

VII ZR 211/58

Verkündet
am 17. Dezember 1959
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2339 033

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

der Firma Heinrich T [REDACTED] KG., Hoch-, Tief- und Stahlbeton-
bau, B [REDACTED]-Ch [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gebrüder K [REDACTED], Eisenkonstruktionen u.a.,
St [REDACTED]-O [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Oktober
1958 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte errichtete 1954 in Baumholder Wohnblocks für die Amerikaner. Durch zwei Verträge vom 18. Mai und 21. Juni 1954 erteilte sie der Klägerin den Auftrag, für acht Wohnblocks die Stahlzargen - insgesamt 1.138 Stück - zu liefern.

Im Vertrag vom 18. Mai 1954 heißt es:

"Der Auftragnehmer (= Kläger) verpflichtet sich, die Arbeiten auf der Baustelle eine Woche nach genauer Benennung der Termine in Angriff zu nehmen." (Ziffer 4 Abs. 4)

"Der Auftragnehmer übernimmt die Verpflichtung, seine übernommenen Arbeiten je Wohnblock in 14 Kalendertagen auszuführen." (Ziffer 4 Abs. 3)

"Für nicht termingerechte Fertigstellung der übernommenen Arbeiten zahlt der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe in Höhe von 20,-- DM je Tag und je Wohnung für den Zeitraum, um den die betreffende Wohnung hierdurch verspätet übergeben wird." (Ziffer 5 Satz 1)

"Sie wird der Einfachheit halber vom Rechnungsbetrag einbehalten, sofern (die Beklagte) hierdurch Vertragsstrafe für verspätete Lieferung zu zahlen hat."

Im Vertrag vom 21. Juni 1954 ist die Frist für die Ausführung der Arbeiten je Wohnblock (Ziffer 4 Abs. 3) auf 7 Kalendertage festgesetzt; die übrigen Bestimmungen lauten wie die im Vertrag vom 18. Mai 1954.

Mit dem Beginn der Arbeiten sollte nach dem Vertrag vom 18. Mai 1954 am 1. August 1954 und nach dem Vertrag vom 21. Juni 1954 am 1. Juli 1954 zu rechnen sein.

Am 21. Juni 1954, dem Tag der Unterzeichnung des zweiten Vertrags, schickte die Beklagte der Klägerin fünf Pläne sowie

- 3 -

eine Zusammenstellung der Stahltürzargen und Stahltüren
"mit der Bitte, die Arbeiten entsprechend den Plänen auszu-
führen". In dem Schreiben heißt es weiter:

"Betreffend der Heizkellertüren und Zargen (Pos. 45)
stehen die Maße noch nicht eindeutig fest. Da die Höhe
dieser Türen wahrscheinlich geändert werden muß, um
die Heizrohre über dieselben zum Heizkeller durch-
führen zu können, bitten wir, auch mit dieser Anfer-
tigung auf genauen Bescheid zu warten".

In einem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom
5. Juli 1954 heißt es:

"Anlässlich einer Besprechung mit Ihrem sehr geehrten
Herrn Iden am 2. Juli 1954 in Baumholder wurden fol-
gende Punkte vereinbart: ...

.....

Pos. 4-6 Zargen

Die Lieferung erfolgt ab 15.7.1954".

Am 16. Juli 1954 lieferte die Klägerin die ersten 190
Zargen.

Mit Schreiben vom 21. Juli 1954 verlangte die Beklagte
die restlichen Zargen, insbesondere die für Block 15 und 12
binnen einer Woche, da sie mit dem Aufstellen der Trennwände
sofort beginnen müsse.

Am 27. Juli 1954 - bis zu diesem Tag einschließlich
hatte die Klägerin insgesamt 575 Zargen geliefert - schrieb
die Beklagte der Klägerin u.a.:

"Vom Tage des Lieferbeginns, dem 15.7.1954, ist es Ihnen
bis heute nicht möglich gewesen, die Anlieferung derart
vorzunehmen, wie sie den Absprachen und Erfordernissen
auf der Baustelle entsprechen muß, ..."



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

In diesem Schreiben heißt es weiter:

"..... müssen wir nochmals eindringlichst darauf hinweisen, daß die Restlieferungen für den Block 15 und 12 spätestens am Sonnabend, dem 31.7.1954 auf der Baustelle sein müssen. Die Zargenlieferungen der übrigen Blocks müssen in kompletter Anzahl wie folgt beendet sein:

Block 13 und 11 am Dienstag, dem 3. August 1954,
Block 14 und 10 am Donnerstag, dem 5. August 1954,
Block 17 und 16 am Montag, dem 16. August 1954."

Bis zum 8. August 1954 hatte die Klägerin insgesamt 913 Türzargen geliefert.

Mit Brief vom 18. August 1954 hielt die Beklagte der Klägerin vor, sie habe trotz wiederholter Versprechen und Zusagen die restlichen Zargen, insbesondere die für die Baublocks 15, 12, 11, 14, 13 und 10, immer noch nicht angeliefert. Sie setzte der Klägerin eine letzte Frist bis zum 24. August 1954, zugleich machte sie darauf aufmerksam, daß sie die Klägerin für sämtliche ihr bis dahin entstandenen und ihr noch entstehenden Schäden haftbar machen müsse.

Die Klägerin hat am 19. August weitere 90, am 23. August und am 26. August je 50 und am 2. September 1954 die restlichen 35 Zargen geliefert.

Die Schlußrechnung der Klägerin über 80.812,80 DM hat die Beklagte bis auf einen Betrag von 9.812,80 DM beglichen. Diesen Betrag behält sie als Vertragsstrafe ein. Sie behauptet, die Klägerin habe die Liefertermine um insgesamt 125 Tage überschritten; sie, die Beklagte, belaste die Klägerin jedoch nur wegen Terminüberschreitungen um 102 Tage für jede verspätet fertiggestellte Wohnung mit 20,-- DM täglich. Sie sei ebenfalls wegen einer Verspätung von 102 Tagen von den Amerikanern mit einer Vertragsstrafe in Höhe von 43.000,-- DM belegt worden.

Die Klägerin hat den einbehaltenen Betrag von 9.812,80 DM eingeklagt. Sie behauptet, sie habe die Zargen rechtzeitig geliefert, die verspätete Übergabe der Bauten an die Amerikaner habe sie nicht verursacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Im angefochtenen Urteil ist nicht beachtet, daß nach § 341 Abs. 3 BGB der Gläubiger eine versprochene Vertragsstrafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme der Leistung vorbehalten hat. Die Beklagte hat hierzu ausdrücklich nichts vorgetragen. Die Revision kann aber aus diesem Grunde noch nicht zurückgewiesen werden. Einmal bleibt zu prüfen, ob etwa dem Schreiben der Beklagten vom 18. August 1954 ein Vorbehalt im Sinne des § 341 Abs. 3 BGB entnommen werden kann. Die Verträge bedürfen aber auch der Auslegung, ob nicht die Parteien im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit die gesetzliche Regelung des § 341 Abs. 3 BGB abbedungen haben. Dafür könnte der Umstand sprechen, daß das Recht der Beklagten, von der Klägerin eine Vertragsstrafe zu verlangen, davon abhängig gemacht war, daß die Amerikaner ihrerseits die Beklagte mit einer Vertragsstrafe belegten.

II.

1) Das Berufungsgericht entnimmt den Verträgen vom 18. Mai und 21. Juni 1954, daß diese noch keine Liefertermine enthielten.

Das Schreiben der Beklagten vom 21. Juni 1954 legt es mit dem Landgericht dahin aus, daß es der näheren Ausgestaltung des am selben Tage abgeschlossenen zweiten Lieferungsvertrags diene, daß aber mit der Bitte, "die Arbeiten entsprechend den (beigefügten) Plänen auszuführen", noch kein Liefertermin gesetzt war. Zwar möge sich die darin enthaltene weitere Bitte der Beklagten, wegen der Anfertigung der Zargen, deren Maße noch nicht festständen, noch auf genauen Bescheid zu warten, nur auf die Zargen für die Heizkellertüren bezogen haben. Ein die Fälligkeit der Lieferungen auslösendes Schreiben hätte aber im Hinblick auf die vereinbarte empfindliche Vertragsstrafe in sich verständlich, datumsmäßig einwandfrei den Zeitpunkt bestimmen müssen, von dem an die 14-tägige Ausführungsfrist des Vertrags vom 18. Mai und die 7-tägige des Vertrags vom 21. Juni 1954 laufen sollten. Auch nach Ziffer 4 Abs. 4 beider Verträge hätte der Lauf der vereinbarten Fristen "nach genauer Benennung des Termins" beginnen sollen.

Diese Auslegung der Verträge und des Schreibens der Beklagten vom 21. Juni 1954 bindet das Revisionsgericht; einen Verstoß gegen die Auslegungsregeln läßt sie nicht erkennen.

2) Dem Schreiben der Klägerin vom 5. Juli 1954 und dem Schreiben der Beklagten vom 27.7.1954 entnimmt das Berufungsgericht, daß die Parteien übereinstimmend den 15. Juli 1954 als den Tag des Lieferbeginns angesehen haben. In ihrem Schreiben vom 5. Juli 1954 habe sich die Klägerin auf eine Vereinbarung mit dem Vertreter der Beklagten vom 2. Juli 1954 in Baumholder bezogen und erklärt, daß die Zargen am 15. Juli 1954 geliefert werden sollten. Dem habe die Beklagte nicht widersprochen, vielmehr in ihrem Schreiben vom 27. Juli 1954 ebenfalls den 15. Juli 1954 als den Tag des Lieferbeginns bezeichnet.

Von einer einseitigen Festlegung des Beginns der Lieferfrist durch die Klägerin auf den 15. Juli 1954 kann danach, entgegen der Meinung der Revision, keine Rede sein.

3) . Das Berufungsgericht erachtet von den insgesamt geschuldeten 1.138 Stahlzargen die bis zum 8. August 1954 gelieferten 913 Stück als termingerecht geliefert; bei weiteren bis zum 23. August gelieferten 140 Stück könne es zweifelhaft sein, ob die Frist gewahrt sei; die Lieferung der restlichen 85 Stück bis 2. September 1954 sei sicherlich verspätet gewesen. Da das Berufungsgericht den Lieferbeginn als auf den 15. Juli 1954 vereinbart erachtet, hat es demnach anscheinend der Klägerin vom 15. Juli 1954 ab gerechnet eine Frist von drei Wochen zugebilligt, nämlich die einwöchige Frist zur Inangriffnahme der Lieferungen nach der Terminbenennung (Ziffer 4 Abs. 4 der Verträge) und die eine bzw. zwei Wochen betragende Ausführungsfrist (Ziff. 4 Abs. 3 der Verträge).

Demgegenüber meint die Revision, die Klägerin hätte, wenn schon der Liefertermin auf den 15. Juli 1954 festgesetzt worden sei, die Lieferungen am gleichen Tage aufnehmen und alle Zargen innerhalb von zwei Wochen, also bis spätestens am 29. Juli 1954 liefern müssen.

a) In der Tat ist die Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls ohne nähere Begründung nicht verständlich. Die Klägerin hatte ausweislich ihres Schreibens vom 5. Juli 1954 mit dem Vertreter der Beklagten am 2. Juli 1954 vereinbart, daß die Lieferung der Zargen ab 15. Juli 1954 erfolgen sollte. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, weshalb der Klägerin, von diesem Tag ab gerechnet, außer der ein- bzw. zweiwöchigen Ausführungsfrist (Ziffer 4 Abs. 3 der Verträge)

ge) auch noch die in Ziffer 4 Abs. 4 der Verträge vorge-
sehene einwöchige Frist zur Inangriffnahme der Lieferungen
zustehen sollte. Zwischen dem 2. Juli und 15. Juli lag
schon mehr als eine Woche. Auch heißt es im Schreiben der
Klägerin vom 5. Juli 1954: "Die Lieferung erfolgt ab 15.
7.1954". Zudem hat die Klägerin die Lieferungen am 16.
Juli 1954 mit 190 Zargen tatsächlich aufgenommen. Diese
Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht nicht berücksich-
tigt (§ 286 ZPO, § 133 BGB).

b) Das Berufungsgericht hat auch das Schreiben der Be-
klagten an die Klägerin vom 27. Juli 1954 nicht richtig
gewertet (§ 133 BGB). Darin hat die Beklagte nicht, wie
das Berufungsgericht meint, die Qualität der Arbeiten be-
mängelt, vielmehr hat sie beanstandet (US 10), daß die Klä-
gerin, statt die für die einzelnen Wohnblocks benötigten Zar-
gen geschlossen zu liefern, bestimmte Zargentypen serienweise
für das ganze Bauvorhaben, zum Teil sogar für noch nicht in
Angriff genommene Bauten, geliefert habe. Sie hat deshalb
der Klägerin, hinsichtlich der einzelnen Blocks, Fristen
gesetzt, innerhalb deren die Zargen für den betreffenden
Block "in kompletter Anzahl" geliefert sein mußten.

Da die Beklagte nach ihrer unwidersprochenen Behaup-
tung den Amerikanern jeweils einen ganzen Wohnblock und
nicht einzelne Wohnungen darin zu übergeben hatte, kommt es
nicht so sehr, wie das Berufungsgericht ersichtlich meint,
darauf an, wieviel Zargen die Klägerin bis zu einem bestimm-
ten Tag geliefert hat, als vielmehr darauf, ob sie die für
die einzelnen Wohnblocks benötigten verschiedenen Zargenarten
fristgerecht zur Verfügung gestellt hat.

III.

Das Berufungsgericht hat nicht nur geprüft, ob die Klägerin die Zargen termingerecht geliefert hat, sondern seine Entscheidung mit Recht auch darauf abgestellt, ob die Beklagte ihrerseits infolge verspäteter Lieferungen der Klägerin den Amerikanern gegenüber mit der Übergabe der Bauten in Verzug geraten ist und ihnen deshalb Vertragsstrafe hat zahlen müssen.

1) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß nach § 339 BGB der Schuldner eine versprochene Vertragsstrafe schon dann verwirkt hat, wenn er in Verzug kommt. Dem in Ziffer 5 beider Verträge je zweimal gebrauchten Wort "hierdurch" entnimmt es jedoch, daß die Klägerin abweichend von der gesetzlichen Regelung eine Vertragsstrafe nur dann sollte verwirkt haben, wenn ihr Verzug die Ursache für die von der Beklagten zu zahlende Vertragsstrafe war.

Diese Auslegung der Verträge bindet das Revisionsgericht. Daß sie dem Wesen der Vertragsstrafe widerspräche, kann der Revision nicht zugestanden werden.

2) Zu weit geht jedoch das Berufungsgericht, wenn es von der Beklagten den Beweis verlangt, "daß für eine nach Blockzahl und Nummer genau bezeichnete Wohnung eine bestimmte Anzahl Zargen mit einer sowohl nach Tagen als auch kalendermäßig angegebenen Verspätung geliefert wurden und daß gerade diese Wohnung infolge der Verspätung um einen konkret nach Kalendertagen berechneten Zeitraum zu spät an den amerikanischen Besteller übergeben worden ist". Hierfür bieten die Vereinbarungen in Ziffer 5 der Verträge keine Grundlage. Das Berufungsgericht erwähnt selbst in diesem Zusammenhang, daß nach den Angaben der Beklagten nicht die einzelnen Wohnungen, sondern jeweils ein ganzer Wohnblock den

Amerikanern übergeben werden mußte. Trifft das zu, so kann es nur darauf ankommen, ob der Verzug der Klägerin zur Folge hatte, daß die Beklagte einen oder mehrere Wohnblocks den Amerikanern verspätet übergeben hat. Dem steht nicht, wie das Berufungsgericht meint, entgegen, daß nach Ziffer 5 der Verträge die Vertragsstrafe für jeden Tag, um den die Wohnungen verspätet übergeben wurden, je Wohnung 20,-- DM betragen sollte. Die Zahl der Wohnungen in den einzelnen Wohnblocks soll ersichtlich nur insofern Bedeutung haben, als sich unter anderem auch nach ihr die Höhe der wegen verspäteter Übergabe des Wohnblocks verwirkten Vertragsstrafe richtet.

Wann die einzelnen Wohnblocks, für die die Klägerin die Türzargen geliefert hat, den Amerikanern übergeben werden sollten und wann sie ihnen übergeben worden sind, hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 28. Mai 1956 unter Angabe der Zahl der Tage, um die sie die einzelnen Wohnblocks verspätet übergab, dargelegt. Wäre das Berufungsgericht hiervon ausgegangen, so ist nicht ausgeschlossen, daß es die Bekundungen der Zeugen Schmalzigaug und Bertig nicht als zu allgemein gehalten angesehen hätte.

3) Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, die Beklagte habe nicht die Ursächlichkeit des Verzugs der Klägerin für die verspätete Übergabe der Wohnblocks an die Amerikaner bewiesen, auch damit begründet, daß die Beklagte trotz verspäteter Lieferung eines Teils der Zargen die Wohnblocks hätte fristgerecht den Amerikanern übergeben können. Die Übergabetermine für die einzelnen Wohnblocks hätten zwischen dem 20. Dezember 1954 und dem 20. Februar 1955 gelegen. Der Beklagten hätten deshalb annähernd fünf Monate für den Einbau der Zargen zur Verfügung gestanden.

Auch hierbei läßt das Berufungsgericht außer acht, daß es nicht so sehr auf die Zahl der gelieferten Zargen als vielmehr darauf ankam, ob die für die einzelnen Wohnblocks benötigten Zargen vollständig zur Verfügung standen. Seine Erwägung, die verspätet gelieferten Zargen hätten für die zuletzt fertigzustellenden Bauten verwendet werden können, trifft nur dann zu, wenn alle Zargenarten für die zuerst zu übergebenden Blocks rechtzeitig angeliefert waren. In ihrem vom Berufungsgericht angeführten Schreiben vom 18. August 1954 (US 10) hat die Beklagte die Zargen für bestimmte Wohnblocks dringend angemahnt. Dieses Schreiben muß zusammen mit dem Schreiben vom 27. Juli 1954 gewertet werden, in dem die Beklagte darauf hinwies, daß sie die Zargen für jeden Block geschlossen benötige.

4) Daß die verspätete Leistung eines jeden an der Errichtung eines Bauwerks beteiligten Unternehmers oder Handwerkers in Anbetracht der Abhängigkeit der verschiedenen Arbeiten voneinander in der Regel zu einer späteren Fertigstellung des Baues führt, liegt auf der Hand. Wenn mehrere an einem Bau eingesetzte Unternehmer oder Handwerker ihre Leistungen verspätet erbringen, ist die Beweisführung für die Auswirkung der einzelnen verspätet erbrachten Leistung auf den Zeitpunkt der Fertigstellung häufig erschwert. An die dem Auftraggeber obliegende Beweisführung dürfen in dieser Hinsicht keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Die Entscheidung über die Ursächlichkeit einer Handlung oder Unterlassung für den Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung (RGZ 168, 48; BGH in IM (Nr. 3) ZPO § 287; BGHZ 4, 192) im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO zu treffen. Gleiches muß hier für die Vertragsstrafe gelten, da nach der Vereinbarung der Parteien die Vertragsstrafe nur verwirkt sein soll, wenn ein Verzug der Klägerin dazu führte, daß auch die Beklagte eine Vertragsstrafe zahlen mußte. Der Sache nach steht hier die Vertragsstrafe dem Schadensersatz gleich, denn die Beklagte

will den Schaden, den sie durch die Zahlung einer Vertragsstrafe an die Amerikaner erlitten hat, auf ihre Auftragnehmer, darunter die Klägerin, abwälzen.

IV.

Auf Grund der erörterten Bedenken war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt