

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. November 1980 und der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 23. Januar 1980 teilweise aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 50.000,- DM nebst 5 % Zinsen seit 15. Dezember 1978 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu zahlen.

Wegen der Zinsmehrforderung bleibt die Klage abgewiesen. Insoweit wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Vertrag vom 18. November/10. Dezember 1975 verpflichtete sich die Klägerin gegenüber der Beklagten, für den Schlachthof M (Iran) eine Tierkörperverwertungsanlage zu liefern und zu montieren. Die Lieferung wurde im Juli 1977 ausgeführt. Wegen der seit 1978 im Iran herrschenden politischen Unruhen unterblieb die Montage.

Der zwischen den Parteien vereinbarte Gesamtpreis enthält einen bezifferten "Montageanteil". Weiter wurde bestimmt, daß 10 % des Gesamtauftragswertes bis zum Ablauf der Garantiezeit einbehalten werden und die Gewährleistungszeit 13 Monate (gerechnet vom Tag der Übergabe an den Bauherrn) beträgt.

Die Beklagte erhielt aufgrund eines Akkreditivs von dem iranischen Auftraggeber die gesamte Vergütung für die Anlagenteile. Wegen der unterbliebenen Montage zahlte sie der Klägerin die Restvergütung für die Materiallieferung in Höhe von 50.000,- DM jedoch nicht aus.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung der 50.000,- DM nebst Zinsen. Sie ist der Meinung, wegen der durch höhere Gewalt unmöglich gewordenen Montage sei dieser Betrag fällig, auch befinde sich die Beklagte im Annahmeverzug. Die Beklagte ist der Auffassung, nach dem Vertragszweck bildeten Lieferung und Montage der Anlage eine Einheit. Da die Klägerin die Montageleistung nicht erbracht habe, stehe ihr ein Anspruch nicht zu.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Restvergütung für den Materialanteil sei noch nicht fällig, weil das Werk noch nicht erstellt worden sei und die Garantiefrist deshalb noch nicht begonnen habe. Selbst wenn aufgrund der politischen Wirren im Iran zur Zeit ein Leistungshindernis angenommen werde, sei der Klägerin die Montage nicht dauernd unmöglich. Aufgrund des Umstands, daß seit etwa 3 Jahren die politischen Verhältnisse eine Montage verhindern, könne das Leistungshindernis nicht einer dauernden Unmöglichkeit gleichgestellt werden. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, daß nach Beendigung der Unruhen die weiter benötigte Anlage gebaut werde, zumal Anordnungen des politischen Regimes der Leistung nicht entgegenstünden. Im übrigen sei nichts dafür ersichtlich, daß die Vertragserfüllung keinen Aufschub dulde oder die Parteien aus besonderen Gründen auf eine baldige Klarstellung der beiderseitigen Beziehungen angewiesen seien. Da die Klägerin den größten Teil des auf das Material entfallenden Werklohnes erhalten und sie zunächst keine weitere Leistung zu erbringen habe, sei ihr das Festhalten am Vertrag und somit weiteres Warten zuzumuten.

II.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht behandelt den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag als Werklieferungsvertrag, auf den die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung finden. Das ist nicht zu beanstanden. Die Verpflichtung der Klägerin zur Lieferung von Einzelteilen und zur Montage der Anlage ist kein miteinander verbundener Kauf- und Werkvertrag, wie die Revision meint. Die Parteien wollten nicht zwei voneinander unabhängige Verträge schließen, sondern eine umfassende, auf Herstellung und Montage der Anlage an einem bestimmten Ort gerichtete Vereinbarung treffen. Zutreffend hält das Berufungsgericht deshalb die Vorschriften über den Werkvertrag für anwendbar.

2. Die auf Montage der gelieferten Teile gerichtete Leistung, zu der sich die Klägerin verpflichtet hat, ist nach Vertragsschluß jedoch unmöglich geworden.

a) Nach den von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätzen ist ein zeitweiliges Erfüllungshindernis einem dauernden dann gleichzuachten, wenn die Erreichung des Vertragszwecks durch die vorübergehende Unmöglichkeit in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Belange beider Vertragsteile die Einhaltung des Vertrags nicht zugemutet werden kann. Dabei ist die Frage, ob ein Leistungshindernis zu einer dauernden oder nur vorübergehenden Unmöglichkeit führt, nach dem Zeitpunkt des Eintritts dieses Hindernisses zu beurteilen (BGH Urteil vom 27. Mai 1953 - VI ZR 230/52, LM BGB § 275 Nr. 3 m.w.N.; vom 30. Oktober 1953 - V ZR 76/52, LM aaO Nr. 4; vom 9. Juli 1955 - VI ZR 108/54 LM aaO Nr. 7; vom 10. Juni 1970 - VIII ZR 99/68, WM 1970, 963). Auch sind stets die beiderseitigen Interessen der Vertragspartner abzuwägen (BGH Urteil vom 23. Juni 1954 - VI ZR 89/53, LM BGB § 323 Abs. 1 Nr. 3).

