

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 162/78

URTEIL

Verkündet am
5. April 1979
Henco,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] KG, A [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED]-O [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
L [REDACTED] Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dieter L [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma R [REDACTED] Li [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED]-S [REDACTED],
Inhaber Heinz R [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Mai 1978 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte die Klägerin im März 1976, für die Fenster ihres Werkgebäudes Außenrolladenanlagen nach den vorhandenen Fenstermaßen herzustellen und einzubauen. Der Einbau verzögerte sich, weil der von der Klägerin beauftragte Hersteller der Rolläden nicht rechtzeitig lieferte. Mit Schreiben vom 24. Mai 1976 beanstandete die Beklagte, daß die Klägerin ihre Lieferzusage nicht einhalte, und bat, die Anlagen bis zum 1. Juni 1976 und, falls die Klägerin das nicht könne, am 28. Juni 1976 einzubauen. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 28. Mai 1976, daß sie mit der Fertigung der Anlagen "zeitlich etwas in Verzug" geraten sei und nunmehr den 28. Juni 1976 als verbindlichen Einbautermin einhalten werde.

- 3 -

Nachdem sie auch diesen Termin nicht eingehalten hatte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 2. Juli 1976, vom Vertrag zurückzutreten. Die von der Klägerin am 21. Juli 1976 und danach wiederholt angebotene Leistung lehnte sie ab; eine anderweitige Einigung (Einbau mit Preisnachlaß) kam nicht zustande.

Die Klägerin hat mit der Klage von der Beklagten Zahlung der vereinbarten Vergütung von 5.516,66 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung und Montage der Außenrolladenanlagen verlangt. Sie hält den Rücktritt der Beklagten für unwirksam und behauptet, die Beklagte sei nach ihrer Rücktrittserklärung zunächst mit Lieferung und Einbau zu einem neuen Termin einverstanden gewesen. Dem tritt die Beklagte entgegen.

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

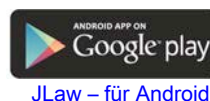
Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil die Beklagte mit dem Schreiben an die Klägerin vom 2. Juli 1976 wirksam vom Vertrag zurückgetreten sei und die Klägerin nicht bewiesen habe, daß die Parteien den aufgelösten Vertrag erneuert hätten.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



I. Das Berufungsgericht geht von der Rücktrittsregelung in Nr. 3 Abs. 5 der dem Vertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin (AGB) aus. Darin heißt es:

"Bei Leistungsverzug ist der Vertragspartner erst dann zum Rücktritt berechtigt, wenn er uns zuvor schriftlich eine angemessene Nachfrist gesetzt hat, welche anerkannt und dann wiederum nicht eingehalten worden ist. ..."

Diese Voraussetzungen sieht das Berufungsgericht vor der Rücktrittserklärung der Beklagten vom 2. Juli 1976 als erfüllt an. Da der Vertrag der Parteien ein Werklieferungsvertrag über nicht vertretbare Sachen (§ 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB) sei und die Klägerin hierbei den Rolladenhersteller als ihren Erfüllungsgehilfen zugezogen habe, müsse sie sich dessen Verschulden bei der Lieferverzögerung anrechnen lassen (§ 278 BGB). Sie habe nichts dafür vorgetragen, daß sie und/oder der Rolladenhersteller die Verzögerung nicht zu vertreten hätten (§ 285 i.V. mit §§ 276, 278 BGB).

Auf die Frage, deretwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, ob der Rolladenhersteller hier Erfüllungsgehilfe der Klägerin ist, kommt es gar nicht an; denn nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht dargelegt, daß ihre Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den sie selbst nicht zu vertreten hätte (§ 285 BGB). Im übrigen ist es aber auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Rolladenhersteller als Erfüllungsgehilfen der Klägerin angesehen hat, weil sie sich seiner

zur Erfüllung ihrer Vertragspflicht bedient hat, die Rolladen - hier unvertretbare Sachen - herzustellen.

II. Das Berufungsgericht sieht unter Würdigung der eidesstattlich versicherten schriftlichen Erklärung des früheren Angestellten der Klägerin Lammers vom 7. Dezember 1977 sowie der Zeugenaussage der Ehefrau des Inhabers der Beklagten und der vorgelegten Schriftstücke nicht als erwiesen an, daß die Parteien nach dem Rücktritt der Beklagten einen neuen Vertrag über Lieferung und Einbau der Rolladenanlagen geschlossen hätten. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die von der Revision dagegen erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Dr. Recken ist in
Urlaub und kann da-
her nicht unterschrei-
ben. Vogt

Doerry