

T

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 106/64

URTEIL

Verkündet am

13. Oktober 1966

Horn,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] I [REDACTED]-Maschinen-Apparatebau GmbH zu
N [REDACTED]/Rhld., L [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Siegbert B [REDACTED] zu N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gebrüder W [REDACTED], Weberei-Färberei-Bleicherei-
Druckerei in Bo [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Fabrikant Paul
W [REDACTED] in Bo [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 7. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom Januar 1960 verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin innerhalb von drei Monaten einen Säuredämpfer zu liefern. Von dem dafür zu zahlenden Betrag von 53.000 DM sollten 40 % bei der Auftragserteilung, weitere 40 % bei der Anlieferung und Montage und 20 % nach weiteren 30 Tagen fällig sein.

Am 28. Januar 1960 zahlte die Klägerin 22.600 DM an. Auf die Zusicherung des Geschäftsführers der Beklagten, den Dämpfer sofort zu liefern und zu montieren, zahlte die Klägerin auf dessen Bitte am 31. März 1960 weitere 24.000 DM. Die Beklagte lieferte jedoch in der Folgezeit nach und nach nur einzelne Teile des Dämpfers. Nach wiederholten erfolglosen Mahnungen, die fehlende Teile anzuliefern und den Dämpfer zu montieren, erwirkte die Klägerin

am 21. Dezember 1960 gegen die Beklagte und deren Geschäftsführer ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil auf Rückzahlung der 24.000 DM nebst Zinsen.

Die Klägerin hielt auch in der Folgezeit am Vertrag fest und forderte bis Mai 1961 die Beklagte in mehreren Schreiben auf, ihn zu erfüllen. Die Beklagte lieferte jedoch wiederum lediglich weitere Einzelteile. Am 8. Dezember 1961 wurde der Geschäftsführer der Beklagten wegen Betrugs zu 1.000 DM Geldstrafe verurteilt, weil er durch die unrichtige Behauptung, den Säuredämpfer sofort liefern und montieren zu können, die Klägerin zur Zahlung der zweiten Rate von 24.000 DM veranlaßt habe. Seine hiergegen eingelegte Berufung hat er zurückgenommen.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1962 setzte die Klägerin der Beklagten für die Erfüllung des Vertrags eine Frist bis 10. November 1962, mit dem Hinweis, daß sie danach die geschuldete Leistung nicht mehr annehmen werde. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist hat die Klägerin auf Rückzahlung des bei Abschluß des Vertrags gezahlten Betrags von 22.600 DM nebst Zinsen geklagt.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte neben der Klagabweisung hilfsweise beantragt, der Klage nur stattzugeben, Zug um Zug gegen Herausgabe der von ihr der Klägerin für den Säuredämpfer gelieferten Maschinenteile. Ferner hat sie aufgerechnet mit einer Forderung von 900 DM für 5 der Klägerin gelieferte V 4 A - Walzen, die nicht für den Säuredämpfer bestimmt waren. Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 21.700 DM nebst Zinsen und nur Zug um Zug gegen Herausgabe der - im Urteilstenor einzeln aufgeführten - für den Säuredämpfer bereits gelieferten Maschinenteile stattgegeben.



Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin sei, so führt das Berufungsgericht aus, durch die Erhebung der Klage vom Vertrag zurückgetreten. Hierzu sei sie sowohl nach § 326 Abs. 1 als auch nach §§ 636 Abs. 1, 327 BGB berechtigt gewesen. Sie habe die Beklagte durch ihre zahlreichen Mahnungen, die vertragliche Leistung zu erbringen, in Verzug gesetzt (§ 284 Abs. 1 BGB). Die Beklagte habe jedoch auch während der ihr mit Schreiben des Rechtsanwalts S. [REDACTED] vom 25. Oktober 1962 bis zum 10. November 1962 gesetzten Frist weder die noch fehlenden Teile geliefert noch die Montage in Angriff genommen.

1.) Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Beklagte am 13. November 1961 mit dem Schlossermeister L. [REDACTED] der Klägerin wirksam vereinbart habe, als Ausgleich für die noch ausstehenden vertraglichen Leistungen 5 V 4 A - Walzen sowie 15 m Ketten und Kettenräder zu liefern. Das Ergebnis der Beweisaufnahme stehe der behaupteten Abrede entgegen. Zudem sei L. [REDACTED] zu einer solchen Vertragsänderung weder bevollmächtigt gewesen, noch habe ein Rechtsschein hierfür bestanden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte außer den Bekundungen der vernommenen Zeugen auch sonstige Umstände berücksichtigen müssen, die dafür sprächen, daß am 13. November 1961 die Abrede getroffen worden sei. L. [REDACTED] habe von der Klägerin den Auftrag gehabt, bei der Beklagten alles abzuholen, was er überhaupt habe

kriegen können, gleichgültig ob die Materialien zum Säuredämpfer gehört hätten oder nicht. Die Klägerin habe Teile der gelieferten Anlage inzwischen für andere Zwecke verwendet, woraus sich ergebe, daß sie ihren Plan, einen Säuredämpfer zu errichten, aufgegeben hatte. Sie habe auch das Schreiben der Beklagten vom 13. November 1961, in dem diese die Abrede mit I [REDACTED] bestätigt habe, unbeantwortet gelassen und damit diese gebilligt.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

a) Daß die von der Beklagten genannten Zeugen L [REDACTED] und Frau B [REDACTED] und ebenso der als Partei vernommene Komplementär der Klägerin Paul W [REDACTED] die behauptete Vertragsänderung nicht bestätigt haben, zieht die Revision nicht in Zweifel. Die von ihr angeführten Umstände gaben dem Berufungsgericht keinen Anlaß, entgegen den Aussagen der genannten Personen, dennoch als erwiesen zu erachten, daß I [REDACTED] mit der Beklagten die behauptete Abrede getroffen habe. Am 13. November 1961 hatte die Klägerin bereits mehrfach die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil über 24.000 DM gegen die Beklagte versucht. Ihr Auftrag an L [REDACTED], sich auch andere Werkstücke von der Beklagten geben zu lassen, läßt sich zwanglos aus dem Bestreben erklären, sich daran schadlos zu halten. Falls die Klägerin in den 1 1/2 Jahren seit Vertragschluß gelieferte Teile des Säuredämpfers für andere Zwecke verwendet hatte, so hätte sie diese, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, zwar wieder beschaffen müssen, doch braucht daraus nicht zu folgen, daß I [REDACTED] mit der Beklagten die behauptete Vertragsänderung vereinbart hat.

b) Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Schreiben der Beklagten vom 13. November 1961 nicht als Bestätigungsschreiben gewertet hat. Es folgt insoweit dem Landgericht, das in diesem Schreiben zutreffend allenfalls ein Angebot der Beklagten zum Abschluß eines Abänderungsvertrags sieht, das die Klägerin durch ihr Schweigen nicht angenommen habe. Die Beklagte hat in diesem Schreiben nicht einen Vertrag abändernde Vereinbarung bestätigt, sondern ihre Hoffnung ausgedrückt, daß durch ihre letzte Lieferung die "mehr als peinliche Situation" nun bald zum Abschluß komme.

2., Da nicht erwiesen ist, daß L. [REDACTED] am 13. November 1961 mit der Beklagten die behauptete Vertragsänderung vereinbart hat, kommt es nicht darauf an, ob er von der Klägerin zu einer Vertragsänderung bevollmächtigt war, oder ob die Klägerin wenigstens einen hierfür sprechenden Rechtsschein gegen sich gelten lassen mußte.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es beides verneint, lassen aber auch keinen Rechtsfehler erkennen. Es handelte sich dabei, entgegen der Meinung der Revision, nicht bloß um die Regelung einer technischen Frage. Daß L. [REDACTED] für Gespräche über finanzielle Teile des Vertrags nicht zuständig war, hatte Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED], worauf das Berufungsgericht hinweist, und was die Revision nicht beachtet, der Beklagten bereits im Schreiben vom 13. April 1961 mitgeteilt.

3.) Es ist somit davon auszugehen, daß die Verpflichtung der Beklagten, den Vertrag zu erfüllen, fortbestand, als die Klägerin ihr mit Schreiben vom 25. Oktober 1962 zur Bewirkung der Leistung eine Frist bis zum 10. November 1962 setzen ließ.

Diese Frist hält das Berufungsgericht, dem Landgericht folgend, für angemessen. Sie sei so bemessen gewesen, daß die Beklagte die in den 2 1/2 Jahren seit Vertragsschluß in Angriff genommenen Arbeiten hätte zu Ende führen können. Der Säuredämpfer hätte in den 16 Tagen zusammengebaut und montiert werden können. Die Beklagte habe aber keine weiteren Anstalten getroffen, die ihr obliegende Leistung zu vollbringen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dem Umstand nicht die richtige Bedeutung beigemessen, daß die Klägerin dem Geschäftsführer B [REDACTED] der Beklagten nach der Fristsetzung am 25. Oktober 1962 untersagte, ihr Betriebsgelände aufzusuchen. Die Beklagte sei im Unklaren gewesen, welche Gegenstände sie noch zu liefern hatte; die Klägerin habe zumindest die 5 V 4 A - Walzen für andere Zwecke verwendet gehabt.

Auch darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

a) Die Parteien haben übereinstimmend vorgetragen, daß die 5 V 4 A - Walzen nicht zum Säuredämpfer gehörten (Berufungsbegründung der Beklagten (Bl. 8) und Berufungserwiderung der Klägerin (Bl. 3)). Demgemäß hat auch die Beklagte mit der ihr dafür zustehenden Gegenforderung aufgerechnet.

b) Im übrigen hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe aus ihrer Aufstellung über die bis dahin erbrachten Teillieferungen ersehen können, welche Einzelteile die Klägerin schon erhalten habe. Falls die Klägerin davon einige für andere Zwecke verwendet hatte, wäre es ihre Sache, und nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, diese wieder herbeizuschaffen. Ein zwingender Anlaß, dem Geschäftsführer der Beklagten das Betreten des Be-

triebsgeländes zu gestatten, habe nicht bestanden. Hierauf komme es aber auch gar nicht entscheidend an, denn die Beklagte sei ohnehin nicht im Stande gewesen, die vertragsmäßige Leistung innerhalb der gesetzten Frist zu erbringen. Sie habe weder die noch fehlenden Teile des Säuredämpfers angeboten, noch die zur Montage erforderlichen Arbeiter zur Verfügung gestellt.

Diese Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

c) Die Ansicht der Revision, der Rücktritt der Klägerin vom Vertrag verstoße im Hinblick auf die Vertragsänderung vom 13. November 1961 gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), entbehrt der Grundlage, da die behauptete Vertragsänderung nicht vereinbart worden ist.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke