

2070 063

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B
§ 6 Nr 5 Abs. 2

Gerät der Auftragnehmer mit der Ausführung der ihm obliegenden Leistung in Verzug, so liegt ein von ihm zu vertretender hindernder Umstand i.S. des § 6 Ziff 5 Abs 2 VOB (B) vor. Der Auftragnehmer haftet alsdann nach § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B), jedenfalls im Falle der Fahrlässigkeit, nur für den dem Auftraggeber durch den Verzug entstandenen unmittelbaren Schaden, nicht aber für einen entgangenen Gewinn.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1967 - VII ZR 16/65 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 6/65

URTEIL

Verkündet am

8. Juni 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1)

2)

Beklagter, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1)

2) ihre minderjährigen Kinder:

a)

b)

c)

Kläger, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. November 1964 wegen eines Betrags von 24,70 DM nebst Zinsen aufgehoben und insoweit die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erblasser der Kläger hat im Jahre 1958 im Haus der Beklagten in Düsseldorf, Kaiserstr. 9, die Heizung sowie eine Warmwasserbereitungsanlage eingebaut und die sanitäre Installation ausgeführt.

Den Auftrag hierzu hatte ihm der Architekt der Beklagten zum Festpreis von 39.000 DM erteilt. Dem Vertrag wurden die Bestimmungen der VOB zugrunde gelegt. Die Anlage sollte im Keller und Erdgeschoß bis zum 1. Dezember 1958 betriebsfertig sein. Diese Frist wurde bis zum 12. Dezember 1958 verlängert. Am 10. oder 12. Januar 1959 wurde die Heizungsanlage in Betrieb genommen und am 4. Februar 1959 die Gaststätte im Erdgeschoß eröffnet. Am 8. März 1959 erteilten die Beklagten noch einen Zusatzauftrag für das Dachgeschoß.



Mit der Klage haben die Kläger gegen die Beklagten als Gesamtschuldern einen restlichen Werklohn von 10.461,53 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagten haben aus verschiedenen Gründen hiervon Abzüge verlangt. Außerdem haben sie mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verzugs sowie mit einem Anspruch auf Ersatz von ihnen aufgewandter Nachbesserungskosten aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 8.282,83 DM nebst Zinsen, ferner Zug um Zug gegen Vornahme bestimmter Nachbesserungsarbeiten zur Zahlung weiterer 500 DM nebst Zinsen verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Über die Anschlußberufung der Kläger, mit der diese weitere 1.562,30 DM sowie Zinsen begehren, hat es noch nicht entschieden.

Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit ihr das Oberlandesgericht in Höhe von 8.282,83 DM nebst Zinsen stattgegeben hat. Die Revision gegen die Verurteilung zur Zahlung weiterer 500 DM Zug um Zug gegen Vornahme von Nachbesserungsarbeiten haben sie vor Eintritt in die mündliche Verhandlung zurückgenommen. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Verzugsschaden der Beklagten

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß der Erblasser der Kläger mit der Fertigstellung der Heizungsanlage am 13. Dezember 1958 in Verzug geraten sei, der bis zu

deren Inbetriebnahme am 10. oder 12. Januar 1959, also einen Monat lang angehalten habe. Infolgedessen habe sich die Eröffnung der Gastwirtschaft um einen Monat verzögert.

Es ist jedoch der Ansicht, daß die Beklagten nach § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) lediglich Ersatz eines durch den Verzug verursachten unmittelbaren Schadens, nicht aber des entgangenen Gewinns beanspruchen können. Die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche, die die Beklagten daraus herleiten, daß sie erst später die Wohnungen sowie die Fremdenzimmer hätten vermieten und die Gaststätte eröffnen können, hält es deshalb nicht für gegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

3
c.) Die Bestimmungen der VOB (B) regeln verschiedene Fälle einer vom Auftragnehmer zu vertretenden verspäteten Fertigstellung des Bauwerks.

a) Die Voraussetzungen der Vorschrift des § 4 Ziff. 7 VOB (B), die, wie der Senat bereits entschieden hat (VII ZR 174/60 vom 29. Juni 1961 = MDR 1961, 927), die Verpflichtung zum Ersatz des vollen Schadens (§ 249 BGB) vorsieht, hält das Berufungsgericht nicht für gegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Ein Rechtsirrtum tritt insoweit auch nicht zutage.

b) Verzögert der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung oder gerät er mit der Vollendung in Verzug (§ 5 Ziff. 4 VOB (B)), so kann der Auftraggeber ihm nach fruchtloser Nachfristsetzung gemäß § 8 Ziff. 3 VOB (B) den Auftrag entziehen. Hat alsdann die Ausführung aus den Gründen, die zur Entziehung des Auftrags geführt haben, für den Auftraggeber kein Inte-

resse mehr, so kann dieser Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 8 Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB (B)); auch dieser Anspruch geht auf den vollen Schaden (§ 249 BGB) und unterliegt nicht der Begrenzung aus § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B).

e) Eingeschränkt ist dagegen der Anspruch wegen Verzugs des Auftragnehmers (§ 286 BGB), der dem Auftraggeber dann zusteht, wenn er - wie dies nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Beklagten getan haben (vgl. unten II) - den Verzug nicht zum Anlaß nimmt, den Vertrag zu kündigen, sondern diesen aufrechterhalten. In diesem Falle hat der Auftragnehmer nach § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) nur den unmittelbaren Schaden, nicht aber den entgangenen Gewinn zu ersetzen.

Die in Abs. 2 der Ziff. 5 des § 6 VOB (B) ausgesprochene Haftungsbeschränkung bezieht sich nicht - wie man ihrer Stellung innerhalb der Vorschriften der VOB (B) entnehmen könnte - auf § 6 Ziff. 5 Abs. 1 und auch nicht auf § 6 Ziff. 1 VOB (B), sondern hat nach dem Zusammenhang eine selbständige Bedeutung innerhalb der die Ausführungsfristen und die Folgen einer Verzögerung der Ausführung regelnden §§ 5 und 6 VOB (B).

aa) Auf den in § 6 Ziff. 5 Abs. 1 VOB (B) behandelten Fall, daß die Ausführung für voraussichtlich längere Dauer unterbrochen wird, ohne daß die Leistung dauernd unmöglich ist, kann ihre Geltung nicht beschränkt sein, weil nicht anzunehmen ist, daß der Auftragnehmer bei einer von ihm zu vertretenden kurzen Unterbrechung schärfer haften soll, als wenn die Unterbrechung länger dauert.

bb) Sie setzt auch nicht voraus, wie die Revision meint, daß der Auftragnehmer sich in der ordnungsmäßigen

Durchführung der Leistung behindert geglaubt und dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich angezeigt hat. Von diesen in § 6 Ziff. 1 behandelten Voraussetzungen hängt lediglich ab, ob der Auftragnehmer eine Verlängerung der Ausführungsfristen (§ 6 Ziff. 2-4) für sich in Anspruch nehmen kann, ohne dem Auftraggeber für die daraus erwachsenden Nachteile eintreten zu müssen.

cc, Die Haftungsbeschränkung des § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) gilt zugunsten jedes Vertragsteils, der die Ausführung hindernden Umstände zu vertreten hat und wegen des durch die Verzögerung dem andern Teil entstandenen Schadens in Anspruch genommen wird. Der Begriff der "hindernden Umstände" ist weit zu fassen. Hierunter sind alle Störungen zu verstehen, welche auf die Ausführung der Leistung hindernd einwirken. Es macht keinen Unterschied, ob sie von außen kommen oder ob der Vertragsteil selbst, der auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, die Ursache hierfür gesetzt hat. Es gibt erfahrungsgemäß kein durchgreifendes Unterscheidungsmerkmal zwischen Umwelteinflüssen und solchen aus der Person oder dem Bereich eines Vertragsteils, wie etwa den Betrieb des Arbeitnehmers, hervorgehenden. In der Überschrift zu § 6 VOB (B) ist demgemäß ganz allgemein von einer "Behinderung der Ausführung" die Rede. Auch der Schuldner- sowie der Gläubigerverzug können deshalb darunter fallen (Hereth-Ludwig-Naschold VOB (B) § 6 Ez 7).

d, Der Verzug des Auftragnehmers, den die Beklagten den Klägern entgegenhalten, bedeutet somit eine Behinderung der Ausführung im Sinne des § 6 VOB (B), und zwar eine vom Auftragnehmer zu vertretende. Für die sich daraus ergebende Schadensersatzpflicht des Auftragnehmers gilt deshalb die in § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) vorgesehene Beschränkung auf den unmittelbaren Schaden, der den entgangenen Gewinn nicht umfaßt (Hereth-Ludwig-Naschold VOB § 6 Ez 16 und 10').

e) Ob bei vorsätzlichem Handeln einer Vertragspartei die Haftungsbeschränkung des § 6 Ziff. 5 Abs. 2 VOB nach § 276 Abs. 2 BGB nicht gilt, solchenfalls vielmehr der volle Schaden zu ersetzen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Das Berufungsgericht hält eine vorsätzliche Behinderung der Ausführung durch den Erblasser der Kläger nicht für nachgewiesen. Mit der Feststellung, daß sich der Erblasser der Kläger in Verzug befunden hat, ist noch keine vorsätzliche Behinderung der Ausführung gegeben. Erforderlich wäre, daß er mit Wissen und Wollen den Vertrag verletzt hätte. Dies hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; hiergegen wendet sich die ^uRevision nicht.

2.) Dem Berufungsgericht ist somit beizutreten, daß die Beklagten nicht den ihnen infolge der verspäteten Herstellung der Heizungsanlagen entgangenen Gewinn aus Vermietung und dem Betrieb der Gastwirtschaft geltend machen können. Das gleiche gilt für den Gewinnentgang infolge der verspäteten Fertigstellung der Warmwasserbereitungsanlage. Ob sich der Erblasser der Kläger, wie die Revision meint, länger, als das Berufungsgericht annimmt, in Verzug befunden hat, braucht demnach wegen der Schäden, die mit der Revision verfolgt werden, nicht geprüft zu werden.

