

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 298/75

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomingenieurs Jürgen S. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße 8, H. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma G. [REDACTED] GmbH & Co KG,
A. [REDACTED] C. [REDACTED] H. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma
G. [REDACTED]-GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Theo G. [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 29. September 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 21.266,34 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die Klage wird in Höhe weiterer 10.000,-- DM nebst Zinsen abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 1/3, der Beklagte 2/3 zu tragen, von den Kosten des Berufungsverfahrens die Klägerin 4/7, der Beklagte 3/7.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs bleibt dem Schlußurteil des Landgerichts vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Mit Bauvertrag vom 15. Juli 1968 übertrug der Beklagte der Klägerin die Errichtung eines Mehrfamilienhauses in Hannover zum Preise von etwa 215.000 DM. Dem Vertrag liegen Besondere Angebots- und Auftragsbedingungen zugrunde, in denen auch auf die VOB/B verwiesen ist. Die Bauleistungen sollten am 15. Juli 1968 beginnen und am 15. Oktober 1968 beendet sein. Die Termine wurden jedoch nicht eingehalten. Die Klägerin stellte ihre Arbeiten im März 1969 ein und kündigte den Vertrag mit Schreiben vom 8. April 1969, nachdem der Beklagte angeforderte Abschlagszahlungen abgelehnt hatte.

Die Klägerin hat gemäß ihrer Schlußrechnung vom 10. September 1969 61.794,05 DM restlichen Werklohn nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte ist der Schlußrechnung entgegengetreten und hat mit Gegenforderungen wegen Verzuges der Klägerin aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klägerin 2.939,13 DM nebst Zinsen zugesprochen, die Entscheidung über 8.048,68 DM dem Schlußurteil vorbehalten und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat wegen eines Betrages von 41.620,80 DM Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat der Klägerin weitere 28.327,21 DM, also insgesamt 31.266,34 DM, nebst Zinsen zugesprochen, im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung in Höhe von 28.000 DM nebst Zinsen weiter.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht erachtet den vom Beklagten auf rechnungsweise geforderten Schadensersatz für entgangene Mieteinnahmen in der Zeit vom 1. Dezember 1968 bis 31. Mai 1969 (6 Monate zu 5.500 DM = 33.000 DM) nur in Höhe von 5.000 DM (für Mai 1969) als gerechtfertigt.

Die Klägerin sei mit ihren Arbeiten in Verzug geraten. Nicht einmal die Rohbauarbeiten, für die allein nach ihrem Vortrag der vertragliche Fertigstellungstermin gegolten habe, seien am 15. Oktober 1968 beendet gewesen, obwohl die Ausführung aller Arbeiten bis dahin möglich gewesen sei. Für die anderen Arbeiten der Klägerin seien allenfalls 6-7 Wochen erforderlich gewesen, so daß alle ihre Arbeiten jedenfalls Ende Dezember 1968 hätten beendet sein müssen.

Ob sich der vertragliche Fertigstellungstermin allein auf die Rohbauten oder auf alle Leistungen bezogen habe, könne dahinstehen. Es sei nämlich nicht bei dem vereinbarten Termin vom 15. Oktober 1968 geblieben. Eine vom Beklagten zu vertretende Arbeitsunterbrechung durch verzögerte Genehmigung der Bewehrungspläne habe eine Fristverlängerung um etwa eine Woche bis längstens 24. Oktober 1968 bewirkt. Das aber habe zur Folge, daß der Verzug nicht mehr allein durch Ablauf einer sich aus dem Kalender ergebenden Frist habe eintreten können, sondern erst durch eine zusätzliche Mahnung, die der Beklagte frühestens mit Schreiben vom 21. Dezember 1968 ausgesprochen habe.

Weitere Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs wegen Verzuges sei nach § 326 BGB, daß die Klägerin innerhalb einer angemessenen Frist nach Eintritt des Verzuges

ihre Leistung nicht erbracht habe. Die angemessene Frist zur Beendigung der übernommenen Arbeiten wäre Ende Februar 1969 abgelaufen gewesen. Dann hätten andere Handwerker binnen weiterer etwa 6 Wochen das Haus fertigstellen müssen, so daß es erst ab 1. Mai 1969 hätte vermietet werden können. Der entgangene Gewinn für diesen einen Monat betrage unter Berücksichtigung von Steuerersparnissen 5.000 DM.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision zum Teil mit Erfolg.

1. Unbegründet ist allerdings die Rüge, die Änderung der Bewehrungspläne und deren Genehmigung durch das Bauamt am 4. September 1968 hätten nicht zu einer Verzögerung der Deckenbetonierung geführt. Dem steht die tatbestandliche Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß unstreitig eine Arbeitsunterbrechung stattgefunden hat im Zusammenhang damit, daß die Genehmigung einer geänderten Bewehrung abgewartet werden mußte. Das hatte zur Folge, daß die Leistung nicht mehr nach dem Kalender bestimmt war (§ 284 Abs. 2 BGB) und daher die Klägerin erst durch Mahnung in Verzug kam (§ 284 Abs. 1 BGB). Diese Mahnung sieht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei in dem Schreiben des Beklagten vom 21. Dezember 1968. Bis Ende Dezember 1968 hätte die Klägerin ihre sämtlichen Arbeiten beenden müssen. Daher kann dahinstehen, ob der Fertigstellungstermin des 15. Oktober 1968 nur für die Rohbauarbeiten oder für alle Leistungen der Klägerin gelten sollte.

Soweit die Klägerin sich auf das Fehlen von Plänen und Unterlagen zu den vertraglichen Terminen berufen hat,

stellt das Berufungsgericht fest, die Pläne und Unterlagen seien nach und nach noch rechtzeitig entsprechend dem Baufortschritt ausgehändigt worden. Das gilt auch für die behauptete Übergabe von Plänen im Dezember 1968 und Januar 1969. Solange die Klägerin hinter dem vertraglichen Zeitplan zurückblieb, brauchte der Beklagte die erforderlichen Unterlagen nicht vorzeitig vorzulegen. Abgesehen von der Änderung des Bewehrungsplans am 4. September 1968, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können, daß die der Klägerin obliegenden Arbeiten durch das Fehlen von Plänen und Unterlagen verzögert worden wären.

2. Das Berufungsgericht hat aber rechtsfehlerhaft den § 326 BGB angewendet. Da der Beklagte am Vertrag festgehalten und die geschuldete Leistung weitgehend erhalten hat, folgt sein Schadensersatzanspruch wegen verzögerter Fertigstellung nicht aus § 326 BGB, sondern aus § 286 BGB. Es bedurfte daher weder einer Fristsetzung noch einer Fristgewährung zur Vollendung der Arbeiten, wie sie das Berufungsgericht ab Eintritt des Verzuges (21. Dezember 1968) der Klägerin noch bis Ende Februar 1969 zugestanden hat.

3. Somit hat die Klägerin dem Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der ihm seit Eintritt des Verzuges Ende Dezember 1968 entstanden ist. Da die Klägerin alle von ihr übernommenen Arbeiten bis spätestens Ende 1968 hätte erbringen müssen, hätten sich daran alsbald die Folgearbeiten anderer Handwerker zur Fertigstellung des Hauses anschließen können, für die nach Feststellung des Berufungsgerichts etwa 6 Wochen benötigt wurden. Somit hätte der Beklagte die Wohnungen ab 1. März 1969 vermieten können.

4. Die Klägerin haftet für den Mietausfall. Die Haftungsbeschränkung des § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B (1952) greift hier nicht ein, weil die Parteien die Geltung der VOB nur nachrangig gegenüber dem BGB vereinbart haben.

5. Das Berufungsgericht bemißt den Mietausfall auf monatlich 5.000 DM. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Dem Beklagten stehen somit - außer den bereits vom Berufungsgericht zugebilligten 5.000 DM für Mai 1969 - für die Monate März und April 1969 weitere 10.000 DM zu, mit denen er gegen die Klageforderung aufgerechnet hat. Infolgedessen ist - unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils - die Klage in Höhe weiterer 10.000 DM nebst Zinsen abzuweisen. Im übrigen verbleibt es beim Berufungsurteil.

Die Kostenentscheidung für die beiden Rechtsmittelzüge folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges bleibt dem Landgericht überlassen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus