

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 57/71

URTEIL

Verkündet am
5. Oktober 1972
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma SE F [REDACTED] GmbH, H [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer
Jürgen G [REDACTED] und Horst K [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die offene Handelsgesellschaft Wilhelm W [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED] M [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafter
Adolf-Wilhelm und Franz W [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Schmidt, Dr. Girisch und Dr. Recken für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Februar 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die vorher von der Bauherrin Frau V. entsprechende Aufträge erhalten hatte, erteilte der Beklagten am 23. Februar 1968 Auftrag zur Lieferung und Montage eines Notstrom-Aggregats für das Bauvorhaben S.-V. in H. (Hauptauftrag), sowie am 19. September 1968 einen Zusatzauftrag wegen der Belüftung des für das Aggregat bestimmten Maschinenraums. Unter dem 31. Oktober 1968 übersandte die Beklagte, die zunächst den Generator für das Aggregat nicht bestellt hatte, eine Auftrags-

- 3 -

bestätigung vom 25. Oktober 1968, in der als Liefertermin die "6. Woche 1969" angegeben war. Die Klägerin hatte jedoch gefordert, das Aggregat müsse bis Ende 1968 betriebsbereit sein. Mit Schreiben vom 5. November 1968 "annullierte" sie Haupt- und Zusatzauftrag, weil die Beklagte den geforderten Liefertermin nicht einhalten könne.

Die Beklagte konnte das Aggregat nur deshalb nicht bis Ende 1968 liefern, weil zunächst der Generator hergestellt werden mußte, was mehrere Monate gedauert hätte.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten Rückgewähr von angezahlten 41.300 DM nebst Zinsen gefordert, sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr alle Schäden zu ersetzen, die ihr infolge der Nichtausführung der beiden Aufträge entstanden. Sie ist der Auffassung, die Beklagte hätte den Generator alsbald nach Erteilung des Hauptauftrags bestellen müssen.

Die Beklagte meint, sie habe den Generator erst nach Erteilung des Zusatzauftrags zu bestellen brauchen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr - bis auf die Abweisung einer Zinsmehrforderung - stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, die des Zahlungsanspruchs allerdings nur in Höhe von 29.322,50 DM nebst 6 1/2 % Zinsen seit dem 27. Januar 1969.



Sie fordert ferner von der Klägerin Rückzahlung der von ihr zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil an die Klägerin gezahlten 39.261,58 DM nebst Zinsen. Die Klägerin beantragt, diesen Anspruch abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte dem Feststellungsantrag der Klägerin nicht stattgeben dürfen, sondern ihn mangels Begründung als unzulässig verwerfen müssen.

Die Rüge geht fehl. Nach dem Berufungsantrag der Klägerin und dem Inhalt ihrer Berufungsbegründung konnte nicht zweifelhaft sein, daß die Klägerin auch ihren Feststellungsantrag weiterverfolgte und daß ihr Vortrag in der Berufungsbegründung sich auch auf diesen Antrag bezog.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Vertrag über den Hauptauftrag, unabhängig von der Erteilung des Zusatzauftrags, für die Parteien bindend war. Dagegen bringt die Revision nichts Beachtliches vor.

Gemäß dem Hauptauftrag war die Notstromanlage von der Beklagten "bis zur Bezugsfertigkeit des Bauvorhabens" zu erstellen. Der Bau war am 31. Dezember 1968 bezugsfertig. Das Berufungsgericht stellt fest, das sei für die Beklagte bei vertragsgemäßer Beobachtung des Baufortschritts rechtzeitig erkennbar gewesen.

Die Revision macht geltend, von einem Fertigstellungstermin zum Jahresende sei gegenüber der Beklagten erstmals bei Erteilung des Zusatzauftrags im Schreiben der Klägerin vom 19. September 1968 die Rede gewesen; die Klägerin habe auch nur um Einhaltung dieses Termins "gebeten". Mindestens sei der etwaige ursprüngliche Fertigstellungstermin nachträglich geändert worden.

Die Rügen haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin veranlaßte Schreiben der Beklagten an sie vom 17. Juli 1968 gewürdigt. Wie dieses Schreiben erkennen läßt, war bei seiner Abfassung bereits abzusehen, daß der Bau zum Jahresende fertig sein würde und somit auch die Notstromanlage bis dahin fertig sein müßte.

2. Erschien somit die Erteilung des Zusatzauftrags dringlich, so ergab sich daraus jedoch nicht, daß die Beklagte die Ausführung des Hauptauftrags, insbesondere die rechtzeitige Bestellung des Generators, auch weiterhin bis zur Erteilung des Zusatzauftrags seitens der Bauherrin an die Klägerin hätte zurückstellen dürfen. Die

tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, das Einverständnis der Klägerin damit, daß ihr die Beklagte den Brief vom 17. Juli 1968 übersandte, bedeute keine vertragliche Abänderung der Verpflichtung der Beklagten, das Aggregat bis zur Fertigstellung des Baus zu liefern, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht durfte darauf abstellen, daß die Klägerin der Beklagten verständigerweise keine längere Lieferfrist einräumen würde, als ihr selbst, der Klägerin, von der Bauherrin gesetzt war, so daß eine Verlängerung der Lieferfrist für die Klägerin nur tragbar gewesen wäre, wenn auch die Bauherrin sich damit einverstanden erklärt hätte. Dieser Zusammenhang, so sagt das Berufungsgericht, habe auch der Beklagten klar sein müssen. Sie habe deshalb die Zustimmung der Klägerin zu dem Brief vom 17. Juli 1968 nicht als Verlängerung der Lieferfrist auffassen dürfen. Dieses Schreiben habe vielmehr nur den Sinn gehabt, der Klägerin ein Druckmittel gegenüber der Bauherrin in die Hand zu geben.

Diese tatrichterliche Auslegung der Individualerklärungen der Parteien bindet das Revisionsgericht und ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

3. Dieser Wertung des Berufungsgerichts widerspricht auch nicht das Schreiben der Klägerin vom 19. September 1968, in dem sie bittet, dafür besorgt zu sein, daß die gesamte Anlage am 31. Dezember 1968 übergeben werden könne. Daß es sich dabei nicht um eine "Bitte", sondern um eine höflich formulierte "Aufforderung" gehandelt hat, ergibt sich aus der Beifügung des Schrei-

bens der Frau V [REDACTED] an die Klägerin vom 17. September 1968.

4. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, waren die technischen und statischen Voraussetzungen für den Einbau des Aggregats im Mai 1968 geklärt, was der Beklagten auch bekannt war oder sie mindestens hätte erkennen müssen. Einen anderen Grund dafür, daß die Beklagte den Generator nicht zumindest im Juli 1968 hätte bestellen können, was noch rechtzeitig gewesen wäre, hat sie nicht genannt.

III.

Da die Beklagte der Klägerin bereits vor dem 31. Dezember 1968, also schon vor Fälligkeit ihrer Lieferverpflichtung, erklärt hat, sie könne keinesfalls früher als "6. Woche 1969" liefern, hat sie sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Deswegen war die Klägerin ohne weitere Mahnung und Nachfristsetzung berechtigt, sich vom Vertrage loszusagen (BGHZ 11, 80, 86).

Auf die - allerdings irrigen - Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Verzuges kommt es daher nicht an.

IV.

Die Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft und für unbegründet befunden.

Die Kosten der erfolglosen Revision fallen nach
§ 97 ZPO der Beklagten zur Last.

Vogt

Erbel

Schmidt

Girisch

Recken