II. Die Kosten des Gutachtens Z

Die Beklagten haben durch ihre Rechtsanwälte mit Schreiben vom 5. März 1959 die Kläger auffordern lassen, wegen nicht fristgerechter Ausführung die übernommenen Arbeiten einzustellen. Sie haben jedoch auf das Angebot der Kläger vom selben Tag diese am 8. März 1959 mit weiteren Arbeiten am Bauwerk beauftragt. Das Berufungsgericht ist deshalb der Ansicht, daß selbst dann, wenn die Voraussetzungen für eine Entziehung des Auftrags vorgelegen hätten, es doch an einer

wirksamen Entziehung fehle. Da die Beklagten die Kläger die Arbeiten hätten zu Ende führen lassen, hätten sie die Kündigung stillschweigend wieder rückgängig gemacht. Mangels einer Entziehung des Auftrags nach § 8 Ziff. 3 VOB (B) seien die 151,90 DM betragenden Kosten des Gutachtens, das die Beklagten eingeholt hätten, um bei der beabsichtigt gewesenen Entziehung des Auftrags Wert und Güte der erbrachten Leistungen feststellen zu können, nicht erstattungsfähig.

Auch insoweit hat die Revision keinen Erfolg.

Zu dem Schadensersatz, den der Auftragnehmer im Falle der Entziehung des Auftrags dem Auftraggeber nach § 8 Ziff. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB (B) schuldet (vgl. oben I 1 b), können auch die Kosten eines Gutachtens gehören, durch das der Umfang der vom Auftragnehmer bereits erbrachten Leistungen zwecks Berechnung seines Werklohnanspruchs festgestellt werden soll.

Die Beklagten haben jedoch nach ihrem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 20. Juni 1964 (Bl. 19), auf den sich die Revision beruft, die Kläger die Arbeiten alsbald zu Ende führen lassen. Damit entfiel für sie die Notwendigkeit, den Umfang der von den Klägern erbrachten Leistungen von dem durch einen Dritten noch auszuführenden Teil abzugrenzen. Den am 8. März 1959 dem Sachverständigen Zwätz erteilten Auftrag hätten sie zurücknehmen können. Dem Gutachten ist aber auch nicht zu entnehmen, daß der Sachverständige feststellen sollte, welche der nach dem Vertrag von den Klägern geschuldeten Leistungen schon ausgeführt und welche noch nicht erbracht waren.

III. Der Schaden an der Kegelbahn

Die Beklagten haben einen Gegenanspruch von 21,70 DM zur Aufrechnung gestellt, weil ihnen durch Wassereinbruch in die Kegelbahn in dieser Höhe ein Schaden entstanden sei. Das Berufungsgericht hält einen dahingehenden Anspruch nicht für ausreichend dargelegt. Es sei auch nicht bewiesen, daß die Feuchtigkeit in der Kegelbahn auf mangelhafte Arbeit oder eine Unterlassung des Erblassers der Kläger zurückzuführen sei. Dieser sei auch nicht verpflichtet gewesen, die nachträglich eingetretenen Verstopfungen des Abflusses in der Kegelbahn zu beseitigen; eine solche Verpflichtung ergebe sich weder aus den Vereinbarungen im Vertrag noch aus den Kostenanschlägen.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Der Heizungsbaumeister S. der Kläger hat, worauf die Revision verweist, bekundet, unter dem Boden der Kegelbahn seien die Regenleitungen verlaufen. An diese Leitungen hätte der Hofsinkkasten angeschlossen werden müssen. Die bereits verlegten Leitungen seien verstopft gewesen. Es sei aber nach seiner Auffassung nicht ihre Aufgabe gewesen, diese zu reinigen. Infolge der Verstopfung habe sich das Wasser gestaut und sei zurückgelaufen. Dadurch seien die Schäden an der Kegelbahn entstanden.

Bei dieser Sachlage waren die Kläger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet, die Beklagten oder deren Architekten auf die Verstopfung der Abflußleitungen hinzuweisen. Ob die Kläger baufragt waren, die verstopften Rohre zu reinigen, ist unerheblich. Entscheidend ist, daß der von ihrem Heizungsbaumeister (§ 278 BGB) festgestellte Mangel sich auf die Funktion der von ihm ausgeführten Entwässerungsanlage auswirken mußte. Wegen des der Höhe nach unstrittigen Betrags von 21,70 DM nebst Zinsen ist das ange-

fochtene Urteil deshalb aufzuheben und insoweit die
Klage abzuweisen.

IV.

Nach §§ 97, 92 ZPO haben die Beklagten die Kosten
der Revision zu tragen; daß die Revision wegen des gering-
fügigen Betrags von 21,70 begründet ist, hat auf die Ko-
stenentscheidung keinen Einfluß.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke