

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 16/66

URTEIL

Verkündet am

8. April 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt G [REDACTED], vertreten durch den Stadt-
direktor,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] & B [REDACTED],
Bauunternehmung, Inhaber Franz-Josef B [REDACTED], K [REDACTED]
R [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. November 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die verklagte Stadt schrieb im Jahre 1960 die Erweiterung ihrer Kläranlage aus.

Da der Bereich der Baustelle bei hohem Wasserstand des Rheines überflutet werden konnte, hatte sie in ihrer Ausschreibung für die Absetzbecken eine Wasserhaltung bis zu einem Stand von + 48 m über NN vorgesehen. Diese hätte jedoch erhebliche Kosten verursacht. Sie schrieb deshalb am 19. Februar 1960 den an der Ausschreibung beteiligten Unternehmern, sie verzichte aus Wirtschaftlichkeitsgründen auf eine Wasserhaltung über einem Grundwasserstand von 46,5 m über NN; sie mache darauf aufmerksam, daß infolge dieser Neuregelung mit einer oder mehreren Unterbrechungen gerechnet werden könne; dem Auftragnehmer wür-

- 3 -

den die auf der Baustelle durch das Räumen, Fluten und Wiedereinrichten der Baustelle entstehenden tatsächlichen Unkosten auf Nachweis erstattet, darüber hinausgehende Forderungen für die Bauunterbrechung würden von ihr nicht anerkannt und nicht vergütet.

Die Klägerin gab das preisgünstigste Angebot mit 412.688,45 DM ab und erhielt am 11. April 1960 den Auftrag. Ihm wurden u.a. ihr Angebot vom 3. März 1960, die Leistungsbestimmungen der VOB (B) und Allgemeine Vertragsbestimmungen zugrundegelegt.

Mit den Arbeiten wurde am 20. oder 26. April 1960 begonnen. Am 24. Mai 1960 stieg der Wasserstand über + 46 m und ab 5. August 1960 über 46,5 m über NN. Infolgedessen wurden die Arbeiten im wesentlichen am 11. August 1960 und am 6. September 1960 vollständig eingestellt. Am 22. oder 23. September 1960 verlangte die Klägerin von der Beklagten einen Betrag von 10.666,93 DM für Stilllegungskosten. Die Beklagte lehnte deren Erstattung ab, weil die Kostenaufstellung nicht dem Schreiben vom 19. Februar 1960 entspreche, insbesondere nichtvereinbarte Kosten der Vorhaltung von Geräten enthalte. Am 2. oder 3. Oktober 1961 konnten die Arbeiten wieder aufgenommen werden. Vom 15. Dezember 1961 bis 3. Januar 1962 sowie ab 17. oder 18. Januar 1962 mußten sie abermals wegen des Wasserstandes eingestellt werden; danach hat die Klägerin sie nicht mehr aufgenommen.

Im Januar 1962 wünschte die Klägerin unter Hinweis auf inzwischen eingetretene Kostensteigerungen die Vereinbarung neuer Preise für die künftigen Arbeiten; ihr neues Angebot vom 18. Januar 1962 lautete über insgesamt



513.157,13 DM. Als die Beklagte mit Schreiben vom 7. und 27. März 1962 das Verlangen der Klägerin ablehnte, kündigte diese mit Schreiben vom 4. Mai 1962 den Bauvertrag.

Die Beklagte widersprach der Kündigung und forderte die Klägerin unter Fristsetzung auf, die Arbeiten fortzusetzen. Da die Klägerin dem nicht nachkam, entzog ihr die Beklagte mit Schreiben vom 23. Juli 1962 den Auftrag und übertrug die Fertigstellung des Umbaus der Firma P [REDACTED].

Die Schlußrechnung der Klägerin vom 11. Oktober 1962 lautet über 383.205,23 DM; hierauf sind 287.000 DM gezahlt. Den Restbetrag von 96.205,23 DM nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt.

Die Beklagte hat die Schlußrechnung in mehreren Punkten beanstandet und die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklärt, die sie daraus herleitet, daß die Klägerin die Arbeiten vertragswidrig nicht zu Ende geführt habe; das habe zu der erheblich höheren Forderung der Firma B [REDACTED] geführt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte den Anspruch der Klägerin in Höhe von 35.834,26 DM nicht mehr bestritten, aber mit einer Gegenforderung auf Ersatz ihr durch Beauftragung der Firma P [REDACTED] entstandener Mehrkosten in Höhe von 144.367,67 DM aufgerechnet. Den verbleibenden Betrag von 108.533,41 DM nebst Zinsen hat sie im Wege der Widerklage geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat der Klage nur in Höhe von 35.834,26 DM nebst Zinsen entsprochen und die Widerklage abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage und verfolgt sie ihren mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Den von der Beklagten im Wege der Aufrechnung und der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen vertragswidriger vorzeitiger Einstellung der Arbeiten verneint das Berufungsgericht, weil die Klägerin den Bauvertrag mit dem Schreiben vom 4. Mai 1962 wirksam gekündigt habe.

Das Kündigungsrecht entnimmt es § 6 VOB (B), wonach jeder Teil den Vertrag kündigen kann, wenn eine Unterbrechung der Ausführung länger als 3 Monate dauert. Diese Voraussetzung hält es für gegeben, weil die Arbeiten infolge hohen Wasserstandes innerhalb von 2 Jahren und 1/2 Monat insgesamt 18 Monate, davon zuletzt 3 1/2 Monate lang, unterbrochen gewesen seien.

Der Auffassung der Beklagten, die Anwendung der Vorschrift des § 6 Nr. 6 Satz 1 VOB (B) sei durch das Schreiben vom 19. Februar 1960 ausgeschlossen worden, folgt es nicht.

Die Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 19. Februar 1960 durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet deshalb das Revisionsgericht. Was die Revision ihr entgegenhält, greift nicht durch.

1.) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß nach § 1 VOB (B) bei Widersprüchen im Vertrag die besonderen Abreden den Bestimmungen der VOB (B) vorgehen. Es gelangt aber zu dem Ergebnis, daß das Schreiben vom 19. Februar 1960 einer Anwendung des § 6 Nr. 6 nicht entgegensteht.

2.) Das Berufungsgericht hat auch beachtet, daß Unterbrechungen, die bei Vertragsschluß bekannt oder mit denen zu rechnen waren, kein Kündigungsrecht nach § 6 Nr. 6 VOB (B) begründen. Es hebt jedoch hervor, daß die eingetretenen Unterbrechungen nach ihrer Zahl und Dauer nicht vorhersehbar waren. Seine Ansicht ist nicht zu beanstanden, die Klägerin habe nicht das Risiko übernommen, die Arbeiten zu den vereinbarten Preisen ausführen zu müssen, obgleich schon in den zwei Jahren die Löhne und Materialpreise gestiegen waren, jedoch noch nicht zu übersehen war, bis wann der Wasserstand die Fertigstellung des Bauwerks erlauben werde.

3.) Die letzte Unterbrechung vor der Kündigung der Klägerin hat zwar nur 3 1/2 Monate gedauert. Ob, wie die Revision meint, im Hinblick auf das Schreiben der Klägerin vom 19. Februar 1960 eine Unterbrechung von dieser verhältnismäßig kurzen Dauer keinen Kündigungsgrund aus § 6 Nr. 6 VOB (B) gegeben hätte, kann offen bleiben. Das Berufungsgericht hat das Kündigungsrecht aus der letzten Unterbrechung hergeleitet, jedoch berücksichtigt, daß die Arbeiten in der sich bereits über zwei Jahre erstreckenden Arbeitszeit schon insgesamt ca. 18 Monate lang unterbrochen waren. Die Tragweite der letzten Unterbrechung hat es daher mit Recht nicht lediglich nach ihrer Dauer gewertet.

4.) Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin trotz des hohen Wasserstandes oder bei stärkerem Einsatz von Arbeitskräften die Arbeiten hätte mehr fördern können; denn die Beklagte hat nicht behauptet, daß die Klägerin bei einer solchen Förderung innerhalb der zwei Jahre die Umbauarbeiten auch hätte zu Ende führen können; jedenfalls weist das die Revision nicht nach.

5.) Die Revision meint, bei der Auslegung des Berufungsgerichts sei das Schreiben der Beklagten vom 19. Februar 1960 ohne nennenswerte Bedeutung, soweit es sich mit dem Räumen und Wiedereinrichten der Baustelle befasse; damit sei auf längere Unterbrechungen hingewiesen.

Diese Erwägung steht der Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht nicht entgegen. Mit dem Hinweis, auf die sich aus dem Stand des Grundwassers möglicherweise ergebenden Arbeitsunterbrechungen kam die Beklagte ihrer Verpflichtung aus § 9 Nr. 3 VOB (A) nach. Jedenfalls konnte die Klägerin den Hinweis so auffassen.

6.) Auch Ziff. 3 des Schreibens vom 19. Februar 1960 ist mit § 6 Nr. 6 VOB (B) vereinbar. Wenn bei eintretenden Bauunterbrechungen der Auftragnehmer unter Ausschluß weitergehender Ansprüche