CISG-online 2545	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Bundesgerichtshof (German Supreme Court)
Date of the decision	24 September 2014
Case no./docket no.	VIII ZR 394/12
Case name	*Hungarian injection moulding tools case*

Tatbestand:

1 Die in P[…] ansässige Beklagte, ein Zulieferbetrieb für die Automobilindustrie, stellt in Massenproduktion Autoteile aus Kunststoff her. Für die jeweils zu liefernden Teile benötigt sie eigens hergestellte Werkzeuge, zu denen auch Formen gehören, in die flüssiger Kunststoff zwecks maßgenauer Herstellung der Teile gepresst wird. Derartige nach ihren Vorgaben zu fertigende Spritzgusswerkzeuge bezog sie seit 1998 von der in Ungarn ansässigen Herstellerin, der Rechtsvorgängerin der Klägerin. **1**

2 Bei der Durchführung der letzten, in den Jahren 2000 und 2001 von der Beklagten erteilten Lieferaufträge kam es zu Streitigkeiten. Die Beklagte rügte bezüglich der unter den Auftragsnummern 40117, 40118, 40686, 40086/40087 bestellten und gelieferten Werkzeuge jeweils das Vorliegen von Mängeln. Nachdem die Klägerin die gerügten Mängel nicht zur Zufriedenheit der Beklagten beheben konnte, erklärte diese schließlich am 21. Januar 2002 bezüglich der Verträge mit den Auftragsnummern 40117 und 40118 den «Rücktritt vom Vertrag» und verlangte zudem Schadensersatz. **2**

3 Bezüglich eines weiteren Vertrags mit der Auftragsnummer 40174 hatte die Beklagte schon am 31. Oktober 2001 – vor der Auslieferung des Werkzeugs – den «Rücktritt vom Vertrag» wegen Verzugs erklärt und zudem Schadensersatz begehrt. Dabei hatte sie der Klägerin zunächst mitgeteilt, diese müsse nicht mehr liefern. Später nahm sie das am 26. November 2001 angebotene Werkzeug gleichwohl an und rügte im Anschluss hieran das Vorhandensein von Mängeln. **3**

4 In der Folgezeit behob die Beklagte bei sämtlichen Werkzeugen die von ihr monierten Mängel selbst und setzte sie danach in ihrer Produktion ein. **4**

5 Aus den streitgegenständlichen fünf Aufträgen hat die Klägerin insgesamt noch eine Vergütung von 178.472,54 € begehrt, von der sie den überwiegenden Teil in der Revisionsinstanz weiterverfolgt. Die Beklagte hält dem entgegen, die Vergütungsforderungen seien entfallen, soweit sie den «Rücktritt vom Vertrag» erklärt habe. Außerdem hat sie in der Klageerwiderung die Aufrechnung gegen die Klageforderung mit ihren – dem Grund und der Höhe nach streitigen – Aufwendungen zur Nachbesserung der gelieferten Werkzeuge (Auftragsnummern 40117, 40118, 40174, 40686 und 40086/40087) in Höhe von insgesamt 552.226,53 € erklärt. Bezüglich des Vertrags mit der Auftragsnummer 40686 beruft sie sich **5**

außerdem auf eine vertragliche Vereinbarung, wonach sie die Vergütung wegen Lieferverzugs um insgesamt 13.392 € herabsetzen dürfe und hat auch insoweit die Aufrechnung erklärt. Daneben hat sie – gestützt auf ein weiteres Vertragsverhältnis (Auftragsnummer 40603) – Widerklage auf Zahlung von 154.278,04 € (nebst Zinsen) erhoben.

6 Das Landgericht hat – unter Abweisung im Übrigen – der Klage in Höhe von 177.472,47 € nebst Zinsen sowie der Widerklage in Höhe von 46.169,67 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts sowohl hinsichtlich der Klage als auch bezüglich der Widerklage abgeändert. Dabei hat es der Klage nur in Bezug auf die restliche Vergütung aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 in Höhe von insgesamt 97.684,35 € nebst Zinsen stattgegeben. Hinsichtlich der aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 geltend gemachten Kaufpreisforderungen hat es die Klage abgewiesen. Der Widerklage der Beklagten hat es in Höhe von insgesamt 101.291,47 € stattgegeben. 6

7 Der Senat hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin die Revision zugelassen, soweit das Oberlandesgericht hinsichtlich der Klageforderung zu ihrem Nachteil erkannt hat. Dagegen hat der Senat die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, soweit die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 101.291,47 € verurteilt worden ist. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin im Umfang der Revisionszulassung die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte hat hiergegen Anschlussrevision eingelegt, mit der sie unter Berufung auf die von ihr erklärte Aufrechnung vollumfängliche Klageabweisung erstrebt. 7

Entscheidungsgründe:

8 Sowohl die Revision der Klägerin – soweit diese eröffnet ist – als auch die Anschlussrevision der Beklagten haben Erfolg. 8

9 I. 9
Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die in Rede stehenden Lieferverhältnisse unterfielen dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Davon ausgehend seien die Vergütungsansprüche der Klägerin aus den Auftragsverhältnissen Nr. 40117, 40118 und 40174 entfallen, weil die Beklagte gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG berechtigterweise mit an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 21. Januar 2002 und vom 31. Oktober 2001 (Art. 26 CISG) die Vertragsaufhebung erklärt habe und daher nach Art. 81 CISG von ihren Vertragspflichten befreit sei. 10

11 Die zu den Auftragsnummern 40117 und 40118 gelieferten Werkzeuge seien nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme mangelhaft im Sinne des Art. 35 CISG gewesen. Dabei handele es sich jeweils um eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG. Entscheidend hierfür sei, ob die Erwartungen des Käufers aufgrund einer schwerwiegenden Verletzung der Verkäuferpflichten derart enttäuscht würden, dass 11

sein Interesse an der Vertragsdurchführung entfalle. So lägen die Dinge hinsichtlich der unter den Auftragsnummern 40117 und 40118 gelieferten Werkzeuge. Diese seien jeweils mit erheblichen Mängeln behaftet und nicht einsatzfähig gewesen. Der Klägerin sei es trotz mehrerer Nachbesserungsversuche nicht gelungen, jeweils ein funktions- und einsatzfähiges Werkzeug herzustellen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte – wie der Klägerin aufgrund der geführten umfangreichen Korrespondenz bekannt gewesen sei – ihrerseits wegen bestehender Lieferpflichten gegenüber ihren Abnehmern unter Termindruck gestanden habe. Da bei dieser Sachlage das Vertrauen der Beklagten in die Kompetenz der Klägerin zu Recht erschüttert gewesen sei, stehe einer wesentlichen Vertragsverletzung auch nicht entgegen, dass die aufgetretenen Mängel behebbar gewesen seien.

12 Hinsichtlich der Lieferung 40117 liege eine ordnungsgemäße Mängelrüge im Sinne des Art. 39 CISG vor. Im Übrigen könne dahinstehen, ob eine ordnungsgemäße Rüge erfolgt sei. Denn gemäß Art. 40 CISG sei auch eine nicht rechtzeitige oder nicht gehörige Mängelanzeige unschädlich, wenn der Verkäufer die Tatsachen, auf denen die Vertragswidrigkeit beruhe, gekannt habe oder darüber nicht in Unkenntnis habe sein können und diese dem Käufer nicht offenbart habe. So verhalte es sich im Streitfall. Der Klägerin hätten die vorhandenen Mängel «ins Auge springen» müssen, so dass sie hierüber nicht in Unkenntnis gewesen sein könne. **12**

13 Die Vertragsaufhebung sei – mit Schreiben vom 21. Januar 2002 – innerhalb noch angemessener Frist im Sinne des Art. 49 Abs. 2 lit. b CISG erklärt worden. Ihr stehe auch das Fehlen einer (weiteren) Nachfristsetzung nach Art. 47 CISG nicht entgegen, denn eine solche sei bei einer wesentlichen Vertragsverletzung entbehrlich. Die Vertragsaufhebung werde schließlich auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Beklagte die – von ihr zwischenzeitlich in einen funktionsfähigen Zustand versetzten – Werkzeuge nicht in unverändertem Zustand zurückgeben könne. Denn schädlich seien insoweit nur negative Veränderungen; Verbesserungen der Waren führten dagegen nicht zum Verlust des Aufhebungsrechts. So lägen die Dinge hier. Die Beklagte habe die Werkzeuge verbessert. Zudem sei im maßgeblichen Zeitpunkt der Absendung der Aufhebungserklärung die Rückgabe noch möglich gewesen. Ob sie später unmöglich werde, sei unerheblich. **13**

14 Auch hinsichtlich des zur Auftragsnummer 40174 gelieferten Werkzeugs sei die Beklagte zur Vertragsaufhebung berechtigt gewesen. Sie habe – noch vor der Auslieferung der Ware – mit Schreiben vom 31. Oktober 2001 den Rücktritt wegen Verzugs erklärt und damit deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie wegen der Verletzung vertraglicher Verpflichtungen der Klägerin nicht mehr zur Erfüllung bereit sei. Das dennoch am 26. November 2001 gelieferte Werkzeug habe trotz sechs Reklamationen und sich mehr als ein Jahr hinziehender Nachbesserungsversuche erhebliche Mängel aufgewiesen; insbesondere sei die elektrische und hydraulische Ausrüstung für dieses Werkzeug nicht vollständig erstellt worden. Dass nach der Auslieferung keine Mängelrüge mehr erfolgt sei, sei gemäß Art. 40 CISG unschädlich, weil es sich um «ins Auge springende» Mängel gehandelt habe, über die sich die Klägerin nicht habe in Unkenntnis befinden können. Daher sei die Beklagte auch hier nach wirksamer Vertragsaufhebung von der Zahlung der restlichen Vergütung befreit (Art. 81 CISG). **14**

15 Jedoch stünden der Klägerin Ansprüche auf Zahlung restlicher Vergütungen in Höhe von 97.684,35 € nebst Zinsen gegen die Beklagte aus den Vertragsverhältnissen mit den **15**

Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 zu. Weder habe die Beklagte die beiden Verträge aufgehoben noch seien die Vergütungsansprüche durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen Mangelbeseitigung/Nachbesserung erloschen. Die Beklagte habe im Rahmen der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme nicht nachgewiesen, dass ihr durch Nachbesserungs- oder Reparaturarbeiten Kosten in der jeweils geltend gemachten Höhe entstanden seien. Für die Schätzung eines Mindestschadens (§ 287 ZPO) fehle es an einer gesicherten Grundlage.

16 II. 16
Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

17 **A. Zur Revision der Klägerin** 17

18 1. 18
Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können weder die von der Klägerin geltend gemachten Kaufpreisansprüche (Art. 53 CISG) aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40117 und 40118 noch die Kaufpreisforderung (Art. 53 CISG) aus dem Vertrag mit der Auftragsnummer 40174 verneint werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte keinen der genannten Verträge wirksam aufgehoben. Bei den Verträgen Nr. 40117 und 40118 sind die Voraussetzungen der allein in Betracht kommenden Vorschrift des Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG nicht erfüllt, weil keine wesentliche Vertragsverletzung (Art. 25 CISG) vorliegt. Bei der Lieferung mit der Auftragsnummer 40174 ist weder eine wesentliche Vertragsverletzung noch eine Nichtlieferung trotz Nachfristsetzung gegeben (Art. 49 Abs. 1 lit. a und b CISG) noch liegt ein antizipierter Vertragsbruch nach Art. 72 Abs. 1 CISG vor.

19 a) 19
Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat und auch die Revision nicht in Abrede stellt, unterfallen die streitigen Lieferverträge dem UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Die Vertragsparteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Staaten, die beide Vertragsstaaten des Übereinkommens sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG). Dass die Klägerin die zu liefernden Waren selbst herzustellen hatte, ändert an der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts nichts. Denn das vereinheitlichte Kaufrecht ist nicht nur auf Kaufverträge, sondern gemäß Art. 3 Abs. 1 CISG auch auf Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Waren anzuwenden, es sei denn, der Besteller hat einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung gestellt. Demgemäß sind Zulieferverträge auch dann Kaufverträgen gleichzustellen, wenn der Zulieferer die zu liefernden Waren nach Vorgaben und Anweisungen des Auftraggebers herstellt (vgl. OLG Oldenburg, IHR 2008, 112, 117; OLG Frankfurt am Main, NJW 1992, 633; Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, CISG, 6. Aufl., Art. 3 Rn. 10; MünchKommHGB/*Benicke*, 3. Aufl., Art. 3 CISG Rn. 2, 4 m.w.N.). Dass die Beklagte die Verpflichtung übernommen hätte, einen wesentlichen Teil der – für die Produktion der bestellten Werkzeuge benötigten – Stoffe beizusteuern, ist weder festgestellt noch ersichtlich. Der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf die vorliegend abgeschlossenen Verträge steht schließlich auch nicht der Umstand entgegen, dass die Beklagte nach Auslieferung der Werkzeuge noch einige Komponenten zum Zwecke der Mängelbehebung beigesteuert hat.

Denn hierdurch wird das Vertragsstatut, das sich grundsätzlich nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmt, nicht berührt (Staudinger/*Magnus*, BGB, Neubearb. 2013, Art. 3 CISG Rn. 17).

20 b) **20**
Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht zudem festgestellt, dass die von der Klägerin unter den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 gelieferten Werkzeuge nicht vertragsgemäß im Sinne des Art. 35 Abs. 1, 2 lit. a, b CISG waren, weil die Beklagte nicht – wie geschuldet – für ihren Herstellungsprozess geeignete funktionsfähige Werkzeuge erhalten hat. Diese Feststellungen greift die Revision nicht an.

21 c) **21**
Von Rechtsfehlern beeinflusst ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG wegen einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG zur Aufhebung der Verträge mit den Auftragsnummern 40117 und 40118 berechtigt gewesen und daher gemäß Art. 81 CISG von ihrer Zahlungspflicht befreit. Eine wesentliche Vertragsverletzung ist trotz der vom Berufungsgericht festgestellten Mängel der gelieferten Werkzeuge zu verneinen.

22 aa) **22**
Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG berechtigt den Käufer nur dann zur Aufhebung des Vertrags, wenn die Nichterfüllung einer den Verkäufer nach dem Vertrag oder den Bestimmungen des UN-Kaufrechts treffenden Pflicht eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 CISG darstellt. Wesentlich ist eine Vertragsverletzung nach der Legaldefinition des Art. 25 CISG dann, wenn sie für die andere Partei einen solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, die vertragsbrüchige Partei hat diese Folge nicht vorausgesehen und eine vernünftige Person der gleichen Art hätte diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen.

23 (1) **23**
Das wesentliche Vertragsinteresse kann grundsätzlich durch Vertragspflichten jeder Art nachteilig in diesem Sinne berührt sein, gleichgültig, ob sie eine Haupt- oder eine Nebenpflicht darstellen oder Qualität, Menge, Lieferzeitpunkt oder sonstige Erfüllungsmodalitäten betreffen (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, BGHZ 132, 290, 297 m.w.N.). Sie kann auch in der Lieferung vertragswidriger Ware liegen (Senatsurteil vom 8. März 1995 – VIII ZR 159/94, BGHZ 129, 75, 79). Wesentlich ist ein Pflichtenverstoß dann, wenn er die berechtigten Vertragserwartungen der anderen Partei so sehr beeinträchtigt, dass deren Interesse an der Erfüllung des Vertrags im Wesentlichen entfällt (vgl. Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 25 CISG Rn. 9, 13; Münch-KommBGB/*Huber*, 6. Aufl., Art. 25 CISG Rn. 12; Honsell/*Gsell*, UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Art. 25 CISG Rn. 12–16; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, Internationales Kaufrecht, Art. 25 CISG Anm. 3.1.; *Ferrari*, IHR 2005, 1, 4; jeweils m.w.N.). Dabei ist in erster Linie auf die getroffenen Parteivereinbarungen abzustellen (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O.; Staudinger/*Magnus*, a.a.O. Rn. 13; Schlechtriem/Schwenzer/*Schroeter*, a.a.O., Art. 25 Rn. 21).

24 Fehlen ausdrückliche Vereinbarungen zur Wesentlichkeit, ist bei der gemäß Art. 25 CISG anzustellenden Prüfung, ob eine Vertragsverletzung des Verkäufers das Erfüllungsinteresse des Käufers im Wesentlichen entfallen lässt, vor allem auf die Tendenz des UN-Kaufrechts Rücksicht zu nehmen, die Vertragsaufhebung zugunsten der anderen in Betracht kommenden Rechtsbehelfe, insbesondere der Minderung oder des Schadensersatzes (Art. 50, 45 Abs. 1 lit. b CISG) zurückzudrängen (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O. S. 298). Die Rückabwicklung soll dem Käufer nur als letzte Möglichkeit (ultima ratio) zur Verfügung stehen, um auf eine Vertragsverletzung der anderen Partei zu reagieren, die so gewichtig ist, dass sie sein Erfüllungsinteresse im Wesentlichen entfallen lässt (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O., S. 298 f. m.w.N.; schweizerisches Bundesgericht, IHR 2010, 27, 28; österreichischer OGH, IHR 2012, 114, 116; OLG Hamburg, IHR 2008, 98, 100). **24**

25 (2) **25**
Für die Beurteilung, ob eine Vertragsverletzung den in Art. 25 CISG vorausgesetzten Schweregrad erreicht, sind letztlich die jeweiligen Umstände des Einzelfalls entscheidend (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O., S. 299; schweizerisches Bundesgericht, a.a.O., S. 28 f.; österreichischer OGH, a.a.O., S. 117; Soergel/*Lüderitz/Fenge/Budzikiewicz*, BGB, 13. Aufl., Art. 25 CISG Rn. 2; Staudinger/*Magnus*, a.a.O.; *Enderlein/Maskow/Strohbach*, a.a.O., Anm. 3.2.; *Ferrari*, a.a.O.). Allerdings lassen sich für bestimmte Fallgruppen gewisse Leitlinien aufstellen.

26 Beruht die Vertragswidrigkeit – wie hier – auf einer Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit (Art. 35 Abs. 1 CISG) oder auf einer sonstigen Mangelhaftigkeit (Art. 35 Abs. 2 CISG), ist nicht allein auf die Schwere der Mängel abzustellen (vgl. Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O.; schweizerisches Bundesgericht, SZIER 1999, 179; *Ferrari*, a.a.O., S. 7; Honsell/*Gsell*, a.a.O., Rn. 43; jeweils m.w.N.), entscheidend ist vielmehr, ob durch das Gewicht der Vertragsverletzung das Erfüllungsinteresse des Käufers im Wesentlichen entfallen ist (OLG Hamburg, a.a.O., S. 100). Die mangelhafte Ware muss für den Käufer also weitgehend ohne Nutzen sein; kann er sie, wenn auch unter Einschränkungen, nutzen, wird eine wesentliche Vertragsverletzung vielfach zu verneinen sein (OLG Hamburg, a.a.O.). **26**

27 Demgemäß stellt ein Mangel unter anderem grundsätzlich dann keine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn – trotz ihrer Mangelhaftigkeit – eine anderweitige Verarbeitung oder ein Absatz der Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, gegebenenfalls mit einem Preisabschlag, ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich und zumutbar ist (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O. S. 298; vgl. auch schweizerisches Bundesgericht, SZIER 1999, 179; IHR 2010, 27, 28 f.; MünchKommBGB/*Huber*, 6. Aufl., Art. 49 CISG Rn. 39; *Herber/Czerwenka*, Internationales Kaufrecht, Art. 25 CISG Rn. 7; Soergel/*Lüderitz/Fenge/Budzikiewicz*, a.a.O.; Soergel/*Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, a.a.O., Art. 49 Rn. 3; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 25 CISG Rn. 12; *Ferrari*, a.a.O., S. 7). **27**

28 Entsprechendes gilt, wenn der Mangel – vom Verkäufer, unter Umständen aber auch vom Käufer selbst (vgl. *Schwenzer*, CISG-AC Opinion No. 5, Rn. 4.5) – mit zumutbarem Aufwand innerhalb angemessener Frist beseitigt werden kann (vgl. schweizerisches Bundesgericht, IHR 2010, a.a.O.; österreichischer OGH, IHR 2012, 114, 117 f.; MünchKommBGB/*Huber*, **28**

a.a.O., Rn. 38; *Saenger* in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Art. 49 CISG Rn. 7; Honsell/*Schnyder/Straub*, a.a.O., Art. 49 Rn. 23a; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 49 Rn. 14; *Ferrari*, a.a.O.; [Beseitigung durch Käufer]; *Botzenhardt*, Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht, 1998, S. 221; a.A. *Neumayer*, RIW 1994, 99, 106). Gegen das Vorliegen einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG kann schließlich auch der Umstand sprechen, dass der Käufer die – nicht für den Weiterverkauf bestimmte – mangelhafte Sache für den vorgesehenen Zweck auf Dauer verwendet und hierdurch gezeigt hat, dass sie für ihn nicht ohne Interesse war (OLG Hamburg, a.a.O.).

29 bb) **29**

Ob gemessen an diesen Grundsätzen eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG vorliegt, hat in erster Linie der Tatrichter zu beurteilen (Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O.). Die Würdigung des Berufungsgerichts kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt auf Rechts- und Verfahrensfehler überprüft werden, also insbesondere darauf, ob das Gericht die maßgeblichen rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe verkannt, den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt oder gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat. Derartige Rechtsfehler liegen hier vor.

30 (1) **30**

Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht bei der Einstufung der mangelhaften Lieferungen (Auftragsnummern 40117 und 40118) als wesentliche Vertragsverletzungen im Sinne von Art. 25 CISG nicht hinreichend beachtet, dass das UN-Kaufrecht vom Vorrang der Vertragserhaltung ausgeht (vgl. schweizerisches Bundesgericht, a.a.O., S. 28) und daher dem Käufer die Rückabwicklung des Vertrags – als schärfste Sanktion – nur dann zur Verfügung stellt, wenn die Vertragsverletzung dessen Erfüllungsinteresse im Wesentlichen hat entfallen lassen. Es hat bei seiner Beurteilung maßgebend auf die Mangelhaftigkeit der gelieferten Waren, auf die fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuche der Klägerin, auf den wegen eigener Lieferverpflichtungen bestehenden Termindruck der Beklagten und auf deren erschüttertes Vertrauen in die Kompetenz der Klägerin abgestellt. Damit hat es nicht – wie geboten – alle Umstände des Falles in den Blick genommen. Vielmehr hat das Berufungsgericht ein Interesse der Beklagten an einer «sofortigen Vertragsaufhebung» bejaht, ohne dem Umstand entscheidendes Gewicht beizumessen, dass die Beklagte schon zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs (Art. 26 CISG) ihrer «Rücktrittserklärung» vom 21. Januar 2002 nicht vorhatte, die mangelhaften Werkzeuge an die Klägerin zurückzugeben, sondern die noch vorhandenen Mängel selbst beheben wollte und die Werkzeuge anschließend auf Dauer in ihrer Produktion einsetzte. Diesen Gesichtspunkten kommt entgegen der Einschätzung des Berufungsgerichts entscheidende Bedeutung zu.

31 (2) **31**

Da keine weiteren Feststellungen in Betracht kommen, kann der Senat selbst entscheiden, ob eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 CISG vorlag, die die Beklagte zur Vertragsaufhebung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG berechtigte. Dies ist trotz der nicht unerheblichen Mängel, der erfolglosen Nachbesserungsversuche der Klägerin, des Termindrucks der Beklagten und der von ihr gewonnenen Überzeugung, die Klägerin werde die Mängel nicht mehr rechtzeitig beheben, nicht der Fall. Denn das Vorgehen der Beklagten

und die von ihr geschilderte Motivation zur Fertigstellung der Werkzeuge im eigenen Betrieb belegen, wie die Revision zu Recht geltend macht, dass das Interesse der Beklagten zu keinem Zeitpunkt auf eine Rückabwicklung der beiden Verträge (mit den Rechtsfolgen der Artt. 82 ff. CISG) gerichtet war, sondern im Gegenteil auf den Einsatz der gelieferten, wenn auch mangelhaften Werkzeuge zu dem vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck. Dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche – wie die Revisionserwiderung anführt – die Kaufpreisforderung der Klägerin bei weitem übersteigen, ist unbeachtlich. Denn die Beklagte erhält durch die von ihr vorgenommene Mangelbeseitigung und durch die Befriedigung der von ihr geltend gemachten Schadensersatzansprüche – soweit diese berechtigt sind – letztlich im Wesentlichen das, was sie von den Verträgen hätte erwarten dürfen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt österreichischer OGH, CISG-online Nr. 2399, insoweit in RdW 2013, 124 nicht abgedruckt; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 49 CISG Rn. 7). Nach alledem ist das Interesse der Beklagten an der Durchführung der beiden Verträge nicht entfallen. Da sie mangels Vorliegens einer wesentlichen Vertragsverletzung nicht zur Aufhebung der Verträge mit den Auftragsnummern 40117 und 40118 berechtigt war, sind die aus diesen Lieferungen resultierenden Kaufpreisansprüche der Klägerin nicht gemäß Art. 81 Abs. 1 CISG entfallen.

32 d) **32**

Mit Erfolg rügt die Revision weiter, dass das Berufungsgericht auch im Hinblick auf den Vertrag mit der Auftragsnummer 40174 rechtsfehlerhaft angenommen hat, die Kaufpreiszahlungspflicht der Beklagten sei infolge einer wirksamen Vertragsaufhebung erloschen. Das Berufungsgericht hat hierbei – wie auch die Revisionserwiderung geltend macht – einen Aufhebungsgrund (wohl) nicht allein in dem von der Beklagten geltend gemachten Lieferverzug, sondern auch in den sich ein Jahr lang andauernden Nachbesserungsarbeiten vor Auslieferung der Werkzeuge und in der letztlich auch bei Auslieferung nicht behobenen Mangelhaftigkeit gesehen. Dabei hat es zum einen nicht hinreichend deutlich gemacht, ob es die von ihm bejahte Vertragsaufhebung an Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG (wesentliche Vertragsverletzung) oder an Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG (Nichtlieferung innerhalb einer gesetzten Nachfrist) gemessen hat. Zum anderen hat es übersehen, dass die Beklagte ihre Vertragsaufhebungserklärung vom 31. Oktober 2001 zwar sowohl mit einem ihrer Ansicht nach bereits verstrichenen Liefertermin («wegen Verzugs») als auch mit zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Mängeln begründet hat, die von ihr gewollte Vertragsaufhebung aber naturgemäß nicht auf eine bei der späteren Auslieferung am 26. November 2001 noch gegebene Mangelhaftigkeit stützen konnte.

33 aa) **33**

Weder ein möglicher Lieferverzug noch die vor Auslieferung der Werkzeuge unstreitig aufgetretenen Mängel und die zum Zeitpunkt des Zugangs der Aufhebungserklärung (Art. 26 CISG) vom 31. Oktober 2001 bereits erfolgten vergeblichen Nachbesserungsversuche der Klägerin erfüllen die Voraussetzungen des – allein in Betracht kommenden – Art. 49 Abs. 1 CISG. Eine Vertragsaufhebung wegen antizipierten Vertragsbruchs nach Art. 72 Abs. 1 CISG scheidet von vornherein aus. Diese Vorschrift dient lediglich dem Schutz gegen einen künftigen Vertragsbruch und greift daher nicht bei Vertragsverletzungen ein, die – wie hier von der Beklagten geltend gemacht – bei oder nach Fälligkeit auftreten (Senatsurteil vom

15. Februar 1995 – VIII ZR 18/94, NJW 1995, 2101 unter II 3a; vgl. auch Senatsurteil vom 3. April 1996 – VIII ZR 51/95, a.a.O., S. 296).

34 Zwar ist im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten vom Vorliegen eines Lieferverzugs der Klägerin auszugehen, weil das Berufungsgericht über das Bestehen des von der Beklagten behaupteten, von der Klägerin aber unter Verweis auf eine angeblich von der Beklagten verzögert erbrachte Vorleistung (Art. 80 CISG) bestrittenen Lieferverzugs keine abschließenden Feststellungen getroffen hat. Es liegt aber weder eine wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG vor noch hat die Beklagte vor der Aufhebungserklärung erfolglos eine Nachfrist gemäß Art. 47 Abs. 1 CISG gesetzt, deren erfolgloser Ablauf sie gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG zur Aufhebung berechtigt hätte. **34**

35 (1) **35**
Wie in Art. 49 Abs. 1 CISG zum Ausdruck kommt, stellt der bloße Lieferverzug für sich genommen in aller Regel noch keine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a, Art. 25 CISG dar (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 49 CISG Rn. 5; Münch-KommBGB/*Huber*, a.a.O., Art. 49 Rn. 34; MünchKommHGB/*Benicke*, a.a.O., Art. 25 CISG Rn. 20; *Ferrari*, a.a.O., S. 7; OLG Düsseldorf, CISG-online Nr. 92 und Nr. 385; jeweils m.w.N.). Vielmehr ist von einer wesentlichen Vertragsverletzung bei einem Lieferverzug regelmäßig nur dann auszugehen, wenn die Einhaltung einer bestimmten Lieferfrist für den Käufer von besonderem Interesse ist (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O.; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 49 Rn. 12; MünchKommBGB/*Huber*, a.a.O.; *Saenger* in Ferrari/Kieninger/Mankowski, a.a.O., Art. 49 Rn. 2; *Ferrari*, a.a.O., S. 7 f.). Beim Hinzutreten weiterer Umstände kann allerdings auch in sonstigen Fällen die Überschreitung des Liefertermins im Einzelfall das Gewicht einer wesentlichen Vertragsverletzung erreichen (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., m.w.N.). Dies hat das Berufungsgericht zwar im Ansatz erkannt, dabei aber nicht hinreichend beachtet, dass hierfür allein die Sachlage bei Zugang der Aufhebungserklärung (Art. 26 CISG) maßgebend ist und spätere Entwicklungen (hier: Mängel bei der Auslieferung am 26. November 2001) außer Betracht zu bleiben haben.

36 (2) **36**
Eine vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich geprüfte Aufhebung nach Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG setzte zunächst eine Nichtlieferung trotz Fälligkeit (vgl. MünchKommBGB/*Huber*, a.a.O., Art. 49 CISG Rn. 48) und daneben eine erfolglos verstrichene Nachfrist im Sinne des Art. 47 Abs. 1 CISG voraus, also eine Aufforderung des Käufers zur Leistung, die mit der Setzung einer bestimmten Frist verbunden ist (OLG Düsseldorf, CISG-online Nr. 385; MünchKommBGB/*Huber*, a.a.O., Art. 47 CISG Rn. 9; Honsell/*Schnyder/Straub*, a.a.O., Art. 47 CISG Rn. 18 ff.; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 47 Rn. 4). Zum Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen; übergangenen Vortrag in den Tatsacheninstanzen zeigt die Revisionserwiderung hierzu nicht auf.

37 bb) **37**
Unabhängig davon, wäre der Anspruch der Klägerin auf Kaufpreiszahlung auch dann nicht gemäß Art. 81 CISG entfallen, wenn der Vertrag durch die Erklärung vom 31. Oktober 2001 wirksam aufgehoben worden wäre. Denn selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, hätten

die Parteien infolge der später (am 26. November 2001) doch noch erfolgten Lieferung der Werkzeuge durch die Klägerin und der anschließenden Entgegennahme der Werkzeuge als geschuldete Leistung durch die Beklagte das in das Rückabwicklungsstadium gelangte Vertragsverhältnis gemäß Art. 29 Abs. 1 CISG geändert und den ursprünglichen Vertrag konkludent wiederbegründet, was nach Art. 11 Abs. 1, 2 EGBGB a.F. möglich ist (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 49 Rn. 22). Dies kann der Senat, da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, selbst beurteilen.

38 cc) **38**
Dass das Werkzeug nach Auslieferung noch gravierende Mängel aufwies, konnte – wie bereits ausgeführt – nicht Gegenstand der Aufhebungserklärung vom 31. Oktober 2001 sein, sondern hätte die Beklagte allenfalls zu einer erneuten Vertragsaufhebung (nun wegen nach Auslieferung noch vorhandener Mängeln) berechtigen können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist aber nach der Lieferung des Werkzeugs keine erneute Aufhebungserklärung erfolgt. Zudem läge im Hinblick auf den nach selbst vorgenommenen Mängelbeseitigungen erfolgten Einsatz des Werkzeugs im Produktionsprozess der Beklagten auch insoweit eine wesentliche Vertragsverletzung nicht vor. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu den Verträgen mit den Auftragsnummern 40117 und 40118 verwiesen werden.

