

20. 1. Kann der Eigentümer einer Ware das daran geltend gemachte kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ausschließen, indem er sich darauf beruft, der Vertrag, aus dem der Zurückhaltende seine Ansprüche herleitet, sei zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich sein Geschäft?

2. Unter welchen Umständen kann der Unternehmer beim Werkvertrag von dem zur Mitwirkung bei der Herstellung des Werkes verpflichteten Besteller nach § 326 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern?

3. Sind bei der Feststellung, ob beim gegenseitigen Vertrage Lieferungsweigerung vorliegt, Vertragsverletzungen des Gläubigers zu berücksichtigen, auf die sich der Schuldner zunächst nicht berufen hat?

§ 369. BGB. §§ 326, 642, 643.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 4. September 1936 i. S. W. GmbH. (Rl.)
w. Firma J. & Co. (Bekl.). VII 42/36.

I. Landgericht München-Gladbach.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft der Firma J. W. in W. (im folgenden kurz: W. genannt). Diese hat der Beklagten am 27. April 1934 die Verzerrung von 100000 kg Baumwollgarn in

Auftrag gegeben. Das Garn wurde der Beklagten nach und nach durch die Klägerin geliefert, im ganzen etwa 40000 kg. Nach der jeweiligen Verzinsung lieferte die Beklagte das Garn an die von W. aus bestimmten Webereien; den Zwirnlohn bezahlte die Klägerin. Seit dem 22. Juni 1934 hat die Beklagte kein Garn mehr erhalten. Sie hat W. Nachfrist aus § 326 BGB. gesetzt und an den noch in ihrem Besitz befindlichen etwa 10000 kg gezwirnten Garns das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Die Klägerin hat im Juli 1934 Klage auf Herausgabe dieses Garnes erhoben, während die Beklagte eine Widerklage angekündigt hat, mit der die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 14868 RM. sowie zur Duldung der Befriedigung der Beklagten wegen dieses Betrags aus dem in ihrem Besitz befindlichen gezwirnten Garn beantragt werden sollte. Im Laufe des Rechtsstreits hat die Klägerin gemäß § 369 Abs. 4 SGB. zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts 15000 RM. beim Amtsgericht hinterlegt, und nachdem die Parteien sich dahin geeinigt hatten, daß die hinterlegten 15000 RM. auch zur Sicherung der angeblichen Ansprüche dienen sollten, welche die Beklagte gegen W. geltend machen könnte, hat die Beklagte das zurückbehaltene gezwirnte Garn herausgegeben. Über den Inhalt der hierüber getroffenen Vereinbarung streiten die Parteien. Die Klägerin behauptet, die Hinterlegung habe nach der zusätzlichen Vereinbarung die Beklagte nur für den Fall sichern sollen, daß ihr ein Zurückbehaltungsrecht am Garn gegenüber W. zustehe, während die Beklagte behauptet, die Hinterlegung habe sie ganz allgemein auch wegen ihrer Schadensersatzansprüche gegen W. sichern sollen. Nach der Herausgabe des Garns hat die Klägerin die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Die Beklagte hat nunmehr den Widerklagantrag gestellt, die Klägerin zur Duldung zu verurteilen, daß sich die Beklagte wegen eines Betrages von 14868 RM. nebst Zinsen, der ihr gegen W. zustehet, aus dem von der Klägerin hinterlegten Betrag von 15000 RM. befriedige.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Das Oberlandesgericht hat den Anspruch der Widerklage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Der Berufungsrichter führt aus:

Der Sinn der Parteivereinbarung über die Hinterlegung sei gemessen: Weil die Beklagte die gezwirnte Ware festhielt, und um sie freizubekommen, habe ihr die Klägerin ein Pfandrecht für die Ansprüche eingeräumt, welche die Beklagte mit Rücksicht auf die Lieferungsweigerung von W. zu haben behauptete, ohne daß dabei auf das Recht der Beklagten zur Zurückhaltung der Ware gegenüber W. Rücksicht genommen sei. Die Parteien hätten also gewollt, daß die Frage der Berechtigung der Schadenersatzansprüche der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit ausgetragen werde. Die Hinterlegung sei nicht lediglich ein Ersatz für das vielleicht nicht bestehende Zurückbehaltungsrecht, sondern ohne Rücksicht auf dessen Wirksamkeit für die Schadenersatzansprüche der Beklagten bestimmt gewesen. Da das hinterlegte Geld in das Eigentum des Staates übergehe, sei somit durch die Vereinbarung für die Beklagte gemäß § 233 OGB. ein Pfandrecht an der Forderung der Klägerin gegen den Staat auf Rückerstattung des Geldes begründet worden.

