin die Klägerin als ihre Lieferantin angesehen hätte. Die Beklagte habe der Klägerin, nachdem die Streithelferin die Lieferung im Namen der Klägerin verweigert hatte, nach Art. 47 Abs. 1 CISG eine Nachfrist zur Lieferung setzen müssen und dann nach fruchtlosem Fristablauf gemäß Art. 49 Abs. 1 b CISG die Vertragsaufhebung erklären können; dies habe sie jedoch unterlassen. Nachdem sie in den Besitz der Maschine gelangt sei und diese nutze, sei eine Nachfristsetzung mit dem Ziel der Vertragsaufhebung nicht mehr möglich.

Auf das Telefax vom 16. Oktober 1992 könne die Beklagte nicht mit Erfolg verweisen. Es stelle keine wesentliche Vertragsverletzung dar, daß die Klägerin noch nicht in der Lage sei, der Beklagten volles Eigentum an der Maschine zu verschaffen. Die Beklagte sei selbst vertragsuntreu, weil sie sich weigere, ihre Kaufpreisverpflichtung gegenüber der Klägerin zu erfüllen; außerdem sei die Beklagte mit Rücksicht auf den mit der Klägerin vereinbarten Eigentumsvorbehalt vorleistungspflichtig. Jedenfalls könne sich die Beklagte gemäß Art. 80 CISG nicht auf den bisher fehlenden Eigentumsübergang berufen, weil dieser u.a. daran gescheitert sei, daß sie der Klägerin nicht durch entsprechende Fristsetzung nach Art. 47 Abs. 1 CISG Gelegenheit gegeben habe, die Voraussetzungen für den Eigentumsübergang nach vollständiger Kaufpreiszahlung herbeizuführen.

Der Restkaufpreisanspruch der Klägerin in Höhe von 181.930 DM sei jedoch durch Aufrechnung mit einer Forderung aus abgetretenem Recht der Streithelferin in Höhe von 178.353 DM erloschen, so daß nur noch 3.577 DM von der Beklagten zu zahlen seien.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag vom 4./22. März 1991 über die Lieferung einer Schlüsselprägemaschine gemäß Art. 1 Abs. 1 a i.V. mit Art. 3 Abs. 1 CISG das Übereinkommen der Vereinigten Nationen über Verträge über den

internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (BGBl. 1989 II, 588) Anwendung findet.

2.

Wie das Berufungsgericht weiter rechtsfehlerfrei ausführt, ist der Kaufpreisanspruch der Klägerin nicht aufgrund der behaupteten Absprache zwischen der Beklagten und der Streithelferin entfallen, da mangels Mitwirkung der Klägerin die für eine solche Vertragsübernahme erforderliche Zustimmung aller Beteiligten (BGHZ 96, 302, 308 m.w.Nachw.) fehlt.

3.

Im Ergebnis ist auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß der zwischen den Parteien bestehende Kaufvertrag fortbesteht, da die Beklagte weder in ihrer Klageerwiderung noch in ihrer Berufungsbegründung wirksam die Aufhebung des Vertrages erklärt hat.

a)

Es kann offenbleiben, ob die Beklagte gemäß Art. 72 CISG zur Aufhebung des Kaufvertrages berechtigt war, nachdem sie von der gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Liefersperre der Streithelferin Kenntnis erhalten hatte und daher zu befürchten war, daß die Klägerin möglicherweise nicht mehr in der Lage sein würde, der Beklagten Eigentum an der Maschine zu verschaffen. Nach Art. 72 CISG kann zwar, wenn schon vor dem für die Vertragserfüllung festgesetzten Zeitpunkt offensichtlich ist, daß eine Partei eine wesentliche Vertragsverletzung begehen wird, die andere Partei die Aufhebung des Vertrages erklären. Diese Vorschrift dient jedoch lediglich dem Schutz gegen eine künftige Verletzung des Vertrages und ist daher zeitlich der Lieferung und ihren verschiedenen Störungsformen vorgelagert (*von Caemmerer/Schlechtriem*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 1990, Art. 72 Rdnr. 4). Für erst mit der Fälligkeit auftretende Vertragsverletzungen verbleibt es demgegenüber bei den hierfür geltenden Vorschriften, insbesondere dem Recht des Käufers auf Vertragsaufhebung nach Art. 49 CISG.

Hier war die Beklagte, nachdem sie die Maschine am 18. Oktober 1991 abgenommen hatte und damit der Liefererfolg eingetreten war, nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 4./22. März 1991 verpflichtet, den restlichen Kaufpreis spätestens nach weiteren sechs Wochen, d.h. bis zum 29. November 1991 zu zahlen, um den Eigentumsübergang auf sich herbeizuführen. Damit war die Vertragserfüllung durch beide Parteien auf die Zeit Ende November 1991 festgesetzt, so daß die Beklagte ihr sich aus Art. 72 CISG ergebendes Aufhebungsrecht auch nur bis zu diesem Zeitpunkt geltend machen konnte. Obwohl die Klägerin die Beklagte mit Telefax vom 11. November 1991 aufgefordert hatte, den restlichen Kaufpreis von 181.930 DM an sie zu zahlen, so daß die Beklagte daraus entnehmen mußte, daß die Klägerin auf Vertragserfüllung bestand, hat die Beklagte jedoch die Aufhebung des Vertrages erstmals in ihrer Klageerwiderung vom 30. März 1992 geltend gemacht.

b)

Das Aufhebungsverlangen der Beklagten ist auch nicht, wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat, nach Art. 49 CISG gerechtfertigt. Dabei kann auch hier dahingestellt bleiben, ob die Klägerin durch Nichterfüllung ihr obliegender Pflichten eine wesentliche Vertragsverletzung begangen hat, was die Beklagte zur Erklärung der Vertragsaufhebung nach Art. 49 Abs. 1 a CISG berechtigt hätte. Dieses Recht hat die Beklagte jedenfalls deshalb verloren, weil sie es nicht innerhalb angemessener Frist ausgeübt hat (§ 49 Abs. 2 b CISG). Der Beklagten war spätestens seit Mitteilung der von der Streithelferin gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Liefersperre im November 1991 erkennbar, daß die Klägerin möglicherweise zur Erfüllung ihrer Pflicht zur Eigentumsverschaffung auch nach Bezahlung des Kaufpreises an sie nicht mehr in der Lage sein würde. Wenn die Beklagte dennoch ca. fünf Monate verstreichen ließ, bis sie in dem von der Klägerin angestregten Rechtsstreit erstmals die Aufhebung des Vertrages erklärte, hat sie ein ihr zustehendes Aufhebungsrecht, dessen Ausübung im Interesse einer baldigen Klärung der Rechtsbeziehungen der Parteien nicht unangemessen verzögert werden darf, verloren. Die Anschlußrevision der Beklagten mußte demgemäß ohne Erfolg bleiben.

4.

Rechtsfehlerhaft geht das Berufungsgericht jedoch davon aus, daß die der Klägerin demnach zustehende restliche Kaufpreisforderung in Höhe von 181.930 DM durch Aufrechnung der Beklagten mit einer Forderung aus abgetretenem Recht in Höhe von 178.353 DM erloschen ist.

a)

Erfolglos wendet die Revision allerdings ein, die Aufrechnung greife schon deshalb nicht durch, weil die Beklagte keinen Beweis dafür angetreten habe, daß die gegen die Klägerin gerichtete Werklohnrestforderung der Streithelferin wirksam an die Beklagte abgetreten worden sei. Die Revision bezieht sich damit auf den Vortrag der Klägerin, die Streithelferin habe ihre Forderungen gegen die Klägerin aus dem Auftrag vom 26. März 1991 bereits nach Auftragserteilung an die G.bank e.G. in B. abgetreten; diese Behauptung hat das Berufungsgericht wegen fehlender Angabe des Zeitpunktes der angeblichen anderweitigen Abtretung als unerheblich angesehen.

aa)

Zwar mag der Vortrag der Klägerin als Einwand einer anderweitigen Vorausabtretung verstanden werden, da eine nachfolgende (weitere) Abtretung die vorangegangene Zession an die Beklagte unberührt gelassen hätte.

bb)

Auch wenn die Klägerin mit der Behauptung einer zeitlich vorangegangenen Abtretung der Forderung der Streithelferin an die G.bank e.G. die Wirksamkeit der Abtretung an die Beklagte bestritten hatte und damit letztere für das Fehlen

der behaupteten Abtretung als negativer Tatsache beweisbelastet war, kommen ihr die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze bei der Führung des sogenannten Negativbeweises zugute. Danach mußte die Klägerin zunächst die Wirksamkeit der Forderungsabtretung an die Beklagte durch nähere Darlegung der angeblichen Vorausabtretung substantiiert bestreiten, während die Beklagte dann die Unrichtigkeit der Gegendarstellung zu beweisen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1987 IX ZR 65/86 = WM 1987, 590 unter II 1 = BGHR ZPO § 286 Negativbeweis 1 m.w.Nachw.; siehe auch *Zöller/Greger*, ZPO, 19. Aufl. Vor § 284 Rdnr. 24). An einer substantiierten Darlegung der angeblichen Vorausabtretung an die G.bank e.G., die von der Beklagten mit Nichtwissen bestritten und von der Streithelferin als falsch bezeichnet worden ist, fehlt es jedoch, so daß das Berufungsgericht den Einwand der Klägerin jedenfalls im Ergebnis zu Recht als unbeachtlich angesehen hat.

b)

Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, das Vorbringen der Klägerin, sie habe gegenüber der von der Streithelferin an die Klägerin abgetretenen Forderung bereits durch Anwaltsschreiben vom 22. November 1991 mit Forderungen über mehr als 218.000 DM aufgerechnet, gemäß §§ 527, 520 Abs. 2, 296 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

aa)

Soweit die Beklagte erstmals in der Berufungsinstanz unter Bezugnahme auf den Schriftsatz der Streithelferin vom 9. September 1993 die Aufrechnung entsprechend der vorgelegten Abtretungsvereinbarung vom 29. Juli 1993 in einem über die Abtretung vom 2. April 1992 hinausgehenden Umfang erklärt hat, kommt eine Versäumung der für die Klägerin bis zum 1. März 1993 gesetzten Erwidernsfrist (§ 520 Abs. 2 ZPO) von vornherein nicht in Betracht, weil bis zu diesem Zeitpunkt die Aufrechnung insoweit noch nicht erklärt war. Wenn die Klägerin daher mit Schriftsatz vom 22. September 1993 ihre Gegenforderungen, mit denen sie nach ihrem Vortrag mit Anwaltsschreiben vom 22. November 1991 gegen die Forderung der Streithelferin aufgerechnet hat, erstmals substantiiert hat, war dies nicht verspätet.

bb)

Ob der Vortrag der Klägerin gegenüber dem bereits im ersten Rechtszug aufgrund der Abtretung vom 2. April 1992 zur Aufrechnung gestellten Teilbetrag von 102.240,35 DM verspätet war, bedarf keiner Entscheidung. Da dem Einwand der Klägerin, die gegen sie gerichtete Forderung der Streithelferin aus dem Werklieferungsvertrag sei bereits durch die Gegenaufrechnung gemäß Schreiben vom 22. November 1991 erloschen, wie zuvor ausgeführt nachzugehen ist, kommt eine Verzögerung des Verfahrens gemäß §§ 527, 520 Abs. 2, 296 Abs. 1 ZPO auch insoweit nicht in Betracht, als der Einwand der Klägerin sich gegen die Abtretung der Teilbetragsforderung von 102.240,35 DM gemäß Abtretungserklärung vom 2. April 1992 richtet.

5.

Das angefochtene Urteil war daher auf die Revision der Klägerin aufzuheben, soweit zu deren Nachteil erkannt worden ist, und die Sache insoweit zur Klärung der Wirksamkeit der behaupteten Gegenrechnung vom 22. November 1991 an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.