

Verkündet am 2. April 1964
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 043

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans K [REDACTED], Sanitäre Installation/Zentral-
heizung, bade- und lufttechnische Anlagen, E [REDACTED], U [REDACTED]-
straße [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die L [REDACTED] Rh [REDACTED], vertreten durch
den Vorstand, in D [REDACTED], Kö [REDACTED]sallee [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. April 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 20. Juli 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Verträge vom 27. Juni und 26. August 1960 beauftragte die Beklagte die Klägerin, für den geplanten Erweiterungsbaue der R██████-klinik in E██████-H██████ die Heizungsanlage zu liefern und zu erstellen.

In ihrem Auftragsschreiben vom 27. Juni 1960 wies die Beklagte darauf hin, daß der Einbau der Crittalheizung in gemeinsamer Zeitabstimmung mit der Rohbaufirma zu erfolgen habe; die Rohrregister für die Deckenheizung seien werkseitig gebogen an die Baustelle zu liefern und sofort im Anschluß an die Verlegung der Eisenarmierung zu montieren; spätestens 2 Tage nach Beendigung der Eisenarmierungsarbeiten in der letzten Geschoßachse müßten auch die Heizungsrohrregister verlegt und abgedrückt sein. Nach den im Leistungsverzeichnis genannten Bedingungen war die Klägerin verpflichtet, entsprechend dem allgemeinen Fortgang der Bauarbeiten eine entsprechend große Zahl von Monteuren mit Hilfskräften für die Baustelle so bereit zu stellen, daß die Arbeiten der übrigen Gewerke keine Verzögerung erlitten.

Am 2. Februar 1961 forderte die Beklagte die Klägerin schriftlich auf, sich vom 20. bis 25. Februar 1961 für die Durchführung der Arbeiten bereit zu halten; den genauen Termin wollte sie noch angeben. Die Rohbaufirma konnte jedoch wegen der ungünstigen Witterung die Betonierungsarbeiten nicht aufnehmen.

Mit Schreiben vom Freitag, den 10. März 1961 verlangte die Beklagte von der Klägerin, am Mittwoch, den 15. März 1961 mit ihren Arbeiten zu beginnen. An diesem Tag hatte die Baufirma noch keine Armierung auf der Deckenverschalung verlegt. Die Klägerin begann ebenfalls nicht mit den Arbeiten und lieferte auch noch keine Heizrohrregister an.

. - 3 -

Mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom Freitag, den 17. März 1961 ließ die Beklagte die Klägerin auffordern, spätestens am Montag, den 20. März 1961 die Arbeiten aufzunehmen und sie am 21. März 1961 zu beenden; bei Nichteinhaltung dieser Frist werde sie den Vertrag sofort kündigen.

Am 20. März 1961 schickte die Klägerin zwei Arbeiter an die Baustelle; gegen 14 Uhr traf der erste Materialtransport ein. Am nächsten Tag begannen vier Arbeiter der Klägerin, die Rohre zu verlegen und zu schweißen.

Durch Schreiben vom Donnerstag, den 23. März 1961 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, es müßten unbedingt noch eine bis zwei weitere Arbeitskolonnen eingesetzt werden; am Montag, den 27. März 1961, 10 Uhr, sei die Anlage fertig abgedrückt für das Betonieren freizugeben.

Die Heizrohrregister waren am 27. März nicht fertig verlegt. Vom 30. März bis 3. April ruhten allgemein die Arbeiten an der Baustelle. Am 4. April 1961, dem Dienstag nach Ostern, kündigte die Beklagte unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 17. März 1961 den Vertrag fristlos.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe am 15. März 1961 mit den Arbeiten nicht beginnen können, weil die Baufirma noch keine Armierung verlegt hatte. Die Beklagte habe auch den Auftrag geändert und verlangt, daß die Heizrohrregister und Anschlußleitungen auf Abstandshaltern aus Beton verlegt wurden; dadurch hätten sich ihre Arbeiten verzögert. Der Ingenieur Wi [REDACTED] der Beklagten habe ihr auch erst am 21. März eine abgeänderte Zeichnung zur Verfügung gestellt. Die ihr mit Schreiben vom 17. März gesetzte Frist sei zu kurz gewesen.

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



Sie hat auf Feststellung geklagt, daß die Kündigung der Beklagten unwirksam sei, hilfsweise, daß die Beklagte ihr die vereinbarte Vergütung abzüglich der infolge der Aufhebung des Vertrags ersparten Kosten und anderweit erzielten Einnahmen zu zahlen habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat behauptet, die Klägerin habe entgegen ihrer Verpflichtung nicht mit der Rohbaufirma die Durchführung der Arbeiten abgestimmt. Sie habe auch zu wenig Arbeitskräfte eingesetzt. Die Rohbaufirma habe wegen Verzögerung ihrer Arbeiten durch die Klägerin 2.977,78 DM Schadensersatz verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin hilfsweise beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 43.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin nur noch den Zahlungsanspruch.

Entscheidungsgründe:

Die Berechtigung der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung des Werkvertrags entnimmt das Berufungsgericht den §§ 8 Ziff. 3, 5 Ziff. 3 und 4 VOB (B). Danach kann der Auftraggeber, wenn der Auftragnehmer entweder den Beginn der Ausführung verzögert oder mit der Vollendung in Verzug gerät oder so unzureichende Arbeitskräfte einsetzt, daß die Ausführungsfrist offenbar nicht eingehalten werden kann und er auch auf Verlangen keine Abhilfe schafft, diesem nach fruchtlosem Ablauf einer zur Vertragserfüllung gesetzten angemessenen Frist, den Auftrag entziehen. Es ent-

fällt dann der Werklohnanspruch des Auftragnehmers für die noch nicht ausgeführten Leistungen.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin schon den Beginn der Ausführung ihrer Arbeiten verzögert habe.

Die Bestimmung des § 5 Ziff. 2 VOB (B), wonach mangels einer im Vertrag vereinbarten Frist für den Beginn der Ausführung, der Auftragnehmer innerhalb von 12 Werktagen nach Aufforderung zu beginnen hat, hält es nicht für anwendbar. Zwar hätten die Parteien keinen bestimmten Tag für den Arbeitsbeginn festgelegt. Sie hätten diesen aber an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich die Verlegung der Eisenarmierung durch die Baufirma, geknüpft, denn die Rohrregister hätten im Anschluß an die Verlegung der Eisenarmierung montiert werden sollen. Der so vereinbarte Arbeitsbeginn sei dadurch bedingt gewesen, daß die Rohrregister innerhalb der Moniereisen verlegt werden mußten und erst danach die Decke betoniert werden konnte. Die Beklagte habe deshalb die Klägerin vertraglich verpflichtet, sich wegen der Ausführung der ineinandergreifenden Arbeiten mit der Baufirma abzustimmen. Das habe die Klägerin nicht getan.

1) Aus diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt sich kein außerordentliches Kündigungsrecht der Beklagten.

Die Beklagte hat im Schreiben vom 17. März 1961 der Klägerin für die Arbeitsaufnahme eine Frist bis zum 20. März gesetzt. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat die Klägerin am 20. März Heizrohrregister herangeschafft und am nächsten Tag mit dem Verlegen begonnen.

Sie hat demnach innerhalb der ihr gesetzten Nachfrist die Arbeiten aufgenommen. Davon geht - in anderem Zusammenhang - auch das Berufungsgericht aus (BU. S. 12. u. 14).

Schon deshalb fehlt es an den Voraussetzungen des § 8 Ziff. 3 VOB (B), soweit verzögerter Arbeitsbeginn als Kündigungsgrund in Rede steht.

2) Darüber hinaus erweisen sich auch die weiteren Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts als begründet:

a) Unstreitig mußte die Klägerin die Heizrohrregister über der zuvor von der Baufirma auf der Verschalung zu verlegende untere Moniereisen-Bewehrung montieren, verschweißen und abdrücken. Die Baufirma hatte alsdann über den Heizungsrohren die obere Bewehrung zu verlegen und danach die Decke zu betonieren.

Wenn man dem Auftragsschreiben der Beklagten, wonach die Klägerin "sofort im Anschluß an die Verlegung der Eisenarmierung" die Heizungsrohre zu montieren hatte, mit dem Landgericht entnimmt, daß beide Unternehmer Hand in Hand arbeiten sollten, so mußte doch jedenfalls die Baufirma mit dem Verlegen der unteren Bewehrung beginnen. Die Klägerin hatte im Schriftsatz vom 21. Mai 1962 (S. 6) durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß mindestens ein halbes Feld der unteren Bewehrung liegen mußte, bevor sie mit ihrer Arbeit beginnen konnte.

b) Die Beklagte hat nicht bestritten, daß die Baufirma erst am 20. März 1961 die ersten Moniereisen auf der Verschalung verlegt hat. Das Berufungsgericht stellt auch nicht fest, daß die Baufirma hierzu früher in der Lage und bereit gewesen sei, jedoch auf den Einsatz der

Klägerin habe warten müssen. Dagegen hat die Klägerin vorgetragen, die Baufirma sei aus Mangel an Schalholz und Arbeitskräften nicht früher dazu in der Lage gewesen, und hat sich zum Beweis hierfür auf deren Bautagebuch berufen (Schriftsatz vom 21. Mai 1962 (S. 5)). Das Berufungsgericht ist auf dieses Beweiserbieten ebenfalls nicht eingegangen.

c) Auch wenn, worauf das Berufungsgericht abstellt, die Klägerin es verabsäumt hat, sich mit der Baufirma über den genauen Zeitpunkt des beiderseitigen Arbeitsbeginns zuvor abzustimmen, so bedürfte es doch außerdem der Feststellung, daß die Klägerin bei einer vorherigen Abstimmung mit der Baufirma ihre eigenen Arbeiten früher hätte aufnehmen können. Es käme also darauf an, ob die Baufirma schon vor dem 20. März 1961 in der Lage gewesen wäre, mit dem Verlegen der unteren Bewehrung zu beginnen. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

II.

Das Berufungsgericht hält die Kündigung des Vertrags durch die Beklagte ferner für gerechtfertigt, weil die Klägerin mit der Vollendung ihres Werks in Verzug gekommen sei (§ 5 Ziff. 4 VOB (B)). Es läßt offen, ob die Beklagte die auf zwei Tage, nämlich den 20. und 21. März 1961, begrenzte Frist zu kurz bemessen hatte, weil die Beklagte am Donnerstag, den 23. März 1961 der Klägerin eine weitere Frist bis Montag, den 27. März 1961 gesetzt habe.

Auch hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

Als Ausführungsfrist war nach dem Vertrag lediglich vorgesehen, daß "spätestens zwei Tage nach Beendigung der Eisenarmierungsarbeiten in der letzten Geschoßachse

auch die Heizrohrregister verlegt und abgedrückt sein mußten. Der Revision ist zuzugeben, daß die von der Beklagten am 17. März gesetzte zweitägige Frist und ebenso die im Schreiben vom Donnerstag, den 23. März 1961 ausgesprochene Verlängerung der Frist bis Montag, den 27. März 1961, 10 Uhr, unmittelbar im Vertrag keine Grundlage hatten. Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob sie unter Berücksichtigung der Umstände angemessen waren und überhaupt ausreichten, um im Zusammenwirken mit der Baufirma die Heizrohrregister zu verlegen. Die Klägerin hat hierfür vom 20. März bis zum 5. April 1961 insgesamt 8 Arbeitstage benötigt - vom 30. März bis 3. April wurde auf der Baustelle nicht gearbeitet -. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Klägerin sich dem Fortgang der Armierungsarbeiten nicht angepaßt habe. Es stellt ferner nicht fest, in welcher kürzeren Zeit sie die Arbeiten hätte ausführen können. Die im Schriftsatz vom 28. Oktober 1961 (S. 18 und 17) unter Beweis gestellten Behauptungen der Klägerin, die Baufirma habe die Geschoßachsen 0 bis 9 am 4. April 1961 und die letzte der weiteren Geschoßachsen erst am 13. April 1961 armiert, hat es, was die Revision rügt, übergangen. Trifft diese Behauptung zu, so ist eine Säumigkeit der Klägerin bislang nicht ersichtlich. Für die Länge der von der Klägerin benötigten Ausführungszeit kann es auch darauf ankommen, ob infolge der nach der Behauptung der Klägerin von dem Ingenieur Winkelmann der Beklagten verlangten Änderung der Registerlänge mehr Anschlüsse hergestellt werden mußten und infolgedessen mehr Zeit als nach der ursprünglichen Planung benötigt wurde. Wenn die Klägerin, wie sie behauptet, die geänderte Zeichnung erst am 21. März 1961 erhalten hat, konnte sie diese jedenfalls nicht schon gegenüber den Schreiben der Beklagten vom

2. Februar, 10. März und 17. März 1961 zum Anlaß nehmen, auf ihre entsprechende Mehrarbeit hinzuweisen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei mit der Vollendung in Verzug gekommen, wird demnach von den bisher getroffenen Feststellungen ebenfalls nicht getragen.

III.

Das Berufungsgericht hält die Kündigung der Beklagten anscheinend auch deshalb für begründet, weil die Beklagte nicht eine dem allgemeinen Fortgang der Bauarbeiten entsprechende Anzahl von Arbeitskräften bereitgestellt habe.

Es geht von § 5 Ziff. 3 und 4 VOB (B) aus (BU S. 10/11). § 5 Ziff. 3 VOB (B) spricht von einem so unzureichenden Einsatz von Arbeitskräften, daß die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können.

1) Wie unter II dargelegt, haben die Parteien keine nach Tagen bemessenen Ausführungsfristen vereinbart. Die Klägerin war lediglich verpflichtet, Hand in Hand mit der Baufirma die Heizrohrregister über der unteren Bewehrung zu verlegen. Daß die dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, hat das Berufungsgericht, wie ausgeführt, nicht festgestellt. Aus der Überschreitung der einseitig von der Beklagten gesetzten Fristen folgt das nicht.

2) Die Aufforderung der Beklagten vom 23. März 1961, eine bis zwei weitere Schweißerkolonnen einzusetzen, begründete für sich allein noch keine dahingehende Verpflichtung der Klägerin. Grundsätzlich ist es Sache des Auftragnehmers, wieviel Arbeitskräfte er einsetzen will, um seine Verpflichtung zu erfüllen. Daß die eingesetzten

Arbeiter nicht ausreichen, um es der Baufirma zu ermöglichen, unter und über den Heizrohrregistern zügig die Bewehrungen zu verlegen, stellt das Berufungsgericht nicht fest.

3) Das Berufungsgericht meint, nach dem von der Klägerin gezeigten Verhalten sei nicht damit zu rechnen gewesen, daß sie die späteren nach dem Vertrag zu erbringenden Arbeiten pünktlich leisten werde. Das genügt nicht für die nach § 5 Ziff. 3 VOB (B) erforderliche Feststellung, die Klägerin habe so unzureichende Arbeitskräfte eingesetzt, daß die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden konnten. Welche Fristen das Berufungsgericht meint, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Inwiefern es offenbar gewesen sein sollte, daß die Klägerin weitere Fristen nicht werde einhalten können, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

IV.

Da die bisher getroffenen Feststellungen unter keinem der vom Berufungsgericht angeführten rechtlichen Gesichtspunkte die Kündigung des Vertrags durch die Beklagte rechtfertigen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung

und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke