

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 118/72

URTEIL

Verkündet am

7. November 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Architekt Bruno L [REDACTED],
D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Bauunternehmung Werner H [REDACTED] KG, M [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin Werner H [REDACTED] Verwaltungs GmbH,
M [REDACTED], diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Werner H [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 24. April 1972 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte übertrug der Rechtsvorgängerin der Klägerin durch Bauvertrag vom 5. Juni 1967 die Erd- und Rohbauarbeiten für die Errichtung seines Einfamilienhauses in M■■■■■■. Die Geltung der VOB (B) wurde vereinbart.

Die im Sommer 1967 begonnenen Arbeiten zogen sich bis Herbst 1969 hin. Mit Schreiben vom 16. September 1969 übersandte die Klägerin dem Beklagten den "3. Teilzahlungsantrag" und bat um eine Abschlagszahlung von 50.000 DM. Der Beklagte zahlte nichts. Mit Schreiben vom 24. Oktober 1969 übersandte die Klägerin dem Beklagten ihren

- 3 -

"4. Teilzahlungsantrag" und bat um eine Abschlagszahlung von 100.000 DM bis 5. November 1969. Der Beklagte lehnte auch das ab und bemängelte die Rechnung als nicht prüfungsfähig. Die Klägerin setzte nun dem Beklagten am 7. November 1969 Frist zur Abschlagszahlung bis 11. November 1969 und drohte, den Vertrag gemäß § 9 VOB (B) zu kündigen. Am 5. oder 7. November 1969 stellte sie ihre Arbeiten ein. Der Beklagte forderte am 8. November 1969 die Klägerin auf, die Arbeit bis zum 17. November 1969 wieder aufzunehmen, und drohte seinerseits die Kündigung an. Dem widersprach die Klägerin mit Schreiben vom 12. November 1969. Sie machte darin geltend, bereits gekündigt zu haben. Der Beklagte kündigte darauf mit Schreiben vom 18. November 1969.

Die Klägerin hat 115.737,03 DM nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte hat u.a. aufgerechnet mit Ansprüchen auf Ersatz der Schäden, die ihm aus der Kündigung der Klägerin und ihrem Verzuge entstanden seien.

Das Landgericht hat durch Teilurteil 37.400 DM nebst Zinsen, das Oberlandesgericht - ebenfalls durch Teilurteil - (nur) 27.400 DM nebst höheren Zinsen zuerkannt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat.

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



Entscheidungsgründe:

Der rechnerische Restwerklohn der Klägerin - vorbehaltlich der Aufrechnung und Minderung - ist mit 59.047,44 DM unstreitig. Das Landgericht hat die Gegenforderung des Beklagten wegen Mängelbeseitigungskosten (21.600 DM), das Oberlandesgericht die wegen mangelbedingten Minderwerts (10.000 DM) dem jeweiligen Schlußurteil vorbehalten. Es geht somit hier nur um die Gegenforderungen auf Schadensersatz wegen der Kündigung sowie wegen angeblichen Verzugs der Klägerin.

1. Ansprüche wegen vertragswidriger Kündigung der Klägerin:

Das Berufungsgericht verneint solche Ansprüche. Es führt aus, die Klägerin sei zur Kündigung, die sie jedenfalls mit Schreiben vom 12. November 1969 ausgesprochen habe, wegen Zahlungsverzuges des Beklagten berechtigt gewesen. Ihr habe auf Grund des "4. Teilzahlungsantrags" vom 23. Oktober 1969 ein Anspruch auf Abschlagszahlung von etwa 43.000 DM zugestanden. Dieser "4. Teilzahlungsantrag" sei ein prüfungsfähiger Antrag auf Abschlagszahlung. Der Beklagte habe jede Abschlagszahlung verweigert. Das rechtfertige die Kündigung der Klägerin.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der "4. Teilzahlungsantrag" prüfungsfähig war. Streit zwischen den Parteien bestand nach der Zeugen- aussage des Bauingenieurs K. [REDACTED] nur wegen der Bodenmassen,

die zwar möglicherweise in den Zeichnungen der Klägerin nicht richtig angegeben waren, die K. aber an Hand des Nivellements hätte feststellen können.

b) Die Vertragsverletzung des Beklagten liegt nun darin, daß er trotz der Prüfungsfähigkeit des "4. Teilzahlungsantrages" jede Abschlagszahlung verweigert hat, und zwar mit der Begründung, der Teilzahlungsantrag sei nicht prüfungsfähig. Diese Begründung war ersichtlich falsch. Auf die Baumängel hatte der Beklagte sich damals noch nicht berufen, sondern erst mit Schreiben vom 27. November 1969, rund zwei Wochen nach der Kündigung der Klägerin. Das Verhalten des Beklagten mußte sich der Klägerin im Zeitpunkt ihrer Kündigung am 12. November 1969 so darstellen, daß er sich mit nichtigen Ausflüchten seiner Zahlungspflicht endgültig entziehen wolle. Durch dieses Verhalten war das Vertrauen der Klägerin zum Beklagten so schwer erschüttert, daß ihr ein weiteres Festhalten am Verträge nicht zuzumuten war (vgl. auch Senatsurteil NJW 1974, 1080).

2. Ansprüche aus Verzug oder Nichteinhaltung von Ausführungsfristen:

Das Berufungsgericht erachtet derartige Schadensersatzansprüche des Beklagten (aus § 284 BGB oder §§ 8 Nr. 3, 5 Nr. 4 VOB (B)) für nicht begründet. Es führt aus, der Beklagte habe nicht dargetan, daß feste Ausführungsfristen vereinbart oder fällige Leistungen wirksam angemahnt worden seien. Nur für den Beginn der Arbeiten am Teich habe der Beklagte mit Schreiben vom 6. Mai 1969 eine bestimmte Frist gesetzt; insoweit habe er aber keinen Verzugsschaden dargetan.

Die dagegen geführten Angriffe der Revision sind ebenfalls nicht gerechtfertigt.

Die Klägerin gab dem Beklagten mit Schreiben vom 19. Mai 1969 "wunschgemäß ... nachstehend den geplanten Terminablauf bekannt". Sie fügte hinzu: "Dabei setze ich voraus, daß es Ihnen oder mir gelingt, das Eisen für das Schwimmbecken bis zum 27.5.1969 in gebogener Form zu beschaffen". Das Schreiben enthält dann Termine für einzelne Bauarbeiten und die Bitte, die Planungen danach zu disponieren. Zum Schluß heißt es: "Ich hoffe, daß die Planungsdisposition Ihren Wünschen entspricht und die darin enthaltenen Unsicherheiten aufgefangen werden können".

Nach der Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht hat die Klägerin in dem letzten Satz die angegebenen Fristen unter den darin zum Ausdruck gebrachten Vorbehalt gestellt. Die Klägerin habe somit Termine nur in Aussicht gestellt. Fest vereinbarte Ausführungsfristen seien diesem Schreiben dagegen nicht zu entnehmen.

Diese Auslegung des Schreibens läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

3. Sämtliche Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber für nicht begründet erachtet (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG).

4. Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

RiBGH Doerry ist
auf Dienstreise und
kann daher nicht
unterschreiben.

Recken.

Vogt