Es kommt einerseits darauf an, wie weit der Gläubiger ein Interesse daran hat, daß die vereinbarte Leistung nachträglich noch erbracht wird, andererseits aber auch darauf, ob dem Schuldner zugemutet werden kann, nach Beseitigung des Hindernisses den Vertrag noch zu erfüllen. Bei Geschäften des Warenhandels ist zu berücksichtigen, daß der Handel

kurzfristig zu disponieren pflegt. Diese Dispositionen können schon durch eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung so nachhaltig gestört werden, daß ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zumutbar erscheint (BGHZ 47, 48, 50 f m.N.; vgl. auch BGH Urteil vom 15. Dezember 1975 - II ZR 49/74 = WM 1976, 248; RGZ 107, 156, 158 f; Emmerich in MünchKomm, BGB, § 275 Rdn. 45, 48). Wird die Erfüllung eines Vertrags durch den Ausbruch eines Krieges unmöglich, so ist dieses an sich nur vorübergehende Leistungshindernis in aller Regel als dauernde Unmöglichkeit zu behandeln, weil es etwas wesentlich anderes ist, ob jetzt oder erst nach dem unabsehbaren Ende des Krieges erfüllt wird (vgl. RGZ 94, 45, 49; 94, 68, 69; 101, 79, 80 m.w.N.; Emmerich, aaO, Rdn. 47 m.w.N.).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die vorübergehende Verhinderung der Klägerin, die Montageleistung zu erbringen, einer dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen.

aa) Die von der Klägerin übernommene Montage der Tierkörperverwertungsanlage ist wegen der seit 1978 bestehenden politischen Lage im Iran nicht möglich. Obwohl inzwischen über 3 Jahre vergangen sind, ist nicht abzusehen, ob und wann sich in diesem Land die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse wieder normalisieren. Wie im Fall eines Kriegsausbruchs ist die auf innere Unruhen am Ort der Leistung zurückzuführende Unmöglichkeit daher einer dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen. Der Klägerin kann nicht zugemutet werden, auf unabsehbare Zeit an der vertraglichen Verpflichtung zur Montage gebunden zu sein. Sie ist in der Disposition über ihre Betriebsmittel und den Einsatz ihrer Monteure auf klare Verhältnisse angewiesen. Unerledigte Verpflichtungen über Jahre hinweg, deren Erfüllung nicht vorhersehbar ist, stellen eine erhebliche Belastung dar und verhindern jede sachgerechte Betriebsführung. Das gilt umso mehr, wenn - wie im vorliegenden Fall - durch die zeitliche Verschiebung die von der Klägerin vertraglich übernommene Gewährleistungspflicht nicht mehr überschaubar ist und das Gewährleistungsrisiko, das sich auch auf die gelieferten Teile der Anlage bezieht, praktisch unbegrenzt bestehen bleibt.

bb) Interessen der Beklagten, die das Interesse der Klägerin an einer Befreiung von ihrer Leistungspflicht überwiegen und die fortdauernde Bindung der Klägerin an ihre Montageverpflichtung zwingend erfordern, sind nicht ersichtlich. Insbesondere muß das Risiko der Beklagten, daß die nach Beendigung der Unruhen im Iran mögliche Montage der Anlage unter Umständen erhebliche Mehrkosten erfordert, gegenüber den aufgezeigten Belangen der Klägerin zurücktreten.

3. Der Klägerin, die aufgrund der von ihr nicht zu vertretenden politischen Lage im Iran von ihrer Montageverpflichtung freigeworden ist (§ 275 BGB), steht ein fälliger Anspruch auf Zahlung des restlichen Preises für den Materialanteil am Gesamtwerklohn gegen die Beklagte zu, obwohl die von den Parteien vereinbarte Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

a) Zwar verliert der Unternehmer eines Werkvertrags nach der mit § 323 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB übereinstimmenden Vorschrift des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die vollständige Vertragserfüllung vor Abnahme des Werkes durch einen von keinem Vertragsteil zu vertretenden Umstand verhindert wird. Der Unternehmer trägt die Vergütungsgefahr nicht nur dann, wenn das von ihm bereits ganz oder teilweise erstellte Werk durch Zufall untergeht oder verschlechtert wird, sondern - wie sich aus § 645

BGB ergibt - auch, wenn die weitere Werkleistung unausführbar wird. Die Unmöglichkeit der (weiteren) Werkleistung steht dabei deren Unausführbarkeit gleich (BGHZ 60, 14, 18).

