



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 47/07

Verkündet am:
19. November 2008
Vorusso
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 301, 540, 287; BGB § 326 Ea aF

Ein Berufungsurteil, welches die Berufung gegen ein erstinstanzliches Teilurteil zurückweist, durch das unter Vornahme eines pauschalen Abschlages vom geltend gemachten Gesamtschaden ein Mindestschaden zuerkannt worden ist, verletzt § 301 ZPO, wenn das Berufungsgericht dabei durch konkrete Schadensberechnung einen Methodenwechsel vollzieht, der zur Folge haben kann, dass im Schlussurteil über den noch zu erkennenden Spitzenbetrag abweichend von den Berechnungsansätzen des Berufungsgerichts entschieden wird.

BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 47/07 - OLG Dresden

LG Dresden

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel und den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 11. Januar 2007 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. Februar 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin fertigt elektronische Geräte. Sie schloss am 23. August 2001 mit der Beklagten einen Produktions- und Liefervertrag (im Folgenden: Rahmenvertrag), in welchem sie sich zur Herstellung und Lieferung von halbautomatischen Handprüfgeräten für Euro-Banknoten (im Folgenden: Geräte) nach Maßgabe der von der Beklagten bereitgestellten und freigegebenen technischen Produktionsunterlagen verpflichtete. Als Lieferumfang war bis einschließlich 2003 eine Stückzahl von 1 Mio. Geräten zum Stückpreis von 100 DM netto

ins Auge gefasst. Zur ordnungsgemäßen Abwicklung und Verringerung des Lager- und Produktionsrisikos der Klägerin sollten 110.000 Geräte bis 31. Januar 2002 in drei näher bezeichneten monatlichen Tranchen geliefert werden. Insoweit hatte die Beklagte in dem Rahmenvertrag zugleich versichert und garantiert, dass bei der jeweiligen Bestellung die Finanzierung und der Absatz gesichert seien. Die Beklagte hatte bis zum 30. September 2001 eine Sicherheitsanzahlung von 1.250.000 DM zu leisten. Weitere 30 v.H. Anzahlung sollten nach Anlieferung der bestellten Stückzahlen in ihrem Lager, die Restzahlung 30 Tage nach Rechnungsstellung fällig sein. Mitte Oktober 2001 wurden die zu den Anzahlungen getroffenen Regelungen von den Parteien abgeändert, was nach den Behauptungen der Beklagten mit einer Aufhebung der zuvor fest vereinbarten Abnahmemengen verbunden gewesen sein soll.

2 Nachdem die für die Montage benötigten Gerätegehäuse, die nach dem Vertrag von der Beklagten zu beschaffen waren, der Klägerin erst Anfang Dezember 2001 angeliefert worden waren, lieferte diese im gleichen Monat noch 6.035 Geräte an die Beklagte aus. Zu weiteren Geräteabnahmen kam es in der Folgezeit ebenso wenig wie zu den vereinbarten Anzahlungen. In einer am 4./6. März 2002 getroffenen Vereinbarung erklärten die Parteien zu den offenen Forderungen übereinstimmend, dass die Hauptforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten seit dem 1. Januar 2002 ca. 1.548.457 € betrage zuzüglich weiterer Forderungen aus den Lieferverträgen bzw. Lieferaufträgen des Rahmenvertrages sowie Zinsen. In einer Vorbemerkung zu dieser Vereinbarung hielten die Parteien den bisherigen Vertragsverlauf übereinstimmend wie folgt fest:

"Die A. (= Klägerin) hat auf der Grundlage des Rahmenvertrages mit der W. (= Beklagte) für ca. 110.000 Geräte Material geordert, die Produktionsvorbereitung getroffen und, nachdem es im Oktober 2001 bei W. noch entwicklungsbedingte Probleme gegeben hat, die Produktion der Geräte ab etwa Ende November 2001 hochgefahren. Bis zum 31. Dezember 2001 wurden bereits ca. 22.283 Geräte hergestellt, wovon ab Dezember 2001 etwa 6.035 Geräte an W. ausgeliefert wur-

den. Die restlichen ca. 16.248 Geräte befinden sich noch bei A. . Aus diesen Lieferungen und Leistungen von A. resultieren in der Summe derzeit offene und überfällige Forderungen von 1.417.816,40 € gegenüber der W. aus der Gerätelieferung ... Aus weiteren ausgeführten Aufträgen resultieren Forderungen gegenüber der W. in Höhe von 130.640,35 €. Mithin ist derzeit von A. gegenüber der W. eine Forderung von 1.548.457,01 € überfällig, ..."

3 Zugleich vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin die bei ihr lagern-
den Geräte selbst vermarkten durfte, was ihr in geringem Umfang gelang. Mit
Schreiben vom 8. November 2002 forderte die Klägerin die Beklagte unter Frist-
setzung mit Ablehnungsandrohung erfolglos zur Zahlung von 3.635.401,06 €
auf.

4 Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326
BGB aF in Höhe von zuletzt 4.250.000 €. Ihrer Schadensberechnung hat sie
den vereinbarten Nettokaufpreis für 110.000 Geräte in Höhe von 5.624.300 €
zugrunde gelegt und darauf Zahlungen der Beklagten von 212.970,73 €, Erlöse
aus Eigenverkäufen von 43.920,67 €, ersparte Aufwendungen von
1.027.677,20 € sowie einen Dispositionsbetrag einschließlich anzusetzender
Erlöse aus der Verschrottung von ihr erworbener, aber nicht verbrauchter Mate-
rialien in Höhe von 89.731,35 € angerechnet.

5 Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 29. April 2005 dem
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen
gerichtete Berufung der Beklagten durch Urteil vom 17. August 2006 mit der
Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entscheidung über ein Mitverschulden der
Klägerin dem Betragsverfahren vorbehalten bleibe. Die hiergegen gerichtete
Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hat der Senat durch Beschluss vom
1. April 2008 - VIII ZR 256/06 - zurückgewiesen.

6 Das Landgericht hat die Beklagte im Betragsverfahren durch Teilurteil
vom 1. Dezember 2005 zum Ersatz eines Mindestschadens von 1.346.397,60 €

zuzüglich Zinsen verurteilt. Dieser Schadensbetrag setzt sich zusammen aus dem entgangenen Kaufpreis von 768.778,47 € für 15.036 fertig gestellte Geräte und dem entgangenen Kaufpreis für 15.063 weitgehend vorgefertigte Geräte, den das Landgericht pauschal um 25 v.H. für ersparte Fertigungsaufwendungen auf 577.619,22 € gekürzt hat. Von der Beklagten geleistete Zahlungen in Höhe von mittlerweile unstreitigen 377.686,52 € hat das Landgericht hierauf nicht angerechnet, weil diese vollständig auf andere Forderungen (gesonderte Kosten der Serienreifmachung und Kaufpreis für ausgelieferte 6.035 Geräte) zu verrechnen seien.

7 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Erlass eines Teilurteils zum Mindestschaden sei zulässig, da der Streitgegenstand teilbar, nur ein Teil des Streitverhältnisses entscheidungsreif und das Teilurteil von der Entscheidung des restlichen Streits unabhängig sei. Zwar wandle die Geltendmachung einer Schadensersatzforderung nach § 326 BGB a.F. das ursprüngliche Synallagma in ein Abrechnungsverhältnis um. Jedoch könnten auch unselbständige Rechnungsposten eines einheitlichen Scha-

den Schadensersatzanspruch Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie ziffernmäßig oder sonst wie bestimmt und individualisiert seien und wenn die Entscheidung hierüber unabhängig vom Ausgang des Streits über den Rest sei. Der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei teilbar in die Positionen komplett fertige Geräte, teilweise fertige Geräte und noch nicht begonnene Geräte, wobei sich die komplett fertigen Geräte weiter unterteilen ließen in an die Beklagte oder Dritte ausgelieferte Geräte und solche, die sich noch auf Lager befänden. Teilbare Gegenpositionen seien Zahlungen der Beklagten, ersparte Aufwendungen und der von Dritten erhaltene Verkaufserlös. Die hiernach vom Landgericht beschiedenen Positionen, für die der Klägerin weder bei der Materialbeschaffung noch bei der Vorhaltung von Produktionskapazitäten und der Nichtbeschaffung von Ersatzgeschäften eine Verletzung ihrer Obliegenheit angelastet werden könne, den Schaden gering zu halten, seien sicher im Sinne eines Mindestschadens, da bei ihnen ausgeschlossen werden könne, dass die Schadenshöhe, die sich letztlich einmal ergeben werde, den Betrag des im Teilurteil ausgeworfenen Mindestschadens unterschreite.

- 11 Bei den 15.036 komplett fertigen und auf Lager befindlichen Geräten hat das Berufungsgericht den vom Landgericht angesetzten Betrag von 768.778,47 € gebilligt und Abzüge für ersparte Aufwendungen nicht für gerechtfertigt erachtet. Bei den teilweise fertig gestellten 15.063 Geräten hat das Berufungsgericht anders als das Landgericht von dem auf diese Geräte entfallenden Kaufpreis von 770.159,96 € (15.063 Geräte x 51,13 €) konkret berechnete ersparte Aufwendungen von insgesamt 78.433,09 € in Abzug gebracht und den Schaden mit 691.726,87 € errechnet. Auf den sich danach ergebenden Ersatzanspruch von mindestens 1.460.505,34 € (768.778,47 € + 691.726,87 €) hat das Berufungsgericht die vom Landgericht noch nicht berücksichtigten Erlöse aus Drittverkäufen der Klägerin in Höhe von mindestens 76.802,65 € angerech-

net und ist so zu einem immer noch über dem vom Landgericht ausgeteilten Betrag liegenden Mindestschaden von 1.383.702,69 € gekommen.

II.

12 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von ihm gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht die Zulässigkeit des vom Landgericht erlassenen Teilurteils nicht bejahen.

13 1. Ein Teilurteil ist nach § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO zulässig, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder nur ein Teil des Anspruchs zur Endentscheidung reif ist. Zwar wird bei dem Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB aF, wie ihn die Klägerin geltend macht, das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit Eintritt der Haftungsvoraussetzungen in der Weise umgestaltet, dass an die Stelle der beiderseitigen Leistungsverpflichtungen ein einseitiges, am Erfüllungsinteresse ausgerichtetes Abrechnungsverhältnis tritt, bei dem die gegenseitigen Ansprüche nur noch unselbständige Rechnungsposten sind (BGH, Urteil vom 24. September 1999 - V ZR 71/99, NJW 1999, 3625, unter II 2; Urteil vom 1. Oktober 1999 - V ZR 162/98, NJW 2000, 278, unter III 2 a, jeweils m.w.N.). Jedoch ist ein Teilurteil, wovon auch das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgeht, nicht schon deshalb unzulässig, weil es sich bei dem Schadensersatzanspruch um einen einheitlichen Anspruch handelt, innerhalb dessen es nur unselbständige Rechnungsposten gibt. Ob ein einheitlicher Anspruch teilbar ist, hängt vielmehr davon ab, in welchem Umfang über ihn Streit besteht. Ist - wie hier - nur noch die Höhe des Anspruchs im Streit, können auch unselbständige Rechnungsposten eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie ziffernmäßig oder sonst wie bestimmt und individualisiert sind und die Entscheidung über diesen Teil unabhängig vom Ausgang des Streits über den

Rest ist (BGH, Urteil vom 21. Februar 1992 - V ZR 253/90, WM 1992, 970, unter II 3 f. m.w.N.).

14 2. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass bei der von ihm gegebenen Begründung für den der Klägerin entstandenen Mindestschaden die Gefahr eines Widerspruchs zwischen Teil- und Schlussurteil besteht.

15 a) Eine solche Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Dabei ist zugleich die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung im Instanzenzug zu berücksichtigen (st.Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2007 - VIII ZR 269/06, NJW-RR 2008, 460, Tz. 7; Urteil vom 28. November 2002 - VII ZR 270/01, WM 2003, 1428, unter II 1 a; Urteil vom 4. November 2002 - II ZR 287/01, DStR 2003, 563, unter 2, jeweils m.w.N.). Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilelementen geht, die für sich nicht in Rechtskraft erwachsen. Dem entsprechend können unselbständige Abrechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs dann nicht Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie für das Schlussurteil zumindest noch als Vorfrage entscheidungserheblich sind, weil auch in diesem Falle die Gefahr jeweils unterschiedlicher Beurteilung und damit sich widersprechender Entscheidungen besteht (BGH, Urteil vom 26. April 1991 - V ZR 213/89, WM 1991, 1530, unter II 1).

16 b) Diese Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist nach dem Urteil des Berufungsgerichts gegeben.

17 aa) Hinsichtlich des Schadenskomplexes der teilweise fertig gestellten Geräte hat das Landgericht unter Vornahme eines von ihm als ausreichend eingeschätzten Sicherheitsabschlages von 25 v.H. lediglich 75 v.H. des vereinbar-

ten Kaufpreises in die Bemessung des Mindestschadens eingestellt. Dem gegenüber hat das Berufungsgericht die anzurechnenden ersparten Aufwendungen insgesamt konkret mit 55.989,22 € errechnet und lediglich offen gelassen, ob darüber hinaus noch weitere Ersparnisse in Höhe von 22.443,87 € anzurechnen sind.

- 18 Aus der konkreten Berechnungsweise des Berufungsgerichts, das für den Schadenskomplex der bereits weitgehend fertig gestellten Geräte anstelle der vom Landgericht angenommenen 577.619,22 € einen um 114.107,65 € höheren Mindestschaden von 691.726,87 € errechnet hat, erwächst die Gefahr eines Widerspruchs zu der vom Landgericht im Zuge des Schlussurteils vorzunehmenden Schadensberechnung. Das Landgericht hat mittlerweile für den bei ihm anhängig gebliebenen Spitzenbetrag oberhalb des von ihm geschätzten Mindestschadens die Erhebung eines Sachverständigenbeweises angeordnet, um die - vom Berufungsgericht mit einer Ausnahme bereits in bestimmter Höhe abschließend festgestellten - ersparten Aufwendungen einer genauen Klärung zuzuführen. Die Gefahr eines Widerspruchs bei Feststellung der Ersparnisse besteht dabei umso mehr, als das Berufungsgericht durch seine vom Vorgehen des Landgerichts abweichenden geringeren Ansatz der Ersparnisse über Teile des Prozessstoffs entschieden hat, die noch im ersten Rechtszug anhängig sind, ohne auszusprechen, ob und inwieweit es von einer gegebenenfalls bestehenden Befugnis Gebrauch machen wollte, Prozessstoff des ersten Rechtszuges an sich zu ziehen und gemäß § 540 ZPO darüber mit zu entscheiden vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98, NJW 1999, 1035, unter II 3). Das gilt in gleicher Weise für die ebenfalls noch im ersten Rechtszug anhängige Gutschriftposition der Erlöse aus Drittverkäufen in Höhe von 76.802,65 €, die das Berufungsgericht rechnerisch in die Ermittlung des Mindestschadens eingestellt hat, ohne die Möglichkeit einer abweichenden Anrechnung durch das Landgericht im Rahmen der bei Erlass des Schlussurteils erforderlichen Ge-

samtsaldierung der einzelnen Schadens- und Anrechnungsposten zu berücksichtigen. Dieser Wechsel in der Methode der Mindestschadensbemessung hat auch zur Folge, dass für das Landgericht unklar wird, welche Bindungswirkungen sich aus dem abweichenden Ansatz des Berufungsurteils für die Bestimmung eines über dem Mindestschaden liegenden Spitzenbetrages ergeben.

19 bb) Die Revision rügt weiter zu Recht, dass das Berufungsgericht die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen hinsichtlich eines Mitverschuldens der Klägerin nicht berücksichtigt hat, über das im Betragsverfahren zu befinden sein sollte. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der vollständig und der teilweise fertig gestellten Geräte ein Mitverschulden der Klägerin ohne weiteres verneint, ohne in Rechnung zu stellen, dass das Landgericht für den bei ihm verbliebenen Teil des Rechtsstreits zu einer abweichenden Beurteilung kommen kann. Zwar kann die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen sein, wenn durch Teilurteil der Betrag in Höhe eines nach § 287 ZPO ermittelten Mindestschadens zuerkannt wird, von dem der Tatrichter überzeugt ist, dass sich auch nach Beweiserhebung schlechthin keine Umstände ergeben werden, die zu seiner Unterschreitung führen könnten (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 1996 - VI ZR 387/94, NJW 1996, 1478, unter II 1; Münch-KommZPO/Musielak, 3. Aufl., § 301 Rdnr. 6). Dahingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht indessen nicht getroffen und sich auch sonst nicht mit der Frage befasst, ob das Landgericht im Zuge des von ihm angeordneten Sachverständigenbeweises zu einem abweichenden Ergebnis kommen könnte, nachdem das Berufungsgericht abweichend vom Grundurteil des Landgerichts in seinem Urteil vom 17. August 2006 die Entscheidung über ein Mitverschulden der Klägerin dem Betragsverfahren vorbehalten hatte.

20 c) Dagegen ist die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht hätte die unstreitigen Zahlungen der Beklagten in Höhe von 377.686,52 € nicht unberücksichtigt lassen dürfen, da nicht auszuschließen sei, dass bei der Ent-

scheidung über den geltend gemachten weiteren Schadensersatz der Klägerin jedenfalls die die Kosten der Serienreifmachung übersteigenden Zahlungen der Beklagten anders als auf die Kosten für die ausgelieferten 6.035 Geräte verrechnet werden. Insoweit hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Erwägungen des Landgerichts angenommen, dass diese Zahlungen für die Bemessung des erkannten Mindestschadens keine Bedeutung erlangen können, weil sie von gegenzurechnenden Kosten der Serienreifmachung in der unstrittigen Höhe von 130.640,62 € sowie dem zu ersetzenden Schaden für die an die Beklagte ausgelieferten 6.035 Geräte in Höhe von 308.564,65 € vollständig abgedeckt würden. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil sich danach die geleisteten Zahlungen schlechthin nicht auf die Bemessung des erkannten Mindestschadens hätten auswirken können. Die Verrechnung der Zahlungen mit den Kosten der Serienreifmachung greift die Revision nicht an. Der nach dieser Verrechnung von den Zahlungen verbleibende Betrag von 247.045,90 € bleibt hinter dem Schaden, der für die ausgelieferten Geräte anzusetzen ist, deutlich zurück. Da dieser Schadensposten jedoch nicht in die Berechnung des Mindestschadens eingegangen ist, würde sich an der Höhe des dem Urteil zugrunde gelegten Mindestschadens selbst dann nichts zum Nachteil der Beklagten ändern, wenn die für eine Verrechnung noch zur Verfügung stehenden Zahlungen der Beklagten mit anderen Schadensposten saldiert würden.

III.

21 Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist wegen der nachzuholenden Feststellungen über den im Rahmen eines Urteils in zulässiger Weise zu

bemessenden Mindestschaden noch nicht zur Endentscheidung reif. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Wiechers

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 01.12.2005 - 42 O 590/02 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 11.01.2007 - 9 U 41/06 -