



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 304/19

vom

15. Dezember 2020

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Dezember 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Schneider, Kosziol und Dr. Schmidt sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 27. September 2019 durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin erwarb von der Beklagten, die ein Möbelhaus betreibt, im Januar 2015 eine Polstergarnitur zum Preis von 3.300 €.
- 2 Die Klägerin rügte Mängel der Polstergarnitur und teilte der Beklagten mit schriftlicher "Reklamation" vom 16. April 2015 mit, die Polstergarnitur weise "erhebliche Mängel auf (Sitzverhalten, Sessel ohne Rollen)" und bat um Rücknahme sowie Rückerstattung des Kaufpreises. Mit Schreiben vom 28. April 2015 bot die Beklagte den Austausch der beanstandeten Rollen am Sessel sowie der Füße am Sofa an. Mit Schreiben vom selben Tag forderte die Klägerin "die vertragsgerechte Erfüllung des Kaufvertrages bis 16. Mai 2015", worauf die Beklagte antwortete, nach ihrer Ansicht sei der Vertrag erfüllt, die Klägerin möge sagen, was ihr an der Garnitur nicht gefalle und was sie geändert haben möchte. Hierauf erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 6. Mai 2015, es müsse die Rückabwicklung erfolgen, da die Beklagte die Mängel nicht beseitigen könne; sie habe "nur

noch einen einzigen Wunsch" dahingehend, dass die Beklagte "kurzfristig einen Termin für die Abholung der Garnitur" mitteile.

3 Ihre nach Rücktrittserklärung durch den späteren Prozessbevollmächtigten erhobene Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe der Polstergarnitur sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hatte vor dem Amtsgericht keinen Erfolg gehabt. Zwar sei die Kaufsache - was nach Einholung eines Sachverständigengutachtens erwiesen sei - mangelhaft, da die Sitzhöhe des gelieferten 3-Sitzers von der Sitzhöhe des bestellten Polstermöbels abweiche und die von der Beklagten unter den Sessel montierten Walzenrollen im Vergleich zu den Originalrollen eine schlechtere Rolleigenschaft aufwiesen sowie die Montagekonstruktion ungeeignet sei. Jedoch fehle es an der erforderlichen Fristsetzung zur (möglichen) Nachbesserung.

4 Die hiergegen eingelegte Berufung nahm die Klägerin zurück und setzte der Beklagten anschließend eine Frist zur Nacherfüllung. Diese teilte mit, dass "eine Nachbesserung, ohne die konkrete Beschreibung, wie diese denn nunmehr (...) aussehen solle, (...) nicht in Betracht gezogen" werde. Nach einer erneuten Nacherfüllungsaufforderung signalisierte die Beklagte, dass die Mängelbeseitigung erfolgen solle und bat um Bekanntgabe des Einlagerungsorts der Polstergarnitur. Nach dessen Mitteilung und einer erneuten Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bis zum 25. August 2017 erklärte die Klägerin nach fruchtlosem Fristablauf den Rücktritt vom Kaufvertrag.

5 Ihre auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 3.300 € Zug um Zug gegen Rückgabe der Polstergarnitur, Zahlung von Lagerkosten in Höhe von 124,95 €, vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten - jeweils nebst Zinsen - sowie Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten gerichtete Klage hat in den

Vorinstanzen - bis auf Teile der geltend gemachten Zinsforderungen - Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

## II.

6           1. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) liegen nicht vor.

7           Das Berufungsgericht hat die "unbeschränkt(e)" Revisionszulassung nicht begründet. Sollte es die Revision wegen der aus seiner Sicht (unter Verweis auf OLG Naumburg, NJW-RR 2015, 1399 Rn. 15) "nicht einheitlich" beantworteten Frage, "ob die wirksame Ausübung des Rücktritts vom Kaufvertrag (§ 323 Abs. 1 BGB) neben der wirksamen Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) auch das Vorliegen der Voraussetzungen des gesetzlichen Rücktrittsrechts, wie etwa eine angemessene Frist zur Nacherfüllung (§ 439 BGB)" voraussetze, zugelassen haben, trägt dies keinen der in § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO genannten Revisionszulassungsgründe. Insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), denn die Frage, ob nur ein wirksamer Rücktritt zu einem Rückabwicklungsschuldverhältnis führt und damit (Nach-)Erfüllungsansprüche ausschließt, ist nicht umstritten und ohne Weiteres zu bejahen (dazu unter 2 b).

8           2. Die - wirksam durch den Einzelrichter zugelassene (vgl. hierzu Senatsurteil vom 29. April 2020 - VIII ZR 355/18, NJW 2020, 1947 Rn. 12 mwN; BGH, Beschluss vom 4. Juni 2019 - II ZR 416/18, juris Rn. 5) - Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Polstergarnitur nach § 437 Nr. 2, § 434 Abs. 1, § 323 Abs. 1, §§ 346 ff.

BGB, auf Ersatz der Aufwendungen für die Lagerkosten nach § 304 BGB, auf Zahlung vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten gemäß § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB sowie auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten bejaht.

9 a) Der Zulässigkeit der vorliegenden Klage steht die materielle Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) des Urteils des Amtsgerichts im Vorprozess nicht entgegen.

10 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verbietet die materielle Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung - als negative Prozessvoraussetzung - eine neue Verhandlung über denselben Streitgegenstand (ne bis in idem). Unzulässig ist deshalb eine erneute Klage, deren Streitgegenstand mit dem eines rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreits identisch ist. Streitgegenstand eines Rechtsstreits ist nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch, sondern der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgenbehauptung verstandene, eigenständige prozessuale Anspruch, der durch den Klageantrag (Rechtsfolge) und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet, bestimmt wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 5; vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, 50; vom 22. Februar 2018 - VII ZR 253/16, NJW 2018, 2056 Rn. 14).

11 Zum Lebenssachverhalt in vorgenanntem Sinne sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden und den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtung zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht vorträgt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 25. Oktober 2012 - IX ZR 207/11, NJW 2013, 540 Rn. 14; vom 22. Oktober 2013 - XI ZR 42/12, BGHZ 198, 294 Rn. 15; vom 14. März 2017 - VI ZR 605/15, VersR 2017, 822 Rn. 17).

12           bb) Hiernach steht die Rechtskraft des Urteils im Vorprozess den in vorliegendem Verfahren erstmals gestellten Anträgen auf Erstattung der Lagerkosten sowie auf Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten - was auch die Revision nicht beanstandet - nicht entgegen (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, aaO S. 54).

13           cc) Gleiches gilt im Ergebnis auch für das im Vorprozess bereits verfolgte Begehren auf Rückzahlung des Kaufpreises und Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, da der vorliegenden Klage ein anderer Lebenssachverhalt zu Grunde liegt.

14           (1) Zwar werden insoweit dieselben Anträge gestellt. Allein der Umstand, dass die Klägerin nunmehr bezüglich beider Zahlungsanträge - anders als im Vorprozess - Zinsen erst ab einem späteren Zeitpunkt verlangt, begründet keinen anderen Streitgegenstand. Denn dieser spätere Zinsbeginn ist als bloße zeitliche Einschränkung des Begehrens unbeachtlich (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, aaO S. 53).

15           (2) Jedoch werden die Rechtsschutzbegehren nunmehr auf einen anderen Lebenssachverhalt gestützt, so dass die vorliegende Klage im Vergleich zum Vorprozess einen anderen Streitgegenstand hat. Darauf hat das Berufungsgesicht zu Recht abgestellt, so dass die von der Revision thematisierte Ansicht des Amtsgerichts, wonach die Klage im Vorprozess lediglich als derzeit unbegründet abgewiesen worden sei, unerheblich ist.

16           (a) Der Lebenssachverhalt, welcher der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu Grunde liegt, unterscheidet sich von demjenigen des Vorprozesses dadurch, dass die Klägerin - durch ihren späteren Prozessbevollmächtigten - nunmehr eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte. Diese war fruchtlos abgelaufen, woraufhin die Klägerin (erneut) den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärte. Der fruchtlose Ablauf der zur

Nacherfüllung gesetzten Frist ist eine neue Tatsache, deren Geltendmachung die Rechtskraftwirkung des Urteils im Vorprozess nicht entgegensteht. Denn die Rechtskraft eines Urteils hindert, wie allgemein anerkannt ist, eine neue abweichende Entscheidung dann nicht, wenn dies durch eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts veranlasst wird. Dabei kommt es auch nicht etwa darauf an, ob die neu eingetretene Tatsache - vorliegend die (fruchtlos abgelaufene) Frist zur Nacherfüllung - schon früher hätte herbeigeführt werden können (vgl. BGH, Urteile vom 11. März 1983 - V ZR 287/81, NJW 1984, 126 unter II 2 b; vom 2. März 2000 - IX ZR 285/99, NJW 2000, 2022 unter IV 1 mwN).

17 (b) Zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht kann die Revision nicht mit Erfolg auf die Rechtsnatur des Rücktritts als Gestaltungsrecht (vgl. hierzu Senatsurteil vom 9. Mai 2018 - VIII ZR 26/17, BGHZ 218, 320 Rn. 19; BT-Drucks. 14/6040, S. 221, 223) abstellen.

18 Zwar verweist sie zutreffend darauf, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Bestimmung der zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft bei Gestaltungsrechten nicht auf deren Ausübung, sondern - ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Berechtigten - auf den Zeitpunkt ihres Entstehens und die objektive Befugnis zu ihrer Ausübung abzustellen ist. Daher ist etwa eine nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses erklärte Anfechtung, die sich auf einen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung objektiv bereits vorhandenen Anfechtungsgrund stützt, keine neue Tatsache, die es rechtfertigen würde, die sich aus der Anfechtung ergebenden Rechtsfolgen zum Gegenstand einer neuen Klage zu machen (vgl. Senatsurteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, aaO S. 52 f. mwN).

19 Die objektive Befugnis zur wirksamen Ausübung eines Rücktritts besteht jedoch erst - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen (§ 323 Abs. 2,

§ 326 Abs. 5 Halbs. 2, § 440 BGB) - nach fruchtlosem Ablauf einer zur Nacherfüllung gesetzten Frist (§ 323 Abs. 1 BGB); erst danach ist der Gläubiger berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 Rn. 16). Diese objektiven Voraussetzungen lagen hier zum Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess noch nicht vor.

20           Denn vorliegend hat die Klägerin (erst) nach Abschluss des Vorprozesses eine (wirksame) Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Dies führt zu einer maßgebenden Änderung des Lebenssachverhalts, da die Beklagte hiernach die Möglichkeit zur Nachbesserung hatte und die Klägerin nur dann wirksam vom Vertrag zurücktreten konnte, wenn die Beklagte diese Möglichkeit nicht wahrnimmt und die Frist ohne Eintritt des Leistungserfolgs (vgl. hierzu Senatsurteil vom 26. August 2020 - VIII ZR 351/19, juris Rn. 24) abläuft. Daher unterscheidet sich der vorliegende Fall - anders als die Revision meint - von dem Sachverhalt, der dem genannten Senatsurteil vom 19. November 2003 (VIII ZR 60/03, aaO S. 48) zu Grunde lag. Dort wurde auf Basis des identischen Lebenssachverhalts zunächst der Rücktritt und später - ohne weitere Änderung - die Anfechtung erklärt. Allein diese spätere Ausübung des Gestaltungsrechts ist keine neue Tatsache für das Rechtsschutzbegehren eines Klägers, aus der sich ein gegenüber dem Vorprozess veränderter Streitgegenstand ergäbe (so Senatsurteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, aaO S. 52).

21           (d) Zu Unrecht begründet die Revision schließlich das Nichtvorliegen eines neuen Streitgegenstands mit folgender "Kontrollüberlegung": stellte sich erst nach Abschluss des Vorprozesses heraus, dass eine Nacherfüllung schon nicht möglich gewesen sei, wäre der erste Rücktritt wirksam, so dass alleine deshalb die Rechtskraft der Entscheidung im Vorprozess einer neuen Klage entgegenstünde und sich infolge einer (nachträglichen) Fristsetzung und eines erneuten

Rücktritts kein neuer Streitgegenstand ergeben könne. Dies trifft im Ergebnis nicht zu. Zwar wäre in diesem Fall der erste Rücktritt wirksam, deshalb ein Rückgewährschuldverhältnis entstanden und ginge daher die hiernach erfolgte Fristsetzung zur Nacherfüllung ins Leere. Dies führte jedoch nicht dazu, dass eine neue Klage, gestützt auf eine neue Rücktrittserklärung nach fruchtlosem Fristablauf unzulässig wäre; sie wäre unbegründet.

22            b) Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Polstergarnitur aus § 437 Nr. 2, § 434 Abs. 1, § 323 Abs. 1, §§ 346 ff. BGB bejaht.

23            Die Kaufsache war im Zeitpunkt des Gefahrübergangs und ist noch im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung (vgl. hierzu Senatsurteile vom 30. Oktober 2019 - VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 35; vom 27. Mai 2020 - VIII ZR 315/18, NJW 2020, 2879 Rn. 42 f. mwN) - was zwischen den Parteien unstreitig ist - mangelhaft (§ 434 Abs. 1 BGB).

