

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 321, 631, 641, 242 Ba

Verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse des Bestellers nach Vertragsschluß wesentlich und wird dadurch der Werklohnanspruch des vorleistungspflichtigen Unternehmers gefährdet, erbringt der Besteller aber auf unbestimmte Zeit die gebotene Sicherheitsleistung nicht, so kann der Unternehmer jedenfalls die Vergütung für eine von ihm vor Eintritt oder Bekanntwerden der Vermögensverschlechterung erbrachte, teilabnahmefähige und mängelfreie Teilleistung verlangen, die der Besteller tatsächlich ungehindert nutzt.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1985 - VII ZR 265/84 - OLG Celle
LG Lüneburg

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 265/84

URTEIL

Verkündet am

27. Juni 1985
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma J [REDACTED] Metallbau, Inhaber Hilmar J [REDACTED],
D [REDACTED]straße 1, L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Horst K [REDACTED], A B [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

13

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. August 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Zusammenhang mit der Errichtung eines Wohnhauses beauftragte der Beklagte die Klägerin unter anderem im Januar 1982 mit Stahlbauarbeiten für die Eingangstreppe des Hauses. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dieser Auftrag zunächst nur die Herstellung und den Einbau der stählernen Unterkonstruktion sowie die Zeichnung für die Betonstufen und auch schon das Treppengeländer umfaßte, oder ob der Auftrag für das Geländer erst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

später erteilt worden ist. Jedenfalls hat die Klägerin die Unterkonstruktion sowie die Zeichnung zur Herstellung der Betonstufen vereinbarungsgemäß geliefert. Die Betonstufen sind inzwischen von anderer Seite hergestellt und eingebaut worden; zuvor schon hatte der Beklagte die von der Klägerin behelfsmäßig mit Bohlen belegte Unterkonstruktion als Treppe benutzt. Das Geländer ist noch nicht angebracht.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten neben anderen, nicht mehr im Streit befindlichen Beträgen 3.295,76 DM zuzüglich Zinsen für die fertiggestellte Unterkonstruktion. Sie ist der Auffassung, die Lieferung von Unterkonstruktion und Geländer beruhe auf zwei verschiedenen Verträgen. Deshalb müsse der Beklagte die von ihm seit langem benutzte und daher abgenommene Unterkonstruktion bezahlen. Jedenfall sei es ihr aber wegen Vermögensverfalls des Beklagten nicht zuzumuten, das Geländer anzubringen, bevor die Forderung wegen der Unterkonstruktion beglichen und die Bezahlung des Geländers gesichert sei.

Der Beklagte hält die Voraussetzungen des § 321 BGB nicht für gegeben, er befinde sich lediglich in vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeiten. Zur Zahlung ist er nur bei vorheriger Anbringung des Geländers bereit. Diese habe er verschiedentlich erfolglos angemahnt. Er sei auf das Geländer angewiesen, weil es baurechtlich vorgeschrieben sei und er sonst nicht mit der baurechtlichen Abnahme der Treppe rechnen könne.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des noch im Streit befindlichen Betrags als mangels Fälligkeit derzeit unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht erwiesen, ob die Arbeiten der Klägerin für die Treppe insgesamt auf einmal in Auftrag gegeben wurden oder ob der Auftrag für das Geländer erst später erteilt wurde. Auch sei streitig geblieben, ob die Parteien eine Teilabnahme hinsichtlich der Unterkonstruktion vereinbart hätten, so daß die Klägerin auch nicht unter diesem Gesichtspunkt Zahlung verlangen könne. Die Beweislast für die Lieferung der Unterkonstruktion als eines abgenommenen oder vereinbarungsgemäß teilweise abnahmefähigen Werks, trage die Klägerin. Die von der Klägerin behauptete wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Beklagten erlaubten es der vorleistungspflichtigen Klägerin gemäß § 321 BGB zwar, weitere Leistungen von Sicherheitsleistung abhängig zu machen und auch unter Umständen vom Vertrag zurückzutreten. Sie gewährten ihr aber nicht das Recht, die Stellung einer Sicherheit oder Leistung Zug-um-Zug zu verlangen oder gar auf Leistung ohne Einschränkung zu klagen.

Unter diesen Umständen könne es offenbleiben, ob die Klägerin ihre Forderung überhaupt substantiiert dargetan habe.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

1. Allerdings kann die Klägerin gesonderte Bezahlung der Unterkonstruktion nicht deshalb verlangen, weil es sich insoweit um eine selbständige und abgenommene Werkleistung handelt. Ohne daß es auf die unterschiedliche Darstellung der Parteien zum Zustandekommen des Vertrags ankäme, sind nämlich die Leistungen der Klägerin bezüglich der Treppe als einheitliche Werkleistung aufzufassen, die die Klägerin entweder aufgrund eines ursprünglich einheitlichen Vertragsschlusses oder aufgrund einer Erweiterung des zunächst abgeschlossenen Vertrags zu erbringen hatte. Dies ergibt sich bei der gemäß §§ 133, 157 BGB gebotenen natürlichen Betrachtungsweise daraus, daß es sich bei den die Treppe betreffenden Arbeiten der Klägerin um ein einheitliches Gewerk handelt, bei dem die Klägerin zudem Planungsaufgaben für die Gesamtkonstruktion, nämlich die Zeichnung für die Betonstufen, übernommen hatte. Dies gilt umsomehr, als auch nach der Sachdarstellung der Klägerin bereits bei der ersten Auftragserteilung von dem Geländer die Rede war. Es ergibt sich schließlich ferner daraus, daß die Klägerin unstreitig solche Treppenkonstruktionen

insgesamt, also mit Geländer, in ihren Verkaufsräumen anbietet und auch gegenüber dem Beklagten als Grundlage des Vertragsschlusses angeboten hat.

Da das Geländer unstreitig fehlt, hat die Klägerin ihre Werkleistung insgesamt nicht abnahmefähig erbracht. Auf die tatsächliche Nutzung der Teilleistung durch den Beklagten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Es bleibt auch letztlich ohne Bedeutung, welche der Parteien für ihre Sachdarstellung zum Zustandekommen des Vertrages beweisbelastet ist.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an einer Vereinbarung der Parteien, wonach die Klägerin die Unterkonstruktion als teilabnahmefähige und als solche abgenommene Teilleistung vergütet verlangen kann (vgl. hierzu Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 641 Rdn. 6). Bei der verhältnismäßig geringfügigen Gesamtleistung der Klägerin, die an sich in kurzer Zeit abzuwickeln ist, kommt auch, entgegen der Auffassung der Revision, eine ergänzende Vertragsauslegung dahin, daß die Klägerin bei Stockungen der Vertragsabwicklung Teilabnahme verlangen kann, nicht in Frage. An dem geringen Umfang der Vertragsleistung der Klägerin scheitert schließlich eine ergänzende Vertragsauslegung, wonach die Klägerin nach Treu und Glauben wenigstens Abschlagszahlungen im Umfang der erbrachten Teilleistungen verlangen kann.

3. Somit ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß die Klägerin zunächst aufgrund der vom Berufungsgericht zutreffend festgestellten Voraussetzungen des § 321 BGB lediglich das Recht erworben hat, ihre weitere Vorleistung von der Begleichung der Gegenleistung oder von einer Sicherheitsleistung durch den Beklagten abhängig zu machen.

a) Zu Recht nämlich bejaht das Berufungsgericht im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 321 BGB, die die Klägerin schlüssig vorgetragen hat. Danach haben sich die Vermögensverhältnisse des Beklagten nach Vertragsschluß so wesentlich verschlechtert, daß die Entrichtung des Werklohns gefährdet erscheint. So ist wegen Forderungen in Höhe von 125.000,-- DM die Zwangsversteigerung des Wohnhauses des Beklagten angeordnet worden. Der Beklagte hat die Angelegenheit nicht etwa während des Zwangsversteigerungsverfahrens bereinigen können, vielmehr wurde Versteigerungstermin angesetzt. Der Beklagte hat ferner laufende Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin nur zögernd und erst nach vergeblichen Zahlungsversuchen mit einem ungedeckten Scheck beglichen. Er hat auch andere laufende Verbindlichkeiten, wie die aus der Lieferung der Treppenstufen, nicht erfüllt.

Zu Unrecht beruft sich der Beklagte auf angeblich nur "vorübergehende Liquiditätsstörungen". Damit läßt sich vor allem der Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht erklären. Die von ihm geltend gemachten

Forderungen aus Grundstücksverkäufen sind offenbar nicht hinreichend liquide und die gegen die Firma O. in einem Rechtsstreit erstrittene Forderung nicht ausreichend, um seine Vermögenslage zu festigen.

b) Wie zu verfahren ist, wenn der Vertragspartner der zunächst vorleistungspflichtigen Gegenseite Sicherheit nicht leistet, ist umstritten. Nach herrschender Meinung hat der vorleistungspflichtige Vertragspartner bei Vermögensverschlechterung lediglich eine verzögerliche Einrede und gegebenenfalls ein Rücktrittsrecht (vgl. BGHZ 11, 80, 85). Er kann aber nicht auf Leistung Zug-um-Zug gegen Erbringung der eigenen Leistung, auf Bestellung einer Sicherheit oder gar auf Leistung ohne Einschränkung klagen (vgl. RGZ 53, 62; Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 321 Rdn. 5 und 6 m.N.; Palandt/Heinrichs, 44. Aufl., § 321 BGB Anm. 3; wohl auch Staudinger/Otto, 12. Aufl., § 321 BGB Rdn. 36 und 39 m.w.N.).

Demgegenüber wird im Schrifttum für den Fall, daß der Vertragspartner des Vorleistungspflichtigen die Sicherheit verweigert, mit unterschiedlicher Ausgestaltung in den Einzelheiten angenommen, daß der Vorleistungspflichtige nunmehr Leistung Zug-um-Zug gegen Erbringung der eigenen Leistung verlangen könne (vgl. z.B. Larenz, Schuldrecht I 13. Aufl., § 15 I. S. 192; Soergel/Schmidt, 10. Aufl., § 321 BGB Rdn. 5; Erman/Battes, 7. Aufl., § 321 BGB Rdn. 11; Kornmeier, BB 1983, 1312, 1314; vgl. auch Emmerich in MünchKomm, 2. Aufl., § 321 BGB Rdn. 19). Die Gegenmeinung weist darauf hin, daß der von der herrschenden Meinung hingenommene Schwebezustand mißlich ist und zu ungerechten Ergebnissen führen kann.

c) Die herrschende Meinung führt bei Verträgen, die auf eine einmalige und ungeteilte Leistung gerichtet sind oder auch, wenn der Vorleistungspflichtige seinerseits noch keinerlei Leistungen erbracht hat, nicht notwendig zu unangemessenen Ergebnissen. Sie vermeidet einen Eingriff in das Vertragsgefüge, das durch die Vorleistungspflicht geprägt ist. Der von der herrschenden Meinung in Kauf genommene Schwebezustand ist in diesen Fällen auch hinnehmbar, weil sich das Vertragsrisiko des Vorleistungspflichtigen praktisch auf den Gewinn aus dem Vertragsverhältnis beschränkt.

4. Im vorliegenden Fall allerdings können die Gründe nicht uneingeschränkt gelten, die im Regelfall dafür sprechen, es zunächst bei dem Schwebezustand zu belassen. Hier besteht die Besonderheit, daß der Besteller wesentliche und mangelfreie Teile des Werks als solche ungehindert und ohne wesentliche Beeinträchtigung wegen der fehlenden Teile schon seit längerer Zeit benutzt. Gleichzeitig behindert er die endgültige Abwicklung des Vertragsverhältnisses dadurch, daß er die Sicherheit nicht leistet, von der die Klägerin die weitere Vertragserfüllung abhängig machen darf. Damit verschafft sich der Beklagte aus der Vorleistung der Klägerin Vorteile, die über den vertraglichen Rahmen der Vorleistungspflicht hinausgehen.

Auch verhält sich der Beklagte unter Verstoß gegen Treu und Glauben widersprüchlich, wenn er diese Vorteile für sich beansprucht, ohne die Gegenleistung zu erbringen und ohne der Klägerin die Möglichkeit zu geben, das Vertragsverhältnis weiter so abzuwickeln, wie es nach § 321 BGB vorgesehen ist. Weder ist der Klägerin bei der gegebenen Sachlage zuzumuten, weitere Vertragsleistungen ohne Sicherheit zu erbringen und damit die Fälligkeit der Gesamtforderung herbeizuführen, noch kann ihr angesonnen werden, auf eine zunächst einmal im Belieben des Beklagten stehende Zeit diesem die Vorteile aus der teilweisen Vorleistung unentgeltlich zu überlassen.

Aus diesen Gründen muß, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Bestellers nach Vertragsschluß wesentlich verschlechtern und wenn dadurch der Werklohnanspruch des vorleistungspflichtigen Unternehmers gefährdet wird, der Besteller aber auf unbestimmte Zeit die gebotene Sicherheitsleistung nicht erbringt, der Unternehmer nach Treu und Glauben jedenfalls dann Vergütung für eine von ihm vor Eintritt oder Bekanntwerden der Vermögensverschlechterung erbrachte, teilabnahmefähige und mängelfreie Teilleistung verlangen können, wenn der Besteller die Teilleistung - wie hier - tatsächlich ungehindert nutzt. Allein dieses Ergebnis ist sach- und interessengerecht. Den berechtigten Interessen des Bestellers würde es nur widersprechen, wenn er Teilleistungen des Vorleistungspflichtigen, die ihm

keine Vorteile bringen, bezahlen müßte, obwohl der Unternehmer mit dem gesamten Werk vorleistungspflichtig ist und für weitere Leistungen an sich lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht hat. Dagegen würde der Unternehmer in seinen schutzwerten Belangen unangemessen beeinträchtigt, wenn der - in Zahlungsschwierigkeiten befindliche und daher an Verzögerungen wirtschaftlich interessierte - Besteller zu seinen Lasten teilabnahmefähige und mängelfreie Teilleistungen auf unbestimmte Zeit unentgeltlich nutzen könnte. Das wäre in hohem Maße treuwidrig, zumal die Störung der Vertragsabwicklung aus der Vermögenssphäre des Bestellers herrührt.

5. Ihren somit dem Grunde nach berechtigten Anspruch auf Teilvergütung hat die Klägerin schlüssig dargetan. Die Klägerin hat ihrer Darlegungslast zur Begründung der Forderung der Höhe nach genügt, indem sie diese mit 1.281,45 DM für Material und 1.635,45 DM für Lohn, beides zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer, berechnet hat. Da die Parteien eine Vergütung nicht vertraglich bestimmt haben und da eine taxmäßige Vergütung nicht in Frage kommt, kann die Klägerin für ihre Leistungen gemäß § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung verlangen. Ob die angegebenen Werte für Material und Arbeitszeit dem entsprechen, läßt sich ohne weiteres durch einen Sachverständigen klären.

Bei der gegebenen Sachlage mußte die Klägerin keine weiteren Angaben machen, um ihrer Darlegungslast zu genügen, zumal der Beklagte hierzu keinen Sachvortrag gebracht hat, der die Forderung der Klägerin etwa als willkürlich und deshalb als mit besonderen Umständen und Gegebenheiten des Einzelfalls erklärungsbedürftig könnte erscheinen lassen (vgl. Senatsurt. NJW 1984, 2888, 2889 m.w.N.). Der Beklagte hat die Berechnung der Klägerin lediglich als "nicht nachvollziehbar" bezeichnet. Dies ist zwar ein nach Sachlage gemäß § 138 Abs. 4 ZPO zulässiges Bestreiten. Dieses Bestreiten des Beklagten macht aber nicht den Sachvortrag der Klägerin ergänzungsbedürftig, der dahin zu werten ist, daß die übliche Vergütung für das gelieferte Werk mit den angegebenen Beträgen von ihr angemessen berechnet worden sei.

6. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr den erforderlichen Beweis

zur Höhe der verlangten Teilvergütung zu erheben
haben; es hat auch über die Kosten der Revision zu
entscheiden.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Quack