

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_144/68

URTEIL

Verkündet am

25. Mai 1970
H o r n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Jakob B [REDACTED] , Gastwirt "zum I [REDACTED]", W [REDACTED],
Kreis T [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

gegen

Friedrich S [REDACTED] , Inhaber eines Baugeschäfts,
U [REDACTED] Kreis R [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 11. Juni 1968 wird teilweise als unzulässig verworfen, teilweise als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 12. Dezember 1963 verpflichtete sich der Kläger, die Maurerarbeiten an dem Um- und Erweiterungsbau der Gastwirtschaft des Beklagten in W [REDACTED] Kreis T [REDACTED] durchzuführen. Für das Vertragsverhältnis sollten die Bestimmungen der VOB gelten. Für den Fall einer Überschreitung der vereinbarten Bauzeit verpflichtete sich der Kläger zu einer Vertragsstrafe von 50 DM für jeden Arbeitstag.

- 3 -

In Ziffer 5 des Vertrags war bestimmt:

"Abschlagszahlungen sind nach B § 16 der VOB in 6 Werktagen nach dem Einreichen der Aufstellung zu leisten.

Je Decke DM 30.000,- (bei Frost kann eine Sonderregelung getroffen werden)".

Nach Fertigstellung der 2. Decke am 16. April 1964 übergab der Beklagte dem Kläger einen Scheck über 30.000 DM, der zunächst mangels Deckung nicht eingelöst wurde. Nach Setzung einer Nachfrist kündigte der Kläger dieserhalb den Vertrag zum 28. April 1964. Am 29. April 1964 einigten sich die Parteien jedoch, daß die Arbeiten fortgesetzt werden sollten. Der Gegenwert des Schecks wurde dem Kläger am 5. Mai 1964 auf seinem Bankkonto gutgeschrieben.

Am 30. April 1964 war die 3. Decke ohne die Betonierung des Oberzugs fertiggestellt. Am selben Tage zahlte der Beklagte an den Kläger 10.000 DM. Dieser verlangte die Zahlung der weiteren 20.000 DM bis zum 4. Mai 1964. Als diese nicht erfolgte, kündigte der Kläger mit Schreiben vom 4. Mai 1964, das er noch in der Nacht vom 4. auf 5. Mai in den Briefkasten des Beklagten warf, den Vertrag zum 5. Mai 1964. An diesem Tage betonierte der Kläger noch den Oberzug der 3. Decke. Die Arbeiten wurden dann von einer anderen Firma fortgesetzt und am 10. Juni 1964 beendet.

Mit der Klage verlangte der Kläger von dem Beklagten Zahlung seiner restlichen Forderung von 42.964,54 DM abzüglich am 3. August 1964 bezahlter 22.162,34 DM = 20.802,20 DM an die Eheleute Friedrich und Maria S., an die er seine Forderung abgetreten hatte.



Der Beklagte ist der Auffassung, daß der Kläger zur Kündigung des Vertrags nicht berechtigt gewesen sei. Infolge der Einstellung der Arbeiten durch den Kläger habe er einen anderen Unternehmer beauftragen müssen, wodurch ihm erhebliche Mehrkosten entstanden seien. Er hat die Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 25.000 DM zu verurteilen sowie festzustellen, daß der Kläger ihm auch allen weiteren Schaden aus der Nichterfüllung des Bauvertrags zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 42.013,74 DM nebst Zinsen, abzügl. am 3. August 1964 bezahlter 22.162,34 DM, stattgegeben. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen und auf die (erweiterte) Widerklage den Kläger zur Zahlung von 29.101,91 DM nebst Zinsen zu verurteilen, sowie festzustellen, daß der Kläger verpflichtet sei, ihm den einen Betrag von 5.625 DM übersteigenden Schaden infolge Schlechterfüllung eines von den Parteien zur Errichtung einer Kläranlage abgeschlossenen Bauvertrages zu ersetzen.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte gliedert seine Schadensberechnung wie folgt auf:

Mehraufwendung durch Beauftragung anderer Unternehmer	38.303,--
Vertragsstrafe (58 Arbeitstage)	2.900,--
Schadensersatz wegen Kläranlage, bisher	<u>5.625,--</u>
	46.828,--
ab Werklohnforderung des Klägers anerkannt in Höhe von	<u>17.726,09</u>
	29.101,91

wie mit der Widerklage zuletzt beantragt (BU S. 18 und

1. Soweit der Beklagte statt der dem Kläger zugesprochenen 19.851,40 DM nur eine Werklohnforderung von 17.726,09 DM anerkennt, sich also in Höhe von 2.125,31 beschwert fühlt, hat er seine Revision nicht begründet. diesem Umfang ist die Revision daher als unzulässig zu werfen (§§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 554 a Abs. 1 ZPO).

Ein gleiches gilt für den von dem Berufungsgericht nicht zugebilligten Schadensersatzanspruch in Höhe von 5.625 DM wegen der Kläranlage und für den sich darauf beziehenden Feststellungsantrag. Auch insoweit fehlt es an jeder Begründung der Revision.

2. Es unterliegen daher nur noch die teils zur Abrechnung gestellten, teils mit der Widerklage geltend gemachten Posten von 38.303 DM (Mehraufwand) und 2.900 DM (Vertragsstrafe) der sachlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Insoweit ist die Revision des Beklagten nicht begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Betrag von 20.000 DM im Zeitpunkt der Kündigung schon zur Zahlung fällig war und sich der Beklagte bereits im Verzug befand. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts wird schon allein dadurch getragen, daß dem Kläger - ohne Rücksicht auf Fälligkeit und Verzug - unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ein Recht zur Kündigung des Werkvertrags zustand (BU S. 28 ff).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Kläger am 30. April 1964 an den Architekten verwiesen, der die Anweisung für eine weitere Zahlung schreiben sollte. Der Architekt des Beklagten hat dann den Kläger längere Zeit "bewußt hingehalten und die Ausgabe der Anweisung im Einvernehmen mit dem Beklagten verzögert" (BU S. 31). Er hatte dem Kläger wiederholt versprochen vorbeizukommen, um die Angelegenheit zu regeln, und hat ihn immer wieder von einem Tag zum anderen vertröstet, ohne sein Versprechen einzuhalten. In diesem Verhalten liegt eine grobe Vertragsverletzung, für die der Beklagte einstehen muß.

Hinzu kommt, daß er schon nach der Fertigstellung der ersten Decke dem Kläger anstelle der versprochenen Barzahlung nur einen Dreimonats-Wechsel, nach Herstellung der zweiten Decke einen ungedeckten Scheck gab. Wenn auch der Kläger den Wechsel notgedrungen hingenommen hat und für den Scheck nach Ablauf von über zwei Wochen schließlich Deckung beschafft wurde, so können diese Vertragsverstöße

doch unterstützend dafür herangezogen werden, daß der Kläger nunmehr allen Anlaß hatte zu befürchten, auch bei der Bezahlung der dritten Decke auf erhebliche Schwierigkeiten zu stoßen.

Wenn das Berufungsgericht unter Gesamtbetrachtung aller dieser Umstände der Auffassung ist, der Beklagte habe durch sein Verhalten bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien so erschüttert, daß dem Kläger ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht mehr habe zugemutet werden können, und er deshalb zu einer Kündigung des Vertrags berechtigt gewesen sei, so läßt das keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz erweist sich demnach als unbegründet. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch dem Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe zugebilligt.

3. Die Revision des Beklagten ist daher teils als unzulässig zu verwerfen, teils als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Finke

Girisch