Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Februar 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Die Kläger, Mitglieder einer Wohnungseigentumsgemeinschaft, verlangen von ihrer ehemaligen Baubetreuerin Schadensersatz.

II.

Im Dezember 1992 schlossen die Kläger mit der Beklagten drei Betreuungsverträge für drei Bauvorhaben in Berlin. Die auf den Grundstücken stehenden Gebäude sollten saniert und modernisiert werden. Die jeweiligen Dachgeschosse sollten schlüsselfertig ausgebaut werden. In § 10 der drei Verträge sagte die Beklagte zu, alles zu tun, um die Abnahmefähigkeit der Bauvorhaben bis spätestens 31. Dezember 1993 sicherzustellen. Die Beklagte schloß für die Kläger die Verträge mit den ausführenden Bauunternehmen.

Im Dezember 1993 vereinbarten die Parteien, daß die Beklagte ihre Tätigkeit als Baubetreuerin einstellt. Die Baubetreuung übernahm die Firma T. Hausverwaltungs GmbH, die bereits vorher die Kläger als Hausverwalterin gegenüber der Beklagten vertreten hatte. Das Bauvorhaben wurde erst Ende 1994 fertiggestellt.

III.

Das Landgericht hat der Teilklage, mit der die Kläger einen Teilbetrag in Höhe von 188.764,58 DM geltend gemacht haben, lediglich in Höhe von 6.417,22 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Kläger hatte nur in Höhe weiterer 11.822,12 DM Erfolg. Mit ihrer Revision erstreben die Kläger die Verurteilung der Beklagten zu weiteren 170.525,24 DM.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Kläger hat Erfolg, sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II. Die Mängel des Bauvorhabens B.-Straße

1. Das Berufungsgericht hat den Klägern den Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Reparatur der Außenwand in Höhe von 9.778,12 DM und den mangelbedingten Mietausfallschaden in Höhe von 9.306,03 DM mit folgenden Erwägungen nicht zuerkannt:

Die Kläger hätten nicht substantiiert dargelegt, daß die von der Beklagten beauftragte Firma M. die Rigipsplatten auf die feuchte Wand geschraubt hätten. Die Kläger hätten trotz des Hinweises des Gerichts nicht vorgetragen, wann die Rigipsarbeiten in Auftrag gegeben und ausgeführt worden seien und wann der benannte Zeuge festgestellt habe, daß die Außenwand "klatschnaß" gewesen sei.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Sachvortrag der Kläger war hinreichend substantiiert. Das Berufungsgericht hat den Umfang der vertraglichen Pflichten der Beklagten verkannt sowie entscheidungserheblichen Sachvortrag der Kläger nicht berücksichtigt. Auf die fehlenden Angaben der Kläger zum Zeitpunkt der Auftragsver-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gabe durch die Beklagte an die ausführende Firma und zur Ausführung der Arbeiten kommt es nicht an.

a) Die Beklagte hat in den Baubetreuungsverträgen (§ 2) die Aufgaben eines Architekten übernommen, so daß sie gegenüber den Klägern verpflichtet war, die Aufgaben eines Architekten bei der Sanierung des Außenmauerwerks wahrzunehmen. Zu den Pflichten der Beklagten in ihrer Funktion als Architekt gehörte es, die vorhandene Bausubstanz daraufhin zu untersuchen, welche Sanierungsmaßnahme geeignet ist. Außerdem hätte sie die sachgerechte Ausführung der Sanierungsmaßnahme durch die beauftragte Firma überwachen müssen. Beide Pflichten hat die Beklagte nach dem Sachvortrag der Kläger, der in der Revision als richtig zu unterstellen ist, verletzt.

b) Die Kläger haben jeweils unter Beweisantritt folgendes vorgetragen:

