

Verkündet
am 16. Februar 1961
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Helmut J [REDACTED], Inhaber der Firma
J [REDACTED]-I [REDACTED]-R [REDACTED], K [REDACTED] bei A [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma V [REDACTED] A [REDACTED] und S [REDACTED] Spielkarten-
fabriken AG., S [REDACTED] vertreten durch ihren
Vorstand, die Direktoren R [REDACTED] und F [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Hei-
mann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 12. Januar 1961 wird auf-
recht erhalten.

Dem Beklagten fallen auch die weiteren Kosten
des Revisionsrechtszugs zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erteilte dem Beklagten im Jahre 1956 den Auftrag, ihr eine Spezial-Spielkartenkarton-Lackiermaschine mit Infrarot zu liefern. Sie leistete eine Anzahlung von 13.440,-- DM. Mit Schreiben vom 3. Juni 1957 lehnte sie wegen nicht rechtzeitiger Lieferung die Annahme der Maschine ab. Sie hat Klage auf Rückzahlung der angezahlten 13.440,-- DM nebst Zinsen erhoben.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er meint, die vereinbarte Lieferfrist von ca. 5 Monaten sei im Juni 1957 noch nicht abgelaufen gewesen; jedenfalls habe die Klägerin, bevor sie die Annahme der Maschine ablehnte, ihm eine Nachfrist setzen müssen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Durch Versäumnisurteil vom 12. Januar 1961 ist die Revision des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage erstrebte, zurückgewiesen worden. Der Beklagte hat Einspruch eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des Versäumnisurteils sowie der Urteile der Vorinstanzen die Klage abzuweisen. Die Klägerin bittet, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die in §§ 651, 636, 634, 327 BGB vom Gesetz geforderten Voraussetzungen eines wirksamen Rücktritts für gegeben. Der Beklagte habe das versprochene Werk nicht rechtzeitig hergestellt. Die Lieferfrist von "ca. 5 Monaten" habe laut Auftragsbestätigung des Beklagten vom 5. Dezember 1956 mit der Klärung der technischen Einzel-

heiten beginnen sollen. Am 7. Dezember 1956 habe der Beklagte der Klägerin geschrieben, die technischen Einzelheiten seien nunmehr geklärt, "ab heute" beginne die Lieferfrist. Damit habe der Beklagte nicht eine unverbindliche Meinung geäußert, sondern der Klägerin eine rechtsgeschäftliche Zusage erteilt. Die Lieferfrist sei daher Anfang Mai 1957 abgelaufen. Umstände, die gemäß Ziffer 5 der Lieferungsbedingungen die Lieferfrist "angemessen" hätten verlängern können, lägen nicht vor.

Diese Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision greift sie auch nicht an.

2. Das Berufungsgericht ist der Meinung, die Klägerin habe vom Vertrag zurücktreten können, ohne dem Beklagten zuvor eine Nachfrist gesetzt zu haben. Die Klägerin habe ein besonderes Interesse (§ 634 Abs. 2 BGB) gehabt, die Annahme der Maschine sofort abzulehnen. Sie habe den Beklagten wiederholt eingehend darauf hingewiesen gehabt, wie sehr ihr im Hinblick auf die geplante Aufnahme der Spielkartenherstellung in ihrem Neubau an der rechtzeitigen Lieferung der Maschinengelegen gewesen sei. Dieses Interesse habe der Beklagte im Schreiben vom 5. Dezember 1956 anerkannt und gerade deshalb besonders nachdrücklich die fristgerechte Lieferung der Lackiermaschine zugesichert. Am 6. Dezember 1956 habe die Klägerin den Beklagten nochmals "auf die außerordentliche Bedeutung der ordnungsgemäßen Abwicklung" des Auftrags aufmerksam gemacht. Statt nun alle Maschinenteile, die er von anderen Firmen herstellen lassen mußte, sofort in Auftrag zu geben, habe er wesentliche Teile erst nach den späteren Besprechungen mit der Gewerbeaufsicht bestellt. Dabei hätten die zu erwartenden Auflagen der Gewerbeaufsicht weder einer Bestellung dieser Teile schon zu Beginn der Lie-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ferfrist noch einer annähernden Fertigstellung der Anlage bis Anfang Mai 1957 entgegengestanden. Als der Beklagte Ende Mai die Klägerin abermals mit der Fertigstellung der Maschine auf Ende Juni vertröstet habe, sei für die Klägerin das Ausmaß der noch zu erwartenden Verzögerung nicht klar begrenzt, in Anbetracht der früheren nicht eingehaltenen Zusagen jedenfalls auch nicht als geringfügig anzusehen gewesen. Ihr Vertrauen zum Beklagten sei damit erschüttert und ihr deshalb nicht zuzumuten gewesen, ihm noch eine Nachfrist zu setzen und weiterhin zuzuwarten. Ihr somit bereits Anfang Juni begründet gewesenes Rücktrittsrecht habe sie nicht sofort ausüben müssen. Sie habe dem Beklagten mit Schreiben vom 3. Juni 1957 mitgeteilt, daß sie die Annahme der Maschine ablehne und zunächst die Anzahlung zurückverlange. Im Rahmen dieses Verlangens halte sich auch ihre spätere Rücktrittserklärung.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, die Klägerin habe, auch wenn ihr Glaube an eine baldige Lieferung der Maschine durch das Verhalten des Beklagten erschüttert gewesen sei, diesem angesichts des ihm bei Nichtabnahme der Spezialmaschine entstehenden großen Verlustes nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) doch noch eine Nachfrist setzen müssen.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

a) Der Beklagte hat nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die nicht rechtzeitige Fertigstellung der Maschine zu vertreten. Ohne sachlichen Grund hat er wesentliche Bauelemente erst so spät in Auftrag gegeben, daß er die Maschine nicht mehr fristgerecht herstellen konnte. Die zu erwartenden Auflagen der Gewerbeaufsicht standen, wie das Berufungsgericht feststellt, der rechtzeitigen Fertigstellung der Maschine nicht entgegen.

b) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Maschine innerhalb der vereinbarten Lieferzeit nur im Werk des Beklagten fertiggestellt und noch nicht im Betrieb der Klägerin aufgestellt werden mußte. In seinem Schreiben vom 27. Mai 1957 hat der Beklagte, was die Revision übersieht, nur zugesagt, daß er die Maschine bis Ende Juni 1957 zusammenbauen werde. Wenn es, wie die Revision darlegt, branchenüblich ist, daß von der Fertigstellung der Maschine beim Unternehmer bis zur Ablieferung und Aufstellung beim Besteller ein weiterer Monat vergeht, so sah sich die Klägerin vor die Tatsache gestellt, daß sie schon nach dem Schreiben des Beklagten vom 27. Mai 1957 erst Ende Juli die Lieferung der Maschine zu erwarten hatte. Das Berufungsgericht stellt aber darüber hinaus fest, daß der Beklagte das Vertrauen der Klägerin in seine Zusagen zerstört hatte.

c) Ob die nicht fristgerechte Lieferung der Maschine die ausschlaggebende Ursache dafür war, daß die Klägerin die Produktion in ihrem Neubau nicht aufnehmen konnte, ist unerheblich. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin habe unter den gegebenen Umständen ein berechtigtes Interesse daran gehabt, sofort die Durchführung des Vertrags abzulehnen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ein Verstoß gegen § 242 BGB ist bei der gegebenen Sachlage nicht ersichtlich.

3. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten mit Recht auch die Kosten des zweiten Rechtszugs auferlegt. Auf § 97 Abs. 2 ZPO, wonach die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei aufzuerlegen sind, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, kann sich die Revision nicht berufen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Bestimmung überhaupt anwendbar ist, wenn die Partei, der die Kosten auferlegt werden sollen, bereits im ersten Rechtszug obge-

siegt hat (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 97 Anm. III 2; RGZ 127, 63, 65). Auch wenn man dies bejaht, ist die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu Recht ergangen. § 97 Abs. 2 ZPO bezieht sich nicht auf den Fall, daß die obsiegende Partei erst im zweiten Rechtszug eine materielle Voraussetzung für ihr Obsiegen schafft (RG HRR 1928 Nr. 1155; BGH LM Nr. 7 zu ZPO § 97 Abs. 2). Das verkennt die Revision zwar nicht. Sie meint jedoch, die Klägerin habe nicht erst im Berufungsverfahren, sondern bereits mit ihrem Schreiben vom 25. Juni 1957 den Rücktritt erklärt. Eine solche Erklärung enthält dieses Schreiben jedoch nicht.

47. Da sich somit die Revision des Beklagten als unbegründet erweist, ist das Versäumnisurteil vom 12. Januar 1961 nach § 343 ZPO aufrecht zu erhalten und sind gemäß §§ 91, 344 ZPO auch die weiteren Kosten des Revisionsrechtszugs dem Beklagten aufzuerlegen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Hubert Meyer

Dr. Vogt