24            Auch die übrigen Rücktrittsvoraussetzungen liegen nunmehr vor. Insbesondere ist die seitens der Klägerin gesetzte Frist zur Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) fruchtlos abgelaufen. Der grundsätzlichen Wirksamkeit einer Fristsetzung zur Nacherfüllung steht vorliegend nicht entgegen, dass die Klägerin bereits zuvor den Rücktritt erklärt hatte. Zwar wäre ein Nacherfüllungsverlangen wirkungslos, wenn sich das Vertragsverhältnis infolge eines davor erklärten Rücktritts bereits in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt hätte, da der Käufer dann keine Erfüllung mehr verlangen kann. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn ein Rückgewährschuldverhältnis entsteht nur bei einem wirksamen Rücktritt. Somit schließt die Ausübung des Rücktrittsrechts den Leistungsanspruch erst dann aus, wenn dessen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) vorlagen (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 2020 - VIII ZR 318/19, juris Rn. 25; BT-Drucks. 14/6040, S. 140; vgl. auch Senatsurteil vom

9. Mai 2018 - VIII ZR 26/17, BGHZ 218, 320 Rn. 24). Dies war bezüglich der Rücktrittserklärung, auf welche die Klage im Vorprozess gestützt wurde, nach den rechtsfehlerfreien und unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerechtes - mangels ordnungsgemäßer Fristsetzung - nicht der Fall. Damit war das Vertragsverhältnis der Parteien noch nicht in ein Rückgewährschuldverhältnis umgestaltet und konnte die Klägerin hiernach noch zur (Nach-)Erfüllung auffordern.

25           c) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe sich widersprüchlich verhalten, so dass die Ausübung des Rücktrittsrechts daher gegen das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoße.

26           aa) Nicht jeder Widerspruch zwischen zwei Verhaltensweisen ist als unzulässige Rechtsausübung zu werten. Ein widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) ist nur dann rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB, wenn besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Entscheidend sind die Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Widersprüchliches Verhalten kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteile vom 17. Februar 2005 - III ZR 172/04, BGHZ 162, 175, 181; vom 15. November 2012 - IX ZR 103/11, NJW-RR 2013, 757 Rn. 12; vom 16. Juli 2014 - IV ZR 73/13, NJW 2014, 2723 Rn. 33; vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 154/14, BGHZ 204, 145 Rn. 24; vom 26. August 2020 - VIII ZR 351/19, aaO Rn. 66). Eine Rechtsausübung ist hiernach unzulässig, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenseite im Hinblick darauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 15. November 2012 - IX ZR 103/11, aaO; vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, NJW 2014, 2790

Rn. 41; vom 16. Juli 2014 - IV ZR 73/13, aaO; vom 10. Juli 2018 - II ZR 24/17, BGHZ 219, 193 Rn. 32; jeweils mwN). Hierbei handelt es sich allerdings um einen engen Ausnahmetatbestand (BGH, Urteile vom 15. November 2012 - IX ZR 103/11, aaO Rn. 13; vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 154/14, aaO Rn. 25).

27           bb) Die tatrichterliche Wertung, ob ein Verhalten eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB darstellt, unterliegt im Revisionsverfahren nur einer eingeschränkten Überprüfung. Das Revisionsgericht prüft lediglich, ob der Tatrichter den unbestimmten Rechtsbegriff des Rechtsmissbrauchs richtig erfasst hat, seine Entscheidung auf eine zutreffende und zureichende Tatsachengrundlage gestützt, nicht widersprüchlich geurteilt und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. BGH, Urteile vom 13. Januar 2016 - IV ZR 284/13, juris Rn. 19; vom 7. Oktober 2015 - VIII ZR 247/14, NJW 2015, 3780 Rn. 25; vom 16. März 2017 - I ZR 39/15, GRUR 2017, 702 Rn. 99). Einer solchen Überprüfung hält die Entscheidung des Berufungsgerichts stand.

28           cc) Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten dahingehend, dass die Klägerin nach dem rechtskräftigen Abschluss des Vorprozesses den Rücktritt nicht nochmals erklären werde, bestand nicht. Die Klägerin hat durch ihr bisheriges Verhalten stets deutlich gemacht, dass sie die Kaufsache als mangelhaft ansieht und den Kaufvertrag notfalls rückgängig machen will. Zudem wurde im Vorprozess das Vorliegen von - seitens der Beklagten dort bestrittenen - Mängeln der Kaufsache bewiesen, so dass die Beklagte damit rechnen musste, die Klägerin werde - hierauf gestützt - weiterhin (Gewährleistungs-)Ansprüche geltend machen.

29           Sonstige Umstände, die die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen ließen, hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Verhalten der Klägerin nicht durchgehend konsistent

war. Jedoch ist - wie ausgeführt - nicht jedes widersprüchliche Verhalten rechtsmissbräuchlich. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Klägerin daher nicht entgegengehalten werden, sie habe eine Nachbesserung zuvor abgelehnt und setzte sich somit mit der vor dem hiesigen Prozess gesetzten Frist zur Nacherfüllung zu dem vormaligen Verhalten in Widerspruch.

30            So hat die Klägerin mit Schreiben vom 28. April 2015 eine Frist zur "vertragsgerechten Erfüllung" gesetzt, was ungeachtet der Frage der rechtlichen Relevanz dieser Aufforderung zeigt, dass - zumindest phasenweise - eine Bereitschaft bestand, die Kaufsache durch die Beklagte nachbessern zu lassen. Die Beklagte kann der Klägerin auch nicht entgegengehalten, die Fristsetzung zur Nachbesserung sei "nur vorgeschoben", da diese bereits eine andere Polstergarnitur angeschafft und der Sache nach kein Interesse an einer Nachbesserung gehabt habe. Dies ändert nichts an der Wirksamkeit der Fristsetzung, infolge derer die Beklagte die Möglichkeit hatte, die im Vorprozess festgestellten Mängel, zu deren konkreter Beseitigungsmöglichkeit der Sachverständige ebenfalls Angaben gemacht hatte, nunmehr zu beheben.

31            Der Vortrag der Beklagten - den das Berufungsgericht nach Auffassung der Revision nicht beachtet habe -, wonach die Klägerin im Vorprozess auch nach durchgeführter Beweisaufnahme, der Vorlage des Gutachtens und der Einholung eines Ergänzungsgutachtens "noch im Verhandlungssaal" einen Austausch der Rollen und Füße abgelehnt habe, deckt sich - ungeachtet der rechtlichen Relevanz - nicht mit dem Verfahrensablauf, da nach Einholung des Ergänzungsgutachtens ein Termin zur mündlichen Verhandlung nicht mehr stattgefunden hat. Die Parteien hatten bereits zuvor einer "Überleitung ins schriftliche Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO" zugestimmt.

32 d) Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Einlagerung der Polstergarnitur für den (eingeklagten) Zeitraum nach dem nunmehr erklärten Rücktritt (12. September 2017 bis zum 30. November 2017) zu.

33 Es kann offenbleiben, ob ein solcher Anspruch - was das Berufungsgericht bezugnehmend auf die Ausführungen des Amtsgerichts angenommen hat - vorliegend aus § 437 Nr. 3, § 434 Abs. 1, §§ 325, 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1 BGB folgt, weil die Beklagte mit der Rücknahme der Polstergarnitur in (Schuldner-) Verzug war. Jedenfalls hat die Klägerin nach erklärtem Rücktritt die Polstergarnitur der Beklagten in einer den Annahmeverzug begründenden Weise angeboten (§ 295 Satz 1 BGB), so dass der Anspruch aus § 304 BGB folgt. Hiernach ist der sich im Annahmeverzug befindliche Gläubiger auch zum Ersatz der objektiv erforderlichen Lagerkosten des Schuldners verpflichtet (vgl. hierzu Senatsurteil vom 14. Februar 1996 - VIII ZR 185/94, NJW 1996, 1464 unter 1 b aa; Staudinger/Feldmann, BGB, Neubearb. 2019, § 304 Rn. 5; MünchKommBGB/Ernst, 8. Aufl., § 304 Rn. 2).

34 Nach Vorstehendem kann die Klägerin auch die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten beanspruchen.

35 e) Schließlich besteht ein Anspruch auf Zahlung der vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten (§ 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB). Entgegen der Ansicht der Revision fehlt es insoweit auch nicht an der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung (in Form der Lieferung einer mangelhaften Sache) und dem Schaden, da die Klägerin ausweislich der Klageschrift die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten für dessen Tätigkeit - insbesondere die Fristsetzung zur Nacherfüllung - und nicht diejenigen Kosten geltend macht, die durch die Beauftragung des damaligen Bevollmächtigten im Vorfeld des Vorprozesses entstanden waren.

36                    3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen  
ab Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Kosziol

Dr. Schmidt

Wiegand

**Hinweis:**

**Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

AG Riesa, Entscheidung vom 04.09.2018 - 9 C 356/18 -

LG Dresden, Entscheidung vom 27.09.2019 - 8 S 434/18 -