Die Ursache für die Feuchtigkeit sei ein an der Hauswand angrenzender Schuppen, von dem das Regenwasser an der Hauswand heruntergelaufen sei. Die Beklagte habe den Auftrag zur Verkleidung der feuchten Wand vergeben, ohne zuvor die Ursache der Feuchtigkeit zu prüfen und beseitigen zu lassen. Die Wand sei bereits vor der Verkleidung deutlich feucht gewesen. Die Rigipsplatten seien auf die feuchte Wand unter Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik ohne Ständerwerk unmittelbar auf die Wand geschraubt worden.

c) Der Sachvortrag der Kläger ist zur Darlegung der von den Klägern behaupteten Vertragsverletzungen der Beklagten und deren Folgen ausreichend. Sollten sich die Behauptungen der Kläger aufgrund der erforderlichen Beweisaufnahme als zutreffend erweisen, wäre der Anspruch der Kläger aus § 635 BGB begründet, weil das von der Beklagten geschuldete Architekten-

werk aufgrund eines Planungs- und Bauaufsichtsfehlers in zweifacher Hinsicht mangelhaft ist.

Die Beklagte hätte die Sanierungsmaßnahmen in der Weise planen müssen, daß die Ursache der Feuchtigkeit vor der Ausführung der Verblendung ermittelt und beseitigt wird. Sie hätte die Arbeiten der beauftragten Firma beaufsichtigen und die Befestigung der Rigipsplatten auf der Wand ohne die erforderliche Ständerkonstruktion verhindern müssen.

d) Das Berufungsgericht wird über die streitigen Fragen die angebotenen Beweise erheben müssen. Sollte das Werk der Beklagten bisher nicht abgenommen worden sein, müßte die Beklagte darlegen und beweisen, daß sie ihr geschuldetes Architektenwerk mangelfrei erbracht hat.

III. Die Verzögerung der Fertigstellung des Bauvorhabens B.-Straße

1. Das Berufungsgericht hat den von den Klägern verlangten Ersatz des Verzögerungsschadens in Höhe von 9.306,03 DM mit folgenden Erwägungen als unbegründet erachtet:

a) Die Kläger hätten nicht dargelegt, daß die Beklagte eine ungeeignete Firma beauftragt habe. Der Umstand, daß die Firma nur acht Mitarbeiter gehabt habe, sei noch kein Grund, die Firma nicht zu beauftragen. Die Anzahl von acht Mitarbeitern sei kein hinreichendes Indiz dafür, daß die Firma nicht in der Lage gewesen sei, die Arbeiten fristgerecht auszuführen.

b) Die Beklagte treffe kein Aufsichtsverschulden hinsichtlich des Verzuges der Firma H. Ein Verschulden i.S.d. §§ 285, 286 BGB hätten die Kläger

nicht dargelegt. Die Beklagte habe die Behinderungen der Arbeiten der Firma H. der Verwaltung der Kläger mitgeteilt. Die Verwaltung der Kläger hätte dafür sorgen müssen, daß die Handwerker die Mietwohnungen hätten betreten können. Die Behauptung der Kläger, die Handwerker hätten sich nicht bei den Mietern rechtzeitig angemeldet, sei zu pauschal. Es sei nicht Aufgabe der Beklagten gewesen, derartige Hindernisse zu beseitigen, das wäre Aufgabe der Firma T. GmbH gewesen, die als Hausverwalterin der Kläger tätig gewesen sei.

Überdies hätten die Arbeiten in den Dachgeschossen nicht rechtzeitig abgeschlossen werden können, weil die Leitungen für die Heizung und die Wasserversorgung nicht rechtzeitig verlegt worden seien. Ohne diese Leitungen hätten die Dachgeschoßwohnungen nicht vermietet werden können.

c) Der Einwand, die Beklagte habe es versäumt, mit der Firma H. Vertragsstrafen zu vereinbaren, sei unerheblich. Die Kläger hätten nicht vorgetragen, daß sie im Falle einer Vereinbarung einer Vertragsstrafe einen Anspruch auf die Vertragsstrafe gehabt hätten.

d) Der Umstand, daß die Firma T., die Nachfolgerin der Beklagten, die Firma H. weiterbeschäftigt habe, sei ein Indiz dafür, daß die Firma H. ihre Arbeiten vorher ordnungsgemäß ausgeführt habe.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

a) Die Beklagte war aufgrund der von ihr durch die Verträge übernommenen Aufgaben dazu verpflichtet, alle ihr möglichen Maßnahmen zu ergreifen, damit der vertraglich vereinbarte Fertigstellungstermin eingehalten werden konnte. Danach war die Beklagte verpflichtet, nur Firmen zu beauftragen, die

hinreichend leistungsfähig waren, ihre Arbeiten fach- und fristgerecht fertigzustellen.

b) Nach dem substantiierten Sachvortrag der Kläger hat die Beklagte diese Pflicht verletzt.

(1.) Die Kläger haben unter Beweisantritt (Sachverständigengutachten) behauptet, daß die Firma H. im Hinblick auf ihren Personalbestand von acht Mitarbeitern nicht in der Lage gewesen sei, die Arbeiten fristgerecht auszuführen.

(2.) Das Berufungsgericht hat diesen Sachvortrag der Kläger verfahrensfehlerhaft als unerheblich gewürdigt. Die These des Berufungsgerichts, ein Personalbestand von acht Mitarbeitern sei kein ausreichendes Indiz dafür, daß die Firma die Arbeiten nicht fristgerecht hätte ausführen können, ist eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. Ein Gericht ist nur befugt, einen angebotenen Sachverständigenbeweis nicht zu erheben, wenn es für die Streitfrage über die hinreichende eigene Sachkunde verfügt (st. Rspr.: BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - VII ZR 231/95, ZfBR 1997, 240 = BauR 1997, 692 m.w.N.). Eine Entscheidung aufgrund beanspruchter eigener Sachkunde ist nur dann verfahrensrechtlich zulässig, wenn das Gericht vor der Entscheidung den Parteien Gelegenheit gibt, zu der beanspruchten eigenen Sachkunde Stellung zu nehmen, und wenn das Gericht die eigene Sachkunde im Urteil ausweist (BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - VII ZR 231/95, aaO).

Gegen beide prozessualen Pflichten hat das Berufungsgericht verstoßen.

c) Nach dem Sachvortrag der Kläger hat die Beklagte aufgrund einer Verletzung ihrer Kooperationspflicht die Verzögerung zu vertreten.

(1.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Abstimmung der Termine für die Arbeiten der Handwerker mit den Mietern sei die Aufgabe der Hausverwaltung der Kläger gewesen, ist rechtsfehlerhaft. Die Beklagte war aufgrund der von ihr vertraglich übernommenen Aufgaben verpflichtet, die Arbeiten der Handwerker mit den Mietern zu koordinieren.

(2.) Die Behauptung der Kläger, die Verzögerung sei dadurch entstanden, daß die Handwerker sich nicht rechtzeitig bei den Mietern angemeldet hätten, ist ausreichend für den Vorwurf einer Koordinationspflichtverletzung der Beklagten, weil sie keine Kenntnisse über die Maßnahmen haben können, die die Beklagte zur Erfüllung ihrer Koordinationspflicht ergriffen hat. Die Beklagte hätte, da es sich um interne Vorgänge handelt, die nur sie kennen kann, Tatsachen vortragen müssen, aus denen sich ergibt, daß sie ihrer Koordinationspflicht genügt hat.

(3.) Das Berufungsgericht hat die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Verschuldens verkannt. Der Gläubiger muß die Voraussetzungen der objektiven Pflichtverletzung des Schuldners darlegen und beweisen; der Schuldner muß sich hinsichtlich des Vorwurfs des Verschuldens entlasten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1995 - X ZR 88/93, NJW-RR 1995, 684; Urteil vom 15. März 1990 - VII ZR 61/89, ZfBR 1990, 192 = BauR 1990, 488).

d) Die Erwägungen des Berufungsgerichts, daß eine etwaige Verletzung der Kooperationspflicht nicht ursächlich gewesen sei für die fehlende Vermietbarkeit des Dachgeschosses, ist nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Kläger, die Wohnungen hätten auch ohne funktionierende Heizung vermietet werden können, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung zusätzlich auf die Feststellung gestützt, daß die Wasserversorgung der Wohnungen nicht gewährleistet war.

e) Die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Vorwurf der Kläger, die Beklagte habe es pflichtwidrig versäumt, mit der Firma H. Vertragsstrafenvereinbarungen zu treffen, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Sachvortrag der Kläger zu einem etwaigen Schadensersatzanspruch ist insoweit bisher nicht schlüssig. Sie hätten zur Begründung dieses Anspruchs vortragen müssen, daß eine Vertragsstrafenregelung und eine Vereinbarung von Vertragsfristen gegenüber der Firma H. möglich gewesen wäre.

f) Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Indizwirkung der Weiterbeschäftigung der Firma H. für ein mangelfreies Werk sind rechtsfehlerhaft, sie widersprechen der Lebenserfahrung. Im Falle einer Vertragsverletzung bei laufenden Bauvorhaben steht der Auftraggeber vor der Entscheidung, dem Auftragnehmer zu kündigen und einen Drittunternehmer zu beauftragen, oder den Auftragnehmer weiter zu beschäftigen. Die Kündigung führt regelmäßig zur Verzögerung des Bauvorhabens und zu einer Kostensteigerung. Aus diesem Grunde sehen Auftraggeber nicht selten davon ab, den Vertrag mit dem Auftragnehmer zu kündigen.

IV. Das Bauvorhaben G.-Straße

1. Das Berufungsgericht hat den Klägern den Ersatz des Mietausfallschadens in Höhe von 111.130,35 DM und den Schadensersatz für Bauzeitverzögerungen in Höhe von 94.161,20 DM, die Kosten der Trocknung der Wohnung im vierten Obergeschoß in Höhe von 12.566,82 DM, den weiteren Mietausfallschaden in Höhe von 4.613,10 DM sowie die Kosten für das Sachverständigengutachten in Höhe von 1.644,50 DM mit folgenden Erwägungen versagt:

a) Die Kläger hätten ihre Ansprüche nicht substantiiert dargelegt. Der Vorwurf, die Beklagte treffe ein Auswahlverschulden, weil sie mit der Firma B. ein Unternehmen beauftragt habe, das nicht in die Handwerksrolle eingetragen sei, sei unbegründet. Die Beklagte habe Referenzen über die Firma B. eingeholt, die schon vorher Dachdeckerarbeiten bei Einfamilienhäusern erfolgreich ausgeführt habe. Jedenfalls hätten die Kläger nicht vorgetragen, daß der von der Firma B. beauftragte Subunternehmer nicht in die Handwerksrolle eingetragen sei.

b) Die Beklagte habe auch ihren Aufsichtspflichten genügt. Sie habe Ende Oktober 1993 die Firma B. unter Fristsetzung und Kündigungsandrohung zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Die Kläger hätten nicht dargelegt, daß vor der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten am 9. Dezember 1993 die Kündigungsvoraussetzungen nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B vorgelegen hätten. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, daß das Verhalten der Beklagten gegenüber der Firma B. ursächlich für die Verzögerung des Bauvorhabens G. Straße um ca. ein Jahr gewesen sei. Die Beklagte habe ihre Arbeiten, nicht wie vorgesehen im Dezember 1992, sondern erst sechs Monate später im Mai 1993 aufnehmen können, weil die erforderlichen Baugenehmigungen erst Ende Mai 1993 vorgelegen hätten. Selbst wenn die Firma B. mangelhaft gearbeitet habe, hätten die Kläger nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten im Dezember 1993 der Firma B. den Auftrag nicht unverzüglich gekündigt. Nach den Mängelanzeigen gegenüber der Firma B. sei ein Privatgutachten über die Arbeiten der Firma B. nicht erforderlich gewesen. Damit sei ein Anspruch auf Ersatz des Mietausfalls und der Mängelbeseitigungskosten nicht begründet.

c) Ansprüche auf Ersatz der Trocknungskosten in Höhe von 12.566,82 DM und Mietminderung in Höhe von 4.613,10 DM für die Wohnungen im vierten Obergeschoß sowie die Kosten des Gutachtens in Höhe von 1.644,50 DM würden den Klägern nicht zustehen. Der Vorwurf des Auswahlverschuldens sei nicht gerechtfertigt. Ein Aufsichtsverschulden und die Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung der Beklagten hätten die Kläger nicht hinreichend dargelegt.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung weitgehend nicht stand:

a) Nicht zu beanstanden ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Auswahl einer für das jeweilige Gewerk nicht in die Handwerksrolle eingetragenen Firma jedenfalls dann keine schadensursächliche Auswahlpflichtverletzung begründe, wenn die Beklagte zuvor ausreichende Referenzen eingeholt habe.

b) Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die eingeholten Referenzen seien ausreichend gewesen. Das Berufungsgericht hat insoweit erheblichen Sachvortrag der Kläger nicht berücksichtigt. Die Kläger haben behauptet, die Ausführung von Dachdeckerarbeiten bei Einfamilienhäusern, die Gegenstand der Referenzen gewesen seien, sei keine ausreichende Referenz für den Ausbau von fünf Dachgeschoßwohnungen. Diese Behauptung der Kläger ist erheblich.

Das Bedenken des Berufungsgerichts, der Vorwurf der Auswahlpflichtverletzung sei schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Kläger nicht vorgetragen hätten, daß der von der Firma B. beauftragte Subunternehmer nicht in der Handwerksrolle eingetragen sei, ist unerheblich. Für die Frage, ob die Be-

klagte ihrer Auswahlverpflichtung genügt hat, kommt es im Verhältnis zu den Klägern allein auf die fachliche Qualifikation der Firma B. an.

c) Das Berufungsgericht hat ferner erheblichen Sachvortrag der Kläger nicht berücksichtigt. Die Kläger haben unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Firma B. aufgrund ihrer geringen Mitarbeiterzahl nicht in der Lage gewesen sei, die vereinbarte Bauzeit von eineinhalb Monaten einzuhalten.

d) Der Sachvortrag der Kläger zur Verletzung der Aufsichts- und Überwachungspflicht durch die Beklagte ist hinreichend substantiiert.

Die Kläger haben unter Beweisantritten im wesentlichen folgendes vorgetragen:

Die Firma B. habe die anerkannten Regeln der Technik und die Flachdachrichtlinien nicht beachtet. Aufgrund der mangelhaften Leistung der Firma B. sei es im Oktober 1993 zu erheblichen Wasserschäden im vierten Obergeschoß gekommen. Die Beklagte habe ihrer Aufsichtspflicht nicht genügt. Sie habe die Firma B. im Schreiben vom 18. Oktober 1993 lediglich unter Androhung von Ersatzmaßnahmen bis zum 19. Oktober 1993 zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Die Beklagte hätte der Firma B. die Kündigung androhen und nach Ablauf der Frist und nach der Entziehung des Auftrages unverzüglich die Mängel durch eine Drittfirma beseitigen lassen müssen. Da die Mangelhaftigkeit der Arbeiten der Firma B. bereits im August 1993 erkennbar gewesen seien, hätte die Beklagte bereits zu diesem Zeitpunkt die Firma B. unter Kündigungsandrohung zur Mängelbeseitigung auffordern müssen.

Im Hinblick auf diesen Sachvortrag hätte die Beklagte im einzelnen darlegen müssen, welche Überwachungsmaßnahmen sie an welchen Tagen

durchgeführt und wann sie die Mangelhaftigkeit der Arbeiten der Firma B. festgestellt hat.

e) Der Vortrag der Kläger zur Ursächlichkeit der Arbeiten der Firma B. für die Verzögerung ist ebenfalls hinreichend substantiiert:

(1.) Die Kläger haben unter Beweisantritt vorgetragen, daß das Bauvorhaben am 31. Dezember 1993 hätte fertiggestellt werden können, obwohl die Baugenehmigung erst im Mai 1993 erteilt worden sei. Dieser Vortrag der Kläger ist erheblich. Die Beklagte hat sich in Kenntnis des Umstandes, daß die Baugenehmigung nicht erteilt worden war, dazu verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, damit das Bauvorhaben am 31. Dezember 1993 fertiggestellt werden konnte. Im Hinblick auf den hinreichenden Sachvortrag der Kläger hätte die Beklagte vortragen müssen, welche Maßnahmen sie ergriffen und aus welchen Gründen die Verzögerung durch sie nicht hat verhindert werden können.

(2.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Ansprüche auf Ersatz der Mietausfall- und Mängelbeseitigungskosten seien jedenfalls deshalb unbegründet, weil die Kläger der Firma B. erst nach Eingang des Privatgutachtens im Juni 1994 den Auftrag entzogen hätten, ist unzutreffend. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die rechtlich vermutlich eine Mitverantwortlichkeit der Kläger für die Verzögerung gemäß § 254 Abs. 1 BGB begründen soll, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unbegründet. Den Klägern ist die verzögerte Fertigstellung des Bauvorhabens nicht vorzuwerfen, weil sie ein berechtigtes Interesse daran hatten, vor einer Vergabe der Arbeiten an eine Drittfirma den Stand der Arbeiten der Firma B. zu ermitteln.

f) Unter der Voraussetzung, daß die Beklagte ihre Auswahl- oder Überwachungspflicht verletzt hat und diese Pflichtverletzungen für die Verzögerung

ursächlich gewesen sind, ist sie verpflichtet, den Klägern die Kosten für die Trocknung der Wohnungen, den Mietausfall und die Gutachterkosten zu ersetzen.

V. Das Bauvorhaben I.-Straße

1. Das Berufungsgericht hat den Klägern die hinsichtlich dieses Bauvorhabens geltend gemachten Schadensersatzansprüche in Höhe von 16.546,45 DM (204,70 DM für ein zusätzliches Bauschild, 2.466,75 DM für vertane Rüstzeit und 13.875 DM für Mietausfall) mit folgenden Erwägungen nicht zuerkannt:

Die Kläger hätten nicht substantiiert dargelegt, daß sie den Vertrag mit der Firma P. wegen Verzuges gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B hätten kündigen können. Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 286 Abs. 1 BGB i.V.m. § 5 Nr. 4, § 6 Nr. 6 VOB/B sei von einer Kündigung nicht abhängig. Deshalb sei es unerheblich, daß die Beklagte die Firma P. gemäß § 8 Nr. 1 VOB/B und nicht gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B gekündigt habe.

2. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Die Kläger verlangen von der Beklagten Ersatz des Schadens, der dadurch entstanden ist, daß die Beklagte die Firma P. pflichtwidrig nach § 8 Nr. 1 VOB/B und nicht gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B gekündigt habe. Dieser Anspruch ist nur dann begründet, wenn die Firma P. nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B hätte gekündigt werden können, weil die Kläger unter dieser Voraussetzung gegen die Firma P. einen Schadensersatzanspruch nach § 5 Nr. 4

2. Alternative i.V.m. § 6 Nr. 6 VOB/B nur nach einer Kündigung gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B hätten geltend machen können.

b) Die Kläger haben hinreichend substantiiert dargelegt, daß die Verzugsvoraussetzungen einer Kündigung nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B vorgelegen haben. Die für den Verzug erforderlichen Tatsachen ergeben sich aus dem Tatbestand des Landgerichts Berlin (22 O 523/93). Auf diese Akte haben die Kläger Bezug genommen. Die Akte hat dem Berufungsgericht vorgelegen, das Berufungsgericht hat in seinem Urteil auf den Inhalt der Akte verwiesen.

Ullmann Thode Haß

Wiebel Wendt