b) Die Klägerin vermag ihren Anspruch auch nicht aus einem Übergang der Vergütungsgefahr auf die Beklagte herzuleiten (§ 644 Abs. 1 Satz 2 BGB). In den hierfür notwendigen Annahmeverzug ist die Beklagte nicht geraten, weil die Klägerin zur Bewirkung der Leistung aufgrund der veränderten politischen Verhältnisse im Iran nicht in der Lage war (§ 297 BGB).

c) Auf eine unmittelbare Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB läßt sich der Restwerklohnanspruch der Klägerin ebenfalls nicht stützen. Zwar kann der Unternehmer nach dieser Vorschrift einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung dann verlangen, wenn das Werk vor der Abnahme infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung unausführbar geworden ist, ohne daß ein vom Unternehmer zu vertretender Umstand mitgewirkt hat. Auch beruht die Unausführbarkeit der Montage darauf, daß sie - wie vertraglich vereinbart - auf Verlangen der Beklagten im Iran vorgenommen werden sollte. Derartige im Vertrag enthaltene Bestimmungen über die Ausführung des Werks sind jedoch keine einseitig vom Besteller getroffenen Anweisungen im Sinne des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB, sondern lediglich eine nähere Beschreibung der vertraglich geschuldeten Leistung (BGHZ 77, 320, 324 m.w.N.).

d) Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des restlichen Preises für die Materiallieferung ergibt sich aber aus einer entsprechenden Anwendung des in § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB enthaltenen Rechtsgedankens.

aa) Wie der Senat in BGHZ 60, 14, 19 f ausgeführt hat, liegt § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB die Erwägung zugrunde, daß der Besteller, der die Gegenstände liefert, aus denen, an denen oder mit deren Hilfe das Werk herzustellen ist, auch für deren Tauglichkeit mitverantwortlich sein muß, und zwar ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden. Der Besteller steht der Gefahr, die sich aus der Beschaffenheit des "Stoffes" ergibt, in einem solchen Fall näher als der Unternehmer. Entsprechendes gilt für die durch § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB gleichfalls geregelte, die Ausführung des Vertrages, nicht schon dessen Zustandekommen beeinflussende Anweisung des Bestellers. Auch sie beruht auf seinem Willensentschluß und ist zumindest mitursächlich für die Unmöglichkeit der Leistung (vgl. BGHZ 77, 320, 325). Der Senat hat die auf Billigkeit beruhende Vorschrift deshalb in den Fällen entsprechend angewandt, in denen die Leistung des Unternehmers aus Umständen untergeht oder unmöglich wird, die in der Person des Bestellers liegen (BGHZ 60, 14) oder auf Handlungen des Bestellers zurückgehen (BGHZ 40, 71), auch wenn es insoweit an einem Verschulden des Bestellers fehlt. Maßgebend für die entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB war dabei, daß dadurch ein beiden Parteien des Werkvertrags gerecht werdender billiger Interessenausgleich herbeigeführt werden kann (vgl. BGHZ 77, 320, 324 f; 78, 352, 354 f).

bb) Auch im vorliegenden Fall hält der Senat die entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB für geboten, um der besonderen Interessenlage gerecht zu werden und dem in dieser Vorschrift verankerten Billigkeitsgedanken Geltung zu verschaffen (vgl. Soergel in MünchKomm, BGB, § 645 Rdn. 11; Köhler, Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, 1971, S. 41 ff). Zwar beruht die Unmöglichkeit der von der Klägerin übernommenen Montageleistung nicht auf Umständen, die in der Person der Beklagten als Besteller liegen oder auf Handlungen der Beklagten zurückgehen. Das

Leistungshindernis ergibt sich vielmehr aus den politischen Verhältnissen am Ort der Leistung. Gleichwohl steht die Beklagte der sich daraus für die Ausführbarkeit des von der Klägerin geschuldeten Werkes ergebenden Gefahr nach den hier vorliegenden besonderen Umständen näher als die Klägerin. Das rechtfertigt die Anwendung des in § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens.

Der Klägerin können die Ursachen, die eine Montage der gelieferten Anlagenteile unmöglich machen, nicht zugerechnet werden. Sie hat keinen Einfluß auf die politische Lage im Iran. Von ihr überschaubar und ihr zurechenbar ist lediglich die Fähigkeit, die von der Beklagten bestellten Teile herzustellen und zu montieren. Mit der Undurchführbarkeit der von ihr übernommenen Montage im Iran mußte sie bei Vertragsabschluß auch nicht rechnen.

Die Beklagte hat zwar ebenfalls keine Möglichkeit, auf die politische Lage im Iran Einfluß zu nehmen. Als ein mit ausländischen Staaten oder deren Beauftragten in Geschäftsverbindung stehendes Industriebauunternehmen hat sie aber die Klägerin zur Lieferung und Montage der Anlage im Iran verpflichtet, um eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem iranischen Auftraggeber nachkommen zu können. Als Unternehmen mit Geschäftsbeziehungen zu ausländischen Vertragspartnern muß sie eher mit einem am Ort der Leistung auftretenden Leistungshindernis dieser Art rechnen als die Klägerin, die sich gegenüber der Beklagten als einem inländischen Vertragspartner zur Leistung verpflichtet hat.

Entscheidend ist jedoch, daß sich die Beklagte durch die von dem iranischen Auftraggeber erhaltenen Akkreditive gegen die mit dem Vertrag verbundenen Risiken umfassend abgesichert hat. Bezeichnenderweise wurden die Akkreditive für Materiallieferung und Montage getrennt ausgestellt. Das Akkreditiv für die Lieferung der Anlagenteile ist auch eingelöst worden. Damit hat die Beklagte den vollen Gegenwert für die von der Klägerin erbrachte Teilleistung empfangen. Die Absicherung der Beklagten ist in das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis eingegangen. Von der Eröffnung der Akkreditive hat die Beklagte den endgültigen Vertragsabschluß mit der Klägerin abhängig gemacht und damit die von ihrem iranischen Auftraggeber zu leistende Sicherheit mit ihren Vertragsbeziehungen zur Klägerin verknüpft. Mittelbar dienten die Akkreditive auch dem Interesse der Klägerin an der Sicherung des Entgelts für die von ihr zu erbringenden Leistungen. Wäre die Klägerin nicht Subunternehmerin der Beklagten, sondern Vertragspartnerin des iranischen Auftraggebers, wäre sie durch das für die Materiallieferung ausgestellte Akkreditiv unmittelbar begünstigt worden und hätte es selbst ausschöpfen können. Die besondere Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses der Parteien bewirkt hier eine Verschiebung des mit der Abwicklung des Geschäfts verbundenen Risikos auf die Beklagte jedenfalls insoweit, als die Beklagte das Risiko auf ihren iranischen Auftraggeber abwälzen konnte und abgewälzt hat. Wenn sie von diesem den vollen Gegenwert für die gelieferten Anlagenteile erhalten hat, so ist kein Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, daß sie der Klägerin das Entgelt für die von dieser erbrachten Teilleistung vorenthalten darf. Vielmehr ist es allein sach- und interessengerecht, hier die Ursache für die Unausführbarkeit des von der Klägerin geschuldeten Werkes der Beklagten zuzurechnen mit der Folge, daß die Beklagte das von ihr bereits vereinnahmte Entgelt für die von der Klägerin erbrachte Teilleistung an die Klägerin weiterzugeben hat.

Wie in den vom Senat bereits entschiedenen Fällen kann weiter offenbleiben, ob in allen Fällen, in denen der Grund für den Untergang des Werkes im Bereich (der "Sphäre") des Bestellers zu suchen ist, der Unternehmer, abweichend von der Regel des § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB, einen Anspruch auf Vergütung hat (vgl. dazu BGHZ 40, 71, 74, 75 m.N.; 60, 14, 19; 78, 352, 355; vgl. auch Erman/Seiler, BGB, 7. Aufl. (1981), § 645 Rdn. 17 f; Soergel in MünchKomm, aaO, Rdn. 11; Palandt/Thomas, BGB, 41. Aufl. (1982), §§ 644, 645 Anm. 3 b dd; Liesegang, JR 1981, 196). Hier wird eine interessengerechte Lösung bereits durch entsprechende Anwendung des dem § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB zu entnehmenden Rechtsgedankens erreicht.

cc) Aufgrund der gebotenen entsprechenden Anwendung des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Zahlungsanspruch der Klägerin für die Materiallieferung trotz nicht ausführbarer Montage bestehen geblieben. Dieser Anspruch auf die restliche Vergütung ist auch fällig; es bedarf dazu weder einer Abnahme der Teilleistung (Palandt/Thomas, aaO, §§ 644, 645 Anm. 4) noch des im Vertrag vorgesehenen Ablaufs der Gewährleistungszeit.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da der Senat in der Lage ist, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO abschließend zu entscheiden, ist die Beklagte zur Zahlung des auf die Materiallieferungen entfallenden Restwerklohns in Höhe von 50.000,- DM zu verurteilen. Gemäß §§ 284, 288 Abs. 1 BGB, 352 HGB stehen der Klägerin Verzugszinsen in Höhe von 5 % seit 15. Dezember 1978 zu. Einen weitergehenden Verzugschaden kann die Klägerin nicht geltend machen, weil die Beklagte die von der Klägerin nicht substantiiert behauptete Inanspruchnahme von Bankkredit bestritten hat und der von der Klägerin in erster Instanz vorgelegten Bankbestätigung Einzelheiten nicht zu entnehmen sind.

Der Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Mehrwertsteuer ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB (BGH NJW 1979, 540).