Diese Auslegung, die der Berufungsrichter der Parteivereinbarung gibt, beruht im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung dessen, was die Parteien erklären wollten und erklärt haben, und ist deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Maße zugänglich. Es kann indessen dahinstehen, ob die dagegen erhobenen Revisionsangriffe begründet sind, weil es auf diese Auslegung nicht ankommt. Denn wenn die Schadenersatzansprüche der Beklagten begründet sind, hatte sie auch das von der Klägerin bestrittene Zurückbehaltungsrecht. Die Klägerin gibt selbst an, W. habe den Verzwirnungsvertrag mit der Beklagten im eigenen Namen, aber für Rechnung der Klägerin geschlossen, während die Klägerin, die das zu verzwirnende Garn an die Beklagte geliefert habe, Eigentümerin des Garns sei. Daraus will sie folgern, daß der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht weder gegenüber der Klägerin noch gegenüber W. zustehe; denn die Klägerin sei Eigentümerin des Garns, aber nicht Vertragsgegnerin, W. sei Vertragsgegner, aber nicht Eigentümer. Diese Folgerung ist rechtsirrig. Zwar besteht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 OGB. grundsätzlich nur an Sachen, die im Eigentum des Vertragsgegners stehen. Im vorliegenden Fall ist der Vertrag aber für Rechnung des Eigentümers der Sachen

geschlossen, an denen das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden soll, und der Eigentümer hat diese Sachen dem Zurückhaltenden geliefert, um den für seine Rechnung geschlossenen Vertrag zu erfüllen. Unter diesen Umständen enthält es eine gröbliche Verletzung von Treu und Glauben, wenn sich die Klägerin, um das Zurückbehaltungsrecht an dem in ihrem Eigentum stehenden Garn auszuschießen, darauf berufen will, daß der Verzwirnungsvertrag zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich ihr Geschäft sei. Da auch die Bestimmung des § 369 Abs. 3 HGB. der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht entgegensteht, hängt also die Entscheidung auch unter diesem Gesichtspunkt lediglich davon ab, ob der Beklagten wegen Nichterfüllung des Verzwirnungsvertrags Schadensersatzansprüche zustehen. Wenn solche Ansprüche bestehen, so versagt gegenüber dem geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht die Berufung der Klägerin darauf, daß sie Eigentümerin der zurückgehaltenen Ware, aber nach förmlichem Recht nicht Schuldnerin der Beklagten sei.

Die Schadensersatzansprüche der Beklagten sind jedoch bisher nicht einwandfrei festgestellt.

Zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, an der festzuhalten ist, auch bei Werkverträgen im Fall einer den Vertragszweck gefährdenden Vertragsverletzung von Seiten des zur Mitwirkung bei der Ausführung des Werks verpflichteten Bestellers der Unternehmer nicht auf die Rechte aus §§ 642, 643 BGB. beschränkt, sondern in entsprechender Anwendung des § 326 das. berechtigt, von dem Besteller Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, wenn ihm nach Lage der Sache nicht zuzumuten ist, daß er trotz der eingetretenen Gefährdung des Vertragszwecks beim Vertrage stehen bleibt (RGZ. Bd. 104 S. 15 [16]; Ur. vom 14. Juni 1918 VII 34/18, abgedr. WarnMpr. 1918 Nr. 137). In dieser Richtung macht auch die Revision keine Einwendungen. Der Berufungsrichter stellt nun fest, der Beklagten sei an einigermaßen gleichen Lieferungen viel gelegen gewesen, weil ihr gesamter Geschäftsbetrieb und damit die Möglichkeit einer gewinnbringenden und zweckentsprechenden Betriebsführung überhaupt von dem regelmäßigen Eingang der Lieferungen abhing. Die Beklagte sei daher grundsätzlich berechtigt, nachdem ihre Lieferantin sie in dieser Beziehung im Stich gelassen und für mehrere Wochen nacheinander die Lieferung der der Beklagten zustehenden Mengen verweigert habe, Schadens-

erfah zu verlangen. Gegen diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Mit Recht wendet sich aber die Revision gegen die weiteren Darlegungen des Berufungsrichters. Er stellt zunächst tatsächlich unangreifbar fest, W. sei trotz der Garnknappheit in der Lage gewesen, mindestens einen Teil ihrer Verpflichtungen zu erfüllen, verweist dann aber die Entscheidung darüber, inwieweit dies der Fall gewesen sei, und inwieweit die Beklagte durch störende Ablieferung der gezwirnten Ware selbst zur Entstehung des Schadens beigetragen habe, in das Verfahren über den Betrag, ebenso die Frage, ob W. Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte habe, weil diese das Garn zum Teil durch andere Verarbeiter habe verzwirnen lassen. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Begründung, womit der Berufungsrichter die Bedeutsamkeit von Vertragsverletzungen der Beklagten ablehnt, die zur Zeit der Nachfristsetzung vorgelegen haben sollen, und rügt die Ablehnung der von der Klägerin angetretenen Beweise.

Der Berufungsrichter sagt hierzu, es möge zutreffen, daß zur Zeit der Fristsetzung ein Rückstand der Beklagten in den Ablieferungen vorgelegen habe. W. habe aber daraus keine Folgerungen gezogen. Insbesondere habe W. der Beklagten niemals eine Nachfrist gesetzt, Schadenersatz verlangt oder ein solches Verlangen in Aussicht gestellt oder auch nur ein Zurückbehaltungsrecht ausgelübt. Auch auf die Nachfristsetzung hin habe W. mit keinem Wort darauf hingewiesen, daß sie zur Lieferung wegen des etwaigen Verzuges der Beklagten nicht verpflichtet sei. Sie habe sich vielmehr der Beklagten gegenüber nur damit entschuldigt, daß sie wegen Rohstoffmangels nicht zur Weiterlieferung in der Lage sei. Mit ihrer jetzigen Berufung auf Verzug der Beklagten könne die Klägerin nicht gehört werden. Diese Ausführungen des Berufungsrichters geben zu Bedenken Anlaß. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß, wer selbst vertragsuntreu ist, solange dieser Zustand währt, auch aus der Vertragsuntreue des Gegners keine Rechte herleiten kann (z. B. RGZ. Bd. 67 S. 313 [319], Bd. 109 S. 54, Bd. 120 S. 193 [196], Bd. 149 S. 401 [404]; Ur. des erkennenden Senats v. 6. Dezember 1935 VII 104/35 in *HR.* 1936 Nr. 391). Es kommt nicht darauf an, ob sich der Gegner als Grund für die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen schon auf die Vertragsuntreue des Fordernden berufen hat; es genügt, daß er dies im Rechts-

streit tut. Der Standpunkt des Berufungsrichters wäre nur dann zu billigen, wenn aus dem Verhalten von W. zu entnehmen wäre, daß W. auf die Innehaltung der wochenmäßig festgelegten Mengen durch die Beklagte kein Gewicht mehr legte. Hierüber hat aber der Berufungsrichter bisher keine Feststellungen getroffen.

Nach dem oben Gesagten ist aber vor allem die Begründung zu beanstanden, mit welcher der Berufungsrichter es für bedeutungslos erklärt, daß die Beklagte die Ware zum großen Teil nicht in ihrem eigenen Betriebe gewirmt, sondern sich anderer Fabrikanten dazu bedient hat. Die Klägerin hat unter Sachverständigenbeweis gestellt, daß diese Weitervergebung unzulässig gewesen sei; die Unzulässigkeit ist daher für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Der Berufungsrichter meint, W. könne aus diesem Verhalten keine Rechte herleiten, weil sich W. gegenüber der Nachfristsetzung der Beklagten darauf nicht berufen habe. Das wäre aber nur dann richtig, wenn W. damit zum Ausdruck gebracht hätte, daß gegen die Weitervergebung der Verzwirnung nichts einzuwenden sei. Der Berufungsrichter will dies anscheinend annehmen, weil er ausführt, W. habe dies Verhalten der Beklagten bei den Verhandlungen im Juni 1934 gekannt. Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, die Klägerin habe durch Benennung ihres Vertreters G. als Zeugen Beweis dafür angetreten, daß dieser die Beklagte bei den fraglichen Verhandlungen auf die Unzulässigkeit ihres Verfahrens hingewiesen, ihr Verhalten also gerade nicht gebilligt habe. Auf diesen Beweisanspruch wäre einzugehen gewesen.

Die Klägerin hat aus der Weitervergebung an andere Betarbeiter nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, Schadenserfaßansprüche W.'s hergeleitet, auch nicht behauptet, daß für W. bisher durch die Verzwirnung in einer anderen Fabrik Schaden entstanden sei. Das schließt aber das Recht W.'s nicht aus, daraus, daß sich die Beklagte zur Verzwirnung der Hilfe anderer Fabrikanten bediente, hinsichtlich des Weiterbestehens des Vertrags in der Zukunft Rechte herzuleiten.

Die Einwendungen der Klägerin sind demnach auch für den Grund des geltend gemachten Anspruchs von Bedeutung.