

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 6 Abs. 2, 10 Nr. 1

Eine gegen die §§ 9-11 AGBG (hier: § 10 Nr. 1 AGBG) verstoßende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann auch im Individualprozeß nicht auf einen zulässigen Inhalt zurückgeführt werden (Anschluß an BGHZ 84, 109; BGH Urteil vom 28. April 1983 - VII ZR 267/82 = WM 1983, 916).

BGB § 326 Dc

Kündigt der Schuldner die Leistung, mit deren Erbringung er sich in Verzug befindet, erst für einen Zeitpunkt an, der nach Ablauf einer eigentlich vom Gläubiger zu setzenden Nachfrist liegt, so bedarf es zum Rücktritt des Gläubigers nicht der Nachfristsetzung.

BGH, Urt. v. 19. September 1983 - VIII ZR 84/82 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 84/82

URTEIL

Verkündet am
19. September 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Möbel-Großhandelsgesellschaft mbH D[REDACTED] & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die M[REDACTED] SB-Großmärkte Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Otto B[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED] in Dü[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Angestellten Hans G[REDACTED], Gl[REDACTED]straße [REDACTED] a in Be[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Kammergerichts in Berlin vom 28. Januar 1982 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 12. Mai 1980 kaufte der Beklagte bei der Klägerin, einem Möbelhandelsunternehmen, eine Anbauwand mit eingebautem Bett zum Preise von 7 180,02 DM einschließlich Mehrwertsteuer. Der Beklagte, der am 1. Juni 1980 nach Berlin umzog und seine Möbel vorher verkauft hatte, benötigte die Anbauwand zur Einrichtung seines Schlafzimmers. In der Spalte "Liefertermin" war in dem Vertragsformular die "1. Dekade" des Monats Juli 1980 eingetragen. Nach § 3 Abs. 1 der auf der Rückseite des Vertragsformulars abgedruckten Geschäftsbedingungen der Klägerin werden die Angaben über den Lieferter-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

min nach Möglichkeit eingehalten, sind jedoch nur annähernd und können vom Verkäufer bis zu drei Monaten überschritten werden.

Die Lieferung der Anbauwand verzögerte sich über den 10. Juli 1980 hinaus. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Ehefrau des Beklagten einige Tage vor dem 28. Juli 1980 von einem Angestellten der Klägerin fernmündlich erklärt, mit der Produktion der Anbauwand sei noch nicht begonnen worden und vor Ende September könne nicht geliefert werden. Unter Hinweis auf diese Mitteilung erklärte die Ehefrau des Beklagten in dessen Auftrag mit Schreiben vom 28. Juli 1980 den Rücktritt von dem Kaufvertrag. Die Klägerin antwortete unter dem 4. August 1980, sie könne einer "Stornierung" des Kaufvertrages nicht zustimmen. Der Hersteller habe ihr am 21. Juli 1980 als Liefertermin die letzte Augustwoche zugesagt. Im übrigen wies die Klägerin auf die ihr in ihren Geschäftsbedingungen eingeräumte Nachlieferfrist von drei Monaten hin. Am 19. August 1980 wurde der Klägerin die Anbauwand geliefert. Sie kündigte dem Beklagten ihrerseits am 21. August 1980 die Lieferung an. Der Beklagte, der inzwischen von dritter Seite eine Schlafzimmereinrichtung gekauft hatte, verweigerte die Annahme und bestätigte die Weigerung nochmals fernmündlich am 25. August 1980.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises. Sie beruft sich auf die von ihr für wirksam angesehene Bestimmung in ihren Geschäftsbedingungen und

hält ein Rücktrittsrecht des Beklagten auch mangels Mahnung und Nachfristsetzung nebst Ablehnungsandrohung für nicht gegeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die der Klägerin obliegende Leistung spätestens am 10. Juli 1980 fällig gewesen sei. Daran ändere § 3 Abs. 1 der Geschäftsbedingungen nichts, weil diese Klausel zum einen wegen des Vorrangs der zwischen den Parteien getroffenen Individualabrede gemäß § 4 AGBG unbeachtlich, zum anderen wegen Verstoßes gegen § 10 Nr. 1 AGBG unwirksam sei. Der grundsätzlich erforderlichen Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung habe es nicht bedurft, weil die Klägerin nach Verzugseintritt erklärt habe, nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist, die höchstens zwei Wochen ab dem Zeitpunkt des Telefonats einige Tage vor dem 28. Juli 1980 betragen habe, liefern zu können.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an. Der Beklagte ist gemäß § 326 Abs. 1 BGB wirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten.

1. Die Klägerin befand sich seit dem 11. Juli 1980 mit der von ihr zu erfüllenden Lieferverpflichtung in Verzug.

a) Nach dem von den Parteien geschlossenen Kaufvertrag war die Anbauwand in der "1. Dekade" des Juli 1980 zu liefern, der Anspruch des Beklagten daher am 11. Juli 1980 fällig (§ 271 Abs. 2 BGB). Dem steht § 3 Abs. 1 der Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht entgegen:

aa) Mit seinem - nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung - in einem Verbandsprozeß ergangenen Urteil vom 26. Januar 1983 (VIII ZR 342/81 = WM 1983, 308 = ZIP 1983, 452 = NJW 1983, 1320) hat der erkennende Senat diese Klausel in den Geschäftsbedingungen der (jetzigen) Klägerin wegen Verstoßes gegen § 10 Nr. 1 AGBG (unangemessen lange Frist für die Erbringung einer Leistung) für unwirksam erklärt. Hieran wird festgehalten. Darauf, ob die Klausel wegen der individuellen Zusage einer bestimmten Lieferfrist bereits gemäß § 4 AGBG wirkungslos war, kommt es daher nicht an, mag diese Frage in logischer Hinsicht auch möglicherweise vorrangig sein.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision kann die Klägerin statt der in § 3 Abs. 1 ihrer Geschäftsbedingungen vorgesehenen unangemessen langen Drei-Monats-Frist auch keine kürzere Nachfrist für sich in Anspruch nehmen. Für das Unterlassungsverfahren nach § 13 AGBG hat der erkennende Senat bereits in seinen Entscheidungen vom 7. Juni 1982 (VIII ZR 139/81 = WM 1982, 869, 871) und 26. Januar 1983 (aaO) eine teilweise Aufrechterhaltung unwirksamer AGB-Klauseln, die nicht verschiedene inhaltlich selbständige Regelungen zum Gegenstand haben, abgelehnt. Dies gilt gerade auch für eine Verkürzung unangemessen langer Fristen (Senatsurteil vom 26. Januar 1983 aaO unter Nr. II 2 d). Für einen Individualprozeß brauchte der Senat diese Frage auf der Grundlage des AGB-Gesetzes bisher nicht zu entscheiden. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auch für diesen Fall die Möglichkeit der Rückführung einer gegen die §§ 9-11 AGBG verstoßenden Klausel auf einen zulässigen Inhalt verneint (BGHZ 84, 109, 114 ff; Urteil vom 28. April 1983 - VII ZR 267/82 = WM 1983, 916, 917). Dieser auch im neueren Schrifttum vorherrschenden Meinung (vgl. aus jüngerer Zeit z.B. Ulmer NJW 1981, 2025, 2028 f; ders. in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 6 Rdn. 23 ff; Löwe BB 1982, 152, 153; ders. in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl., § 13 Rdn. 32; Bunte NJW 1981, 2657, 2661; Lindacher BB 1983, 154; weitere Nachweise - auch zur abweichenden Auffassung - in BGHZ aaO 114 f) schließt sich der erkennende Senat an. Sie entspricht dem Wortlaut der §§ 6 Abs. 2,

9-11 AGBG und dem Zweck des AGB-Gesetzes, das auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinwirken will. Die gegenteilige Ansicht erlaubte nicht nur die weithin risikolose Verwendung unangemessener Geschäftsbedingungen in der Erwartung, daß das Gericht sie auf das zulässige Maß einschränken werde, sondern mutete auch dem Richter die Aufgabe zu, eine dem Verwender möglichst günstige, andererseits gerade noch rechtlich zulässige Fassung der Geschäftsbedingungen zu finden.

b) Die Klägerin kam am 11. Juli 1980 ohne Mahnung durch den Beklagten in Verzug, weil sie zu dem nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkt nicht geleistet hat (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). "Nach dem Kalender" ist die Leistungszeit auch dann bestimmt, wenn die Lieferung innerhalb eines bestimmten Kalenderabschnitts (hier: "1. Dekade") vereinbart wird (ebenso z.B. MünchKomm-Walchshöfer, BGB, § 284 Rdn. 38). Die Entscheidung des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Februar 1971 (VII ZR 170/69 = WM 1971, 615, 618 unter Nr. II 1 b), wonach eine "bis Ende Januar" zu erbringende Leistung nicht kalendermäßig bestimmt ist, beruht auf den Besonderheiten des dort zu beurteilenden Sachverhalts.

Zu Unrecht wendet sich die Revision im übrigen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Leistungszeit sei verbindlich vereinbart worden. Die im tatrichterlichen Bereich liegende Auslegung

der vertraglichen Erklärungen durch das Berufungsgericht ist naheliegend, jedenfalls aber möglich. Zwar hat der Zeuge Barunke ausgesagt, er habe für die Klägerin bei Vertragsschluß erklärt, daß sie "versuchen" werde, in sechs Wochen zu liefern. Angesichts des in der Vertragsurkunde ohne einzelvertraglich ausgehandelte Einschränkungen - die Bezugnahme auf die unwirksame Klausel in den Geschäftsbedingungen hat dabei außer Betracht zu bleiben - verwendeten Begriffs "Liefertermin ..." mußte diese Aussage das Berufungsgericht aber zu keiner anderen Auslegung veranlassen.

2. Rücktrittsvoraussetzung ist nach § 326 Abs. 1

Satz 1 BGB grundsätzlich, daß der Gläubiger dem anderen Teil eine angemessene Nachfrist setzt und die Ablehnung der Leistung nach Fristablauf androht. Dies ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geschehen.

Eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung war unter den gegebenen Umständen aber auch entbehrlich:

a) Die Nachfristsetzung soll dem Schuldner die Folgen eines weiteren vertragswidrigen Verhaltens noch einmal nachdrücklich vor Augen führen (Senatsurteil vom 10. November 1976 - VIII ZR 112/75 = WM 1977, 220, 221) und ihm eine letzte Möglichkeit zur Erfüllung des Vertrages eröffnen. Sinnlos und als bloße Formalie überflüssig ist sie dann, wenn es ausgeschlossen erscheint, daß

der Schuldner durch sie zur Erfüllung veranlaßt wird. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner sich ernstlich und endgültig weigert, die geschuldete Leistung zu erbringen. Dazu ist nicht erforderlich, daß er sich von dem Vertrag als Ganzem lossagt. Es kann die Erklärung des Schuldners genügen, eine wesentliche Vertragsverpflichtung nicht erfüllen zu können oder zu wollen (Senatsurteile vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 147/74 = WM 1976, 75, 76 m.zust.Anm. Schneider JR 1976, 284; vom 12. Oktober 1977 - VIII ZR 73/76 = WM 1977, 1328, 1329). Hierzu kann auch die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Leistungszeit gehören (Senatsurteile vom 28. Juni 1957 - VIII ZR 260/56 = WM 1957, 1342, 1344; vom 10. Dezember 1975 aaO). Ergibt sich aus einer Erklärung des Schuldners mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit, daß mit seiner Leistung auch während einer angemessenen Nachfrist nicht zu rechnen ist, dann erübrigt sich für den Gläubiger die Setzung einer derartigen Frist (Senatsurteil vom 28. Juni 1957 aaO).

b) Zwar sind an die Annahme einer endgültigen Erfüllungsverweigerung nach ständiger Rechtsprechung des Senats strenge Anforderungen zu stellen (Senatsurteile vom 11. Januar 1961 - VIII ZR 86/60 = LM BGB § 326 (Dc) Nr. 2; vom 10. Dezember 1975 aaO; vom 20. Oktober 1976 - VIII ZR 51/75 = WM 1976, 1277, 1278; vom 5. November 1980 - VIII ZR 232/79 = WM 1981, 95, 96;

vom 13. Januar 1982 - VIII ZR 186/80 = WM 1982, 333, 334).