39 2. **39**
Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

40 Die Beklagte hat gegen die von der Klägerin aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 geltend gemachten Kaufpreisansprüche (Art. 53 CISG) zwar mit – die Kaufpreisansprüche übersteigenden – Gegenforderungen wegen behaupteter Mängelbeseitigungsaufwendungen für sämtliche Werkzeuge aufgerechnet und sich bezüglich des Vertrags mit der Auftragsnummer 40686 zusätzlich auf eine vertragliche Vereinbarung berufen, wonach sie die Vergütung wegen Lieferverzugs um insgesamt 13.392 € herabsetzen dürfe, und auch insoweit die Aufrechnung erklärt. Ob diese Gegenforderungen bestehen, bedarf jedoch weiterer tatrichterlicher Feststellungen. **40**

41 Das Berufungsgericht hat sich – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – mit den geltend gemachten Gegenansprüchen bei den hier in Frage stehenden Lieferungen mit den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 nicht befasst. Vielmehr hat es das Bestehen solcher Gegenforderungen nur im Zusammenhang mit den – den Gegenstand der Anschlussrevision bildenden – Vergütungsansprüchen der Klägerin hinsichtlich der unter den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 gelieferten Werkzeuge geprüft und hierbei – wie später noch darzustellen sein wird – verfahrensfehlerhaft den Prozessstoff nicht ausgeschöpft und die erhobenen Beweise unzureichend gewürdigt. Das Bestehen solcher Gegenansprüche kann nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Vorbringen nicht ausgeschlossen werden. **41**

42 a) 42
Die Beklagte hat nach den rechtsfehlerfreien und insoweit im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auf eigene Kosten Nachbesserungen an den gelieferten Werkzeugen vorgenommen. Insoweit steht ihr gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, Art. 74 CISG dem Grunde nach ein (verschuldensunabhängiger) Anspruch auf Erstattung der erforderlichen und angemessenen Mangelbeseitigungsaufwendungen für die von ihr nachgebesserten und einsatzfähig gemachten Werkzeuge zu. Bei der Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags ist der Käufer – sofern dem Verkäufer kein Recht zur Nacherfüllung gemäß Art. 48 CISG zusteht – berechtigt, selbst durch angemessene Maßnahmen eine der gehörigen Erfüllung entsprechende Lage herbeizuführen und dem Verkäufer – in den Grenzen des Art. 77 CISG – die Kosten als Schaden in Rechnung zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1997 – VIII ZR 300/96, NJW 1997, 3311 unter III 2; österreichischer OGH, IHR 2002, 76, 80; Honsell/*Schnyder/Straub*, a.a.O., Art. 46 CISG Rn. 109 ff.; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 77 CISG Rn. 15; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 46 CISG Rn. 46; *Schönknecht*, Die Selbstvornahme im Kaufrecht, 2007, S. 123 ff.).

43 aa) 43
Dass sämtliche unter den Auftragsnummern 40117, 40118, 40174, 40686, 40086/40087 gelieferten Werkzeuge auch bei der Auslieferung noch mangelhaft waren, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Dies wird von Revision und Anschlussrevision nicht angegriffen.

44 bb) 44
Dem Schadensersatzverlangen der Beklagten steht – anders als die Revision meint – auch nicht entgegen, dass die Beklagte nach Auslieferung der mangelhaften Werkzeuge die Klägerin nicht erneut zur Nachbesserung aufgefordert hat. Denn die Beklagte war zu einem solchen Schritt aus mehreren Gründen nicht verpflichtet.

45 (1) 45
Die Revision verkennt bereits, dass der Käufer nach der – vom Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweichenden – Konzeption des UN-Kaufrechts nicht verpflichtet ist, dem Verkäufer von sich aus Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Vielmehr räumt Art. 46 Abs. 2, 3 CISG dem Käufer nur das Recht ein («kann»), unter bestimmten Voraussetzungen Ersatzlieferung oder Nachbesserung zu verlangen. Eine Verpflichtung hierzu wird dem Käufer dagegen nicht auferlegt. Stattdessen gewährt das UN-Kaufrecht in Art. 48 Abs. 1 CISG umgekehrt dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung («kann beheben»). Der Verkäufer, der von diesem Recht Gebrauch machen will, hat den Käufer aber über seine Absicht und Bereitschaft, den Mangel in angemessener Zeit auf seine Kosten zu beheben, in Kenntnis zu setzen. Dies ist in Art. 48 Abs. 1 CISG zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, ergibt sich aber als Obliegenheit aus dem in Art. 7 Abs. 1 CISG verankerten Grundsatz von Treu und Glauben (MünchKommBGB/*Huber*, a.a.O., Art. 48 Rn. 8a). Kommt der Verkäufer dieser Obliegenheit nicht nach, verliert er sein Nacherfüllungsrecht nach Art. 48 Abs. 1 CISG (MünchKommBGB/*Huber*, a.a.O.).

46 Dass die Klägerin der Beklagten ihre Bereitschaft zur Mängelbeseitigung in angemessener Frist angezeigt hat, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Vielmehr hat sich die Klägerin mit der bloßen Ankündigung im Schreiben vom 30. Januar 2002 begnügt, zunächst einen Aktionsplan für sämtliche gelieferten Werkzeuge zusammenzustellen mit dem Ziel, diese in Zusammenarbeit mit der Beklagten zur gegenseitigen Befriedigung zu bearbeiten. Übergangenen Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen zeigt die Revision nicht auf. **46**

47 (2) **47**
Unabhängig davon, dass bereits nicht festgestellt ist, dass die Klägerin ihrer Anzeigeobliegenheit genügt hat, hätte eine (erneute) Nacherfüllung für die Beklagte zu unzumutbaren Verzögerungen oder unzumutbaren Unannehmlichkeiten im Sinne von Art. 48 Abs. 1 CISG geführt.

48 (a) **48**
Ob die von Art. 48 Abs. 1 CISG aufgestellte Zumutbarkeitsschwelle überschritten ist, lässt sich nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilen (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Art. 48 CISG Rn. 9) und ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Unzumutbarkeit tritt nicht erst dann ein, wenn die mit der Nachbesserung verbundenen Nachteile zu einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG führen würden (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O.; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 48 CISG Rn. 14; Soergel/*Lüderitz/Schüßler-Langeheine*, a.a.O., Art. 48 CISG Rn. 7). Vielmehr können unzumutbare Unannehmlichkeiten insbesondere darin liegen, dass dem Käufer Schadensersatzklagen seiner Abnehmer drohen oder dass der Verkäufer, der mehrfach vergeblich nachgebessert hat, offensichtlich unfachmännisch vorgeht (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O., Rn. 11; MünchKomm-HGB/*Benicke*, a.a.O., Art. 48 Rn. 6; Honsell/*Schnyder/Straub*, a.a.O., Art. 48 Rn. 25; a.A. Schlechtriem/*U. Huber*, CISG, 3. Aufl., Art. 48 Rn. 14). Die Würdigung des Tatrichters ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt dahin überprüfbar, ob er die maßgeblichen rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe verkannt, den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt oder gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat.

49 (b) **49**
Gemessen an diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht bei den unter den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 gelieferten mangelhaften Werkzeugen rechtsfehlerfrei eine (weitere) Nacherfüllung durch die Klägerin für die Beklagte für unzumutbar gehalten. Bei der – im Zusammenhang mit der Frage einer Vertragsaufhebung erörterten – Zumutbarkeit weiterer Nachbesserungen hat es zutreffend maßgeblich auf die mehrfachen erfolglosen Bemühungen der Klägerin um eine mangelfreie Herstellung, den der Klägerin bekannten Termindruck, dem die Beklagte ihrerseits gegenüber ihren Abnehmern ausgesetzt war, und (bezüglich der Auftragsnummern 40117 und 40118) auf die – diesem Termindruck nicht ausreichend Rechnung tragende – Ankündigung der Klägerin im Schreiben vom 30. Januar 2002 abgestellt, wonach diese zunächst einen Aktionsplan für alle ausgelieferten Werkzeuge mit dem Ziel erstellen wollte, diese in Zusammenarbeit mit der Beklagten zur gegenseitigen Befriedigung zu bearbeiten, anstatt direkt zur Mängelbeseitigung zu schreiten. Soweit die Revision diese Umstände unter Berufung auf die Bewertung des

Landgerichts anders als das Berufungsgericht beurteilt, setzt sie in unzulässiger Weise ihre eigene Einschätzung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts.

50 (c) **50**
Hinsichtlich der unter den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 erfolgten Werkzeuglieferungen hat sich das Berufungsgericht mit der Frage der Zumutbarkeit weiterer Nachbesserungsmaßnahmen nicht befasst, weil es Schadensersatzansprüche der Beklagten mangels Nachweises eines erstattungsfähigen Schadens verneint hat. Anders als die Revision in der Erwiderung auf die Anschlussrevision meint, führt dies aber nicht dazu, dass das Schadensersatzbegehren der Beklagten schon aus diesem Grund erfolglos bliebe. Da das Berufungsgericht insoweit weder in die eine noch in die andere Richtung Feststellungen getroffen hat, ist im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen, dass eine solche Maßnahme für sie unzumutbar gewesen ist.

51 b) **51**
Für die Aufrechnung gilt im Streitfall das UN-Kaufrecht, das die Aufrechnung zwar als solche nicht regelt, dem insoweit aber bestimmte allgemeine Grundsätze über die wechselseitige Verrechnung konventionsinterner Forderungen immanent sind (Art. 7 Abs. 2 CISG). Soweit sich vorliegend Forderungen aus demselben Lieferverhältnis verrechenbar gegenüberstehen, gelten diese Grundsätze gemäß Art. 4 Satz 1 CISG unmittelbar. Soweit die gegen den einzelnen Kaufpreisanspruch jeweils zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen auf einem der weiteren vier Lieferverhältnisse beruhen (gestaffelte Aufrechnung), kommen diese Grundsätze hier gemäß Art. 32 Abs. 1 Nr. 4, Art. 27 Abs. 1 EGBGB (vgl. Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften des internationalen Privatrechts an die Verordnung [EG] Nr. 593/2008 vom 25. Juni 2009 [BGBl. I, S. 1574]) zur Anwendung, weil sich die Parteien insoweit konkludent auf deren Anwendbarkeit geeinigt haben.

52 aa) **52**
Die Aufrechnung unterläge zwar nach der – hier noch anwendbaren – Vorschrift des Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB grundsätzlich der für die Hauptforderung maßgeblichen Rechtsordnung, hier also dem unvereinheitlichten ungarischen Recht (Art. 28 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EGBGB a.F.). Dieses Vertragsstatut der Hauptforderung entschiede deshalb an sich auch über die Voraussetzungen, das Zustandekommen und die Wirkungen der Aufrechnung (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 135/08, WM 2010, 1712 Rn. 24 m.w.N.). Etwas anderes gilt jedoch, soweit – wie hier – das UN-Kaufrecht eine eigenständige und damit gemäß Art. 3 Abs. 2 EGBGB aF vorrangige Aufrechnungsregelung trifft oder soweit die Parteien wirksam ein abweichendes Aufrechnungsstatut vereinbart haben (Art. 27 Abs. 1 EGBGB).

53 Zum Verhältnis von Einheitsrecht und unvereinheitlichtem Recht hat der Senat in diesem Zusammenhang bislang lediglich ausgesprochen, dass das UN-Kaufrecht jedenfalls nicht die Aufrechenbarkeit solcher Ansprüche regelt, die sich nicht ausschließlich aus einem ihm unterliegenden Vertragsverhältnis ergeben (Senatsurteile vom 23. Juni 2010 – VIII ZR 135/08, a.a.O.; vom 14. Mai 2014 – VIII ZR 266/13, WM 2014, 1509 Rn. 18; ebenso österreichischer OGH, IHR 2002, 24, 27; schweizerisches Bundesgericht, IHR 2004, 252, 253; sogenannte Aufrechnung mit konventionsfremden Forderungen). Hingegen ist die sich hier stellende Frage, ob die Aufrechnung dann den Regeln des UN-Kaufrechts unterworfen ist, wenn sich **53**

ausschließlich Ansprüche aus Vertragsverhältnissen gegenüberstehen, die dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf originär unterliegen (Aufrechnung mit konventionsinternen Forderungen), höchstrichterlich noch nicht geklärt. Die Meinungen in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum sind hierzu geteilt.

54 (1) **54**

Überwiegend wird – mangels ausdrücklicher Regelung im UN-Kaufrecht – auch in diesem Fall auf das nach dem Internationalen Privatrecht des Forumstaats anwendbare unvereinheitlichte (nationale) Aufrechnungsstatut abgestellt (OLG Koblenz, RIW 1993, 934, 937; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 822, 823; LG Mönchengladbach, IHR 2003, 229 230; Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, a.a.O., Art. 4 Rn. 39; *Saenger* in Ferrari/Kieninger/Mankowski, a.a.O., Art. 4 Rn. 20; Soergel/*Lüderitz/Fenge*, a.a.O., Art. 4 Rn. 10; *Saenger/Sauthoff*, IHR 2005, 189, 191; *Piltz*, NJW 2000, 553, 556; ähnlich Münch-KommHGB/*Benicke*, a.a.O., Art. 4 CISG Rn. 15). Nach anderer Ansicht soll die Aufrechnung stets nach in der Konvention angelegten Maßstäben zu beurteilen sein, wenn sich (Geld-) Forderungen gegenüberstehen, die sämtlich auf dem UN-Kaufrecht beruhen, und zwar unabhängig davon, ob sie aus demselben oder unterschiedlichen Vertragsverhältnissen stammen (Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 4 Rn. 47; MünchKommBGB/*Westermann*, a.a.O., Art. 4 CISG Rn. 12). Andere Stimmen ziehen das UN-Kaufrecht nur für die Aufrechnung von (Geld-) Forderungen aus demselben Vertragsverhältnis heran, während sich die Aufrechnung im Übrigen nach dem jeweils anwendbaren unvereinheitlichten (nationalen) Recht beurteilen soll (OLG Hamburg, IHR 2001, 19, 22; AG Duisburg-Hamborn, IHR 2001, 114, 115; Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O., Art. 81 Rn. 21 f. m.w.N.; *Djordjevic* in Kröll/Mistelis/Viscasillas, UN-Convention on the International Sales of Goods, 2011, Art. 4 Rn. 40 f. m.w.N.; Honsell/*Siehr*, a.a.O., Art. 4 Rn. 24 f.; ähnlich OLG Karlsruhe, IHR 2004, 246, 251; schweizerisches Bundesgericht, CISG-online Nr. 1426).

55 (2) **55**

Der Senat gibt der zuletzt genannten Auffassung den Vorzug. Das UN-Kaufrecht trifft zwar keine ausdrückliche Regelung über die Aufrechnung und ist auch in seinem sachlichen Geltungsbereich eingeschränkt. Es regelt ausschließlich den Abschluss des Kaufvertrages und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers (Art. 4 Satz 1 CISG). Jedoch sieht Art. 7 Abs. 2 CISG vor, dass Fragen, die vom UN-Kaufrecht erfasste Gegenstände betreffen, aber nicht ausdrücklich im Übereinkommen geregelt sind, vorrangig nach den dem Übereinkommen zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätzen und erst in zweiter Linie nach dem Recht zu beurteilen sind, das nach den Regeln des internationalen Rechts anzuwenden ist.

56 (a) **56**

Ein solcher dem UN-Kaufrecht immanenter allgemeiner Grundsatz lässt sich aus einer Zusammenschau des den Regelungen in Art. 88 Abs. 3, Art. 84 Abs. 2 CISG zugrunde liegenden Rechtsgedankens und dem – unter anderem – in Art. 58 Abs. 1 Satz 2, Art. 81 Abs. 2 CISG verankerten Zug-um-Zug-Grundsatz ableiten (Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O.; Münch-KommBGB/*Westermann*, a.a.O.; Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 4 Rn. 47; Art. 81 Rn. 15). Darin kommt zum Ausdruck, dass das UN-Kaufrecht das Schicksal gegenseitiger, aus

demselben Vertragsverhältnis (Art. 4 Satz 1 CISG) stammender Ansprüche eng miteinander verknüpft und – als Konsequenz dieser Verflechtung – eine Verrechnung solcher Ansprüche erlaubt, sofern sie ausschließlich dem CISG unterliegen und auf Geldzahlung gerichtet sind (Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O.; MünchKommBGB/*Westermann*, a.a.O.; vgl. auch – wenn auch mit weitergehenden Schlussfolgerungen – Staudinger/*Magnus*, a.a.O., Art. 4 Rn. 47).

57 (aa) **57**
Das Erlöschen gegenseitiger Geldforderungen aus einem einheitlichen Kaufvertrag infolge einer Verrechnung ist etwa in Art. 88 Abs. 3 CISG ausdrücklich vorgesehen. Auch im Falle des Art. 84 Abs. 2 CISG wird eine Verrechnung des zurückzuzahlenden Kaufpreises mit den auszukehrenden Gebrauchsvorteilen ohne Weiteres zugelassen (Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O., Art. 84 Rn. 9 m.w.N.; Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, a.a.O., Art. 4 Rn. 39; Staudinger/*Magnus*, a.a.O.; MünchKommHGB/*Benicke*, a.a.O.). In diesen Vorschriften kommt – wenn auch auf bestimmte Fallgestaltungen zugeschnitten – zum Ausdruck, dass im UN-Kaufrecht anstelle der Begleichung von gegenseitigen, aus demselben Vertrag (Art. 4 Satz 1 CISG) entspringenden Geldforderungen eine geltend zu machende Verrechnung möglich ist.

58 (bb) **58**
Einer konventionsinternen Aufrechnung steht in den genannten Fällen auch nicht entgegen, dass deren Voraussetzungen nicht hinreichend bestimmbar wären (so aber Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, a.a.O.). Insbesondere kann nicht zweifelhaft sein, dass die Aufrechnung – ausdrücklich oder konkludent – zu erklären ist (so auch Staudinger/*Magnus*, a.a.O.; Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O.). Dies lässt sich daraus ableiten, dass das UN-Kaufrecht an mehreren Stellen verallgemeinerungsfähig zum Ausdruck bringt, dass der Anspruchsgegner seinen Gegenanspruch geltend macht (vgl. Art. 81 Abs. 2, Art. 84 Abs. 2 CISG; siehe auch Art. 88 Abs. 3 CISG; zum Ganzen Staudinger/*Magnus*, a.a.O.; Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O.). Weiter lässt sich den die Grundsätze des UN-Kaufrechts prägenden Vorschriften entnehmen, dass eine Aufrechnung nur bei gegenseitigen (vgl. Art. 4 Abs. 1 CISG) Geldforderungen in Betracht kommt; bei nicht gleichartigen Ansprüchen sieht auch das UN-Kaufrecht nur ein Zurückbehaltungsrecht vor (vgl. Art. 58 Abs. 2, 3, Art. 71 CISG).

59 Folge der Aufrechnung nach konventionsautonomen Grundsätzen ist, dass die sich gegenüberstehenden, gegenseitigen Geldforderungen – sofern keine Aufrechnungsausschlüsse vereinbart worden sind – durch Verrechnung erlöschen, soweit sie betragsmäßig übereinstimmen und die Aufrechnung erklärt worden ist (Staudinger/*Magnus*, a.a.O.; Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O.). **59**

60 (b) **60**
Die dargestellten Grundsätze gelten allerdings nur für eine Aufrechnung von Ansprüchen innerhalb eines einheitlichen Vertragsverhältnisses. Eine Aufrechnung von Ansprüchen aus unterschiedlichen, sämtlich dem UN-Kaufrecht unterliegenden Verträgen wird dagegen von den Regelungen des UN-Kaufrechts nicht erfasst. Regelungsmaterie des UN-Kaufrechts ist der jeweilige Kaufvertrag (Art. 4 Satz 1 CISG); auf allgemeine Konventionsgrundsätze kann gemäß

Art. 7 Abs. 2 CISG nur zurückgegriffen werden, soweit der Anwendungsbereich des Übereinkommens reicht. Dies ist nicht der Fall, wenn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung aus anderen UN-Kaufverträgen resultiert als die geltend gemachte Hauptforderung. Etwas anderes hat lediglich dann zu gelten, wenn die Parteien – was nach Art. 27 EGBGB aF möglich ist – vereinbaren, auch bei einer solchen Fallgestaltung die Aufrechnung den Grundsätzen des UN-Kaufrechts zu unterstellen (Schlechtriem/Schwenzer/*Fountoulakis*, a.a.O. Rn. 22).

61 bb) **61**
Gemessen an diesen Grundsätzen ist die von der Beklagten erklärte Aufrechnung nach den konventionsinternen Maßstäben des UN-Kaufrechts und nicht nach dem kollisionsrechtlich anwendbaren unvereinheitlichten nationalen Recht zu beurteilen. Die Klägerin macht eine Gesamtkaufpreisforderung (Art. 53 CISG) geltend, die sich aus Kaufpreisansprüchen aus fünf Lieferverhältnissen zusammensetzt. Hiergegen rechnet die Beklagte mit – ebenfalls diesen einzelnen Lieferverhältnissen entspringenden – Schadensersatzansprüchen (Art. 45 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, Art. 74 CISG) auf. Die jeweilige Kaufpreisforderung und die (primär) hiergegen jeweils geltend gemachte Gegenforderung resultieren also aus demselben Vertragsverhältnis.

62 Dies ist allerdings insoweit nicht (mehr) der Fall, als die auf die einzelnen Lieferverhältnisse **62**
gestützten Gegenforderungen der Beklagten die jeweiligen Kaufpreisanteile übersteigen und die Beklagte – entsprechend der von ihr aufgestellten Aufrechnungsreihenfolge – mit dem überschießenden Teil der jeweiligen Gegenforderung gegen Kaufpreisanteile aus den weiteren Lieferverhältnissen aufrechnet (gestafftelte Aufrechnung). Dennoch ist die Aufrechnung im Streitfall auch diesbezüglich einheitlich nach den Verrechnungsmaßstäben der Konvention zu beurteilen und nicht insoweit teilweise dem unvereinheitlichten ungarischen Aufrechnungsstatut unterworfen, als nach einer Verrechnung in den jeweiligen Vertragsverhältnissen noch beiderseitige Restzahlungsansprüche aus unterschiedlichen Vertragsverhältnissen verbleiben. Denn die Parteien haben durch ihr Verhalten im Prozess (konkludent; vgl. Art. 11 Abs. 1, 2 EGBGB a.F.) zum Ausdruck gebracht, dass sie die einzelnen Lieferverträge als einheitliches dem UN-Kaufrecht unterworfenes (Gesamt-)Rechtsverhältnis bewertet wissen wollen. Die Klägerin hat sämtliche Kaufpreisforderungen aus den einzelnen Lieferungen im vorliegenden Prozess zu einer einheitlichen Forderung zusammengefasst, und die Beklagte hat hiergegen mit sämtlichen aus diesen Lieferverträgen geltend gemachten Schadensersatzforderungen (sowie hinsichtlich des Vertrages mit der Nr. 40686 wegen angeblich vereinbarter Kaufpreisherabsetzung) die Aufrechnung erklärt. Infolge dieser nachträglichen (konkludenten) Vereinbarung stellt sich die Sach- und Rechtslage letztlich nicht anders dar, als hätten die Parteien von vornherein einen einheitlichen Vertrag über sämtliche Werkzeuglieferungen abgeschlossen.

63 c) **63**
Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche jedoch (der Höhe nach) als nicht bewiesen erachtet. Die Revisionserwiderung macht zu Recht im Wege der Gegenrüge geltend, das Berufungsgericht habe hierbei unter Beweis gestellten Sachvortrag übergangen und die vom Landgericht erhobenen Beweise unzureichend gewürdigt (§ 286 Abs. 1 ZPO). Die Würdigung der erhobenen Beweise ist zwar grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559

Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; zuletzt etwa BGH, Urteile vom 16. April 2013 – VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045 Rn. 13; vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13, juris Rn. 28; jeweils m.w.N.). Einer Nachprüfung an diesem Maßstab hält das Berufungsurteil nicht stand.

64 aa) **64**
Die Beklagte hat bereits in erster Instanz neben den vernommenen Zeugen Sp[…] , S[…], G[…], B[…] und P[…] zahlreiche weitere Zeugen zum Umfang der an den jeweiligen Werkzeugen von ihr durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten benannt. Mit der Berufungsbegründung hat die Beklagte auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zum Mängelbeseitigungsaufwand Bezug genommen und dabei den Beweisantritt bezüglich des Zeugen W[…], der in vielen der vorgelegten Aufstellungen als an den Nachbesserungen beteiligter Mitarbeiter benannt worden ist, sogar ausdrücklich wiederholt. Diesen Beweisangeboten ist das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht nachgegangen. Zwar genügt die pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen und Beweisantritte in aller Regel nicht für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung (BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 – VII ZR 127/93, NJW 1994, 1481 unter II; Musielak/*Ball*, ZPO, 11. Aufl., § 520 Rn. 29). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das erstinstanzliche Gericht das Vorbringen nicht für beweisbedürftig gehalten hat; insoweit wirken die Beweisantritte der Vorinstanz auch ohne ausdrückliche Bezugnahme fort (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1996 – V ZR 159/95, juris Rn. 9; Musielak/*Ball*, a.a.O.). So liegen die Dinge hier. Das Landgericht hat zwar einzelne Beweise erhoben, dann aber den Vortrag der Beklagten zum Umfang der durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten aus Rechtsgründen nicht für beweisbedürftig gehalten und von einer weiteren Beweiserhebung abgesehen.

65 bb) **65**
Ferner macht die Revisionserwiderung mit ihrer Gegenrüge zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht bei seiner Würdigung, ob die Aussagen der vom Landgericht gehörten Zeugen hinsichtlich des Umfangs der Mängelbeseitigungsaufwendungen für die einzelnen Werkzeuge ergiebig waren, die Aussage der Zeugin G[…] nicht in den Blick genommen hat. Diese Zeugin hat jedoch bestätigt, dass sie die von der Beklagten im Prozess zum Beleg des für die einzelnen Werkzeuge getätigten Kosten- und Zeitaufwands vorgelegten Tabellen auf der Grundlage von – konkret auf bestimmte Werkzeuge bezogenen – handschriftlichen Aufzeichnungen der für die Mängelbeseitigung eingesetzten Mitarbeiter gefertigt hat. Mit dieser Aussage hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und daher die erhobenen Beweise unvollständig gewürdigt. Bei seiner erneuten Würdigung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob – wie die Klägerin im Revisionsverfahren geltend macht – die Zeugin G[…] nur zu den Lieferungen mit den Auftragsnummern 40118 und 40174 gehört worden ist, und gegebenenfalls zu entscheiden haben, ob eine umfassendere Vernehmung dieser Zeugin (§ 398 ZPO) – und auch der weiteren vom Landgericht gehörten Zeugen – geboten ist.

66 Das Berufungsurteil beruht auch auf den aufgezeigten Rechtsfehlern (§ 545 Abs. 1 ZPO). Bei der Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen genügt bereits die Möglichkeit, dass das **66**

Berufungsgericht ohne den Verfahrensfehler zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (Senatsurteil vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn. 30 f. m.w.N.). Im Streitfall ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung der weiteren von der Beklagten zum Mangelbeseitigungsaufwand benannten Zeugen, insbesondere des Zeugen W[…], und unter Berücksichtigung der Aussage der Zeugin G[…] zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Soweit die Revision dies anders sehen will, missachtet sie das Verbot vorweggenommener Beweiswürdigung.

67 **B. Zur Anschlussrevision der Beklagten** 67

68 1. 68
Die Anschlussrevision der Beklagten, mit der sie sich gegen ihre Verurteilung zur Begleichung der Kaufpreisforderungen aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 wendet und auch insoweit geltend macht, das Berufungsgericht habe die Aufrechnung mit Gegenansprüchen zu Unrecht nicht für begründet erachtet, ist zulässig.

69 Da § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO für die Statthaftigkeit der Anschließung nicht voraussetzt, dass auch für den Anschlussrevisionskläger die Revision zugelassen worden ist, kann eine Anschlussrevision bei beschränkter Zulassung der Revision auch dann eingelegt werden, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (BGH, Urteile vom 24. Juni 2003 – KZR 32/02, NJW 2003, 2525 unter I; vom 26. Juli 2004 – VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter II B 1; vom 22. November 2007 – I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 39; vom 11. Februar 2009 – VIII ZR 328/07, juris Rn. 31). Die Neuregelung der Anschlussrevision in § 554 ZPO ändert aber nichts daran, dass sie als unselbständiges Rechtsmittel akzessorischer Natur ist (BGH, Urteil vom 22. November 2007 – I ZR 74/05, a.a.O., Rn. 40). Dieser Abhängigkeit der Anschlussrevision würde es widersprechen, wenn mit ihr Streitstoff eingeführt werden könnte, der mit dem Gegenstand der Hauptrevision weder in einem rechtlichen noch in einem wirtschaftlichen Zusammenhang steht (BGH, Urteile vom 22. November 2007 – I ZR 74/05, a.a.O., Rn. 40 f., 38 m.w.N.; vom 11. Februar 2009 – VIII ZR 328/07, a.a.O.; vom 18. September 2009 – V ZR 75/08, NJW 2009, 3787 Rn. 27). 69

70 Ein solcher Zusammenhang ist vorliegend infolge der von der Beklagten erklärten Aufrechnung gegeben. Zwar greift die Klägerin mit ihrer Revision die Abweisung ihrer Vergütungsansprüche aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40117, 40118 und 40174 an, während sich die Beklagte mit der Anschlussrevision gegen ihre teilweise Verurteilung aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 wendet. Die Beklagte hat jedoch gegen sämtliche der von der Klägerin mit ihrer Klage verfolgten Kaufpreisansprüche mit Gegenforderungen wegen eigener Aufwendungen für die Mängelbeseitigung an allen gelieferten Werkzeugen aufgerechnet. Wie oben unter II A 2 ausgeführt, wird das Berufungsgericht daher auch hinsichtlich der den Gegenstand der Revision bildenden Kaufpreisforderungen der Klägerin (erstmals) über die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderungen zu entscheiden haben. Der erforderliche rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Revision und Anschlussrevision ist damit gegeben. 70

71 2. 71
Die Anschlussrevision ist begründet. Denn der Beklagten stehen – wie oben unter II A 2 ausgeführt – dem Grunde nach Schadensersatzansprüche wegen erforderlicher und angemessener Mangelbeseitigungsaufwendungen gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. b, Abs. 2, Art. 74 CISG für die unter den Auftragsnummern 40117, 40118, 40174, 40686 und 40086/40087 gelieferten Werkzeuge zu, mit denen sie die Aufrechnung auch gegen die Kaufpreisforderungen aus den Verträgen mit den Auftragsnummern 40686 und 40086/40087 erklärt hat. Insoweit rügt die Beklagte ebenfalls zu Recht, dass das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft (§ 286 Abs. 1 ZPO) ihren Beweisantritten zum Umfang der Mangelbeseitigungsarbeiten nicht vollständig nachgegangen ist und die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen unzureichend gewürdigt hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen unter II A 2 c verwiesen, die hier entsprechend gelten.

72 III. 72
Nach alledem hat das angefochtene Urteil keinen Bestand; es ist hinsichtlich der Klageforderung insgesamt aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil im Hinblick auf die zur Aufrechnung gestellten Forderungen weitere Feststellungen, insbesondere zur Höhe, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mängelbeseitigungsaufwendungen zu treffen sind. Der Rechtsstreit ist daher im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

73 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass – wie die Beklagte mit ihrer Revisionserwiderung (im Wege der Gegenrüge) und mit ihrer Anschlussrevision zu Recht geltend macht – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch eine Schätzung der Mängelbeseitigungsaufwendungen nach § 287 Abs. 1 ZPO nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Soweit – wie hier – Haftungsgrund und Schadenseintritt feststehen und eine Haftung der Beklagten für die Aufwendungen dem Grunde nach zu bejahen ist und es lediglich der Ausfüllung der Höhe des erstattungsfähigen Schadens bedarf, darf von der Zubilligung eines Ersatzanspruchs grundsätzlich nicht schon deshalb abgesehen werden, weil seine Höhe nicht sicher zu ermitteln ist, es insbesondere an ausreichenden Anhaltspunkten für eine Schätzung des gesamten Schadens nach § 287 ZPO fehlt (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteile vom 5. Juli 1967 – VIII ZR 64/65, juris Rn. 14; vom 12. Januar 2000 – VIII ZR 19/99, NJW 2000, 1413 unter III; jeweils m.w.N.). Vielmehr ist in diesen Fällen zu prüfen, in welchem Umfang der dem Gericht unterbreitete Sachverhalt eine hinreichende Grundlage für die Schätzung zumindest eines in jedem Fall eingetretenen Mindestschadens bietet (vgl. nur BGH, Urteile vom 12. Januar 2000 – VIII ZR 19/99, a.a.O.; vom 6. Juni 1989 – VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 unter II 1; jeweils m.w.N.). Im Rahmen des § 287 ZPO kann vom Anspruchsberechtigten eine Substantiierung der anspruchsbegründenden Tatsachen nicht in gleicher Weise gefordert werden wie hinsichtlich anderer tatsächlicher Fragen (Senatsurteil vom 12. Januar 2000 – VIII ZR 19/99, a.a.O. m.w.N.). Eine Schätzung nach § 287 ZPO darf mithin nur dann abgelehnt werden, wenn keinerlei brauchbare Anhaltspunkte auch nur für eine Mindestschätzung dargetan sind (vgl. BGH, Urteile vom 6. Juni 1989 – VI ZR 66/88, a.a.O.; vom 12. Januar 2000 – VIII ZR 19/99, a.a.O. m.w.N.; vom 29. Mai 2013 – VIII ZR 174/12, NJW 2013, 2584 Rn. 20 m.w.N.).

74 Anhaltspunkte für eine Schätzung – gegebenenfalls unter Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO) – ergeben sich im Streitfall jedenfalls aus den von der Beklagten vorgelegten tabellarischen Auflistungen und ihrer sonstigen Beschreibung der zur Mangelbeseitigung getätigten Aufwendungen. Die unterbliebene Schätzung nachzuholen, ist dem Senat im gegenwärtigen Verfahrensstadium schon deshalb verwehrt, weil der Prozessstoff vom Berufungsgericht bislang nicht ausgeschöpft und unzureichend gewürdigt worden ist. Darüber hinaus kann sie als dem Tatrichter übertragene Aufgabe vom Revisionsgericht allenfalls dann vorgenommen werden, wenn zu den Schätzgrundlagen abschließende tatrichterliche Feststellungen getroffen sind (zum Prüfungsmaßstab vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2005 – VI ZR 175/04, NJW-RR 2005, 897 unter II 2 a). **74**