Diese Anforderungen sind hier jedoch erfüllt:

aa) Dabei kann dahinstehen, ob die Auffassung des Berufungsgerichts Zustimmung verdient, bereits aus der telefonischen Erklärung eines Angestellten der Klägerin, daß die Schrankwand nicht vor Ende September geliefert werden könne, ergebe sich die Zwecklosigkeit einer Nachfristsetzung. Zweifelhaft kann dies deshalb sein, weil ohne Kenntnis näherer Einzelheiten des Gesprächs zwischen dem Angestellten der Klägerin und der Ehefrau des Beklagten die Beurteilung schwerfällt, ob diese Erklärung als "letztes Wort" der Klägerin aufzufassen war und aus der Sicht des Beklagten der Versuch, die Klägerin mit Hilfe einer Nachfristsetzung umzustimmen, von vornherein nutzlos erscheinen mußte.

bb) Die ernsthafte und endgültige Weigerung der Klägerin, innerhalb einer angemessenen Nachfrist zu leisten, ergibt sich aber aus ihrem Schreiben vom 4. August 1980. Der von der Klägerin hierin angekündigte Lieferzeitraum in der letzten Augustwoche des Jahres 1980 lag angesichts des Umstandes, daß die Klägerin sich schon dreieinhalb Wochen mit der Leistung im Verzug befand und der Beklagte auf sein besonderes Interesse an der baldigen Beschaffung einer Schlafzimmereinrichtung hingewiesen hatte, nicht mehr innerhalb einer angemessenen Nachfrist. Das Berufungsgericht hat - ausgehend von seiner Annahme einer end-

gültigen Erfüllungsverweigerung durch die Klägerin einige Tage vor dem 28. Juli 1980 - die angemessene Nachfrist in zulässiger Ausübung tatrichterlichen Ermessens mit höchstens zwei Wochen bemessen. Eine längere Frist war der Klägerin erst recht nicht dann zuzubilligen, wenn sie erst am 4. August 1980 nach Verstreichen eines weiteren Zeitraums die als Verweigerung rechtzeitiger Erfüllung auszulegende Erklärung abgegeben hat. Nicht anders konnte nämlich der Beklagte bei objektiver Beurteilung das Schreiben vom 4. August 1980 verstehen: Obwohl der Klägerin wenn nicht schon aus den mehrfachen fernmündlichen Anfragen der Ehefrau des Beklagten, so doch spätestens aufgrund der Rücktrittserklärung des Beklagten vom 28. Juli 1980 - ihre rechtliche Wirksamkeit dahingestellt - bekannt war, daß es dem Beklagten mit der Einhaltung der vereinbarten Lieferfrist ernst war, hat sie keinen früheren Liefertermin in Aussicht gestellt als die letzte Augustwoche. Es kann nicht überzeugen, wenn die Revision auf das Interesse der Klägerin an einer Nachfristsetzung hinweist, die für sie hätte Veranlassung sein können, den Hersteller doch noch zu einer kurzfristigen Lieferung zu bewegen. Denn selbst die Rücktrittserklärung des Beklagten hat die Klägerin, die am Vertrag festhalten wollte, nicht zum Anlaß genommen, erneut an die Herstellerfirma heranzutreten; statt dessen hat sie sich mit der früheren Auskunft der Herstellerin vom 21. Juli 1980, es könne erst in der letzten Augustwoche geliefert werden, begnügt. Wenn die Klägerin sich darüber hinaus mit Hinweis auf ihre Geschäftsbedingungen berechtigt fühlte, die

vereinbarte Lieferfrist um bis zu drei Monate zu überschreiten, so durfte der Beklagte bei Würdigung aller Umstände das Schreiben der Klägerin vom 4. August 1980 dahin verstehen, diese lehne es ernstlich und endgültig ab, innerhalb einer angemessenen Frist zu liefern. Dann aber bedurfte die nunmehr erklärte Ablehnung der Leistung durch den Beklagten keiner Nachfristsetzung mehr.

Es bedarf daher keiner Erörterung, ob der Beklagte auch deshalb keine Frist zu setzen brauchte, weil er an der Erfüllung des Vertrages infolge des Verzuges der Klägerin kein Interesse mehr hatte (§ 326 Abs. 2 BGB).

cc) Unabhängig von der Wirksamkeit seiner früheren Rücktrittserklärung hat der Beklagte mit seiner vor dem und am 25. August 1980 erklärten Weigerung, die Schrankwand abzunehmen, deutlich gemacht, daß er sich von dem Vertrag lösen wollte.

III. Nach allem hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht den Zahlungsanspruch der Klägerin verneint, so daß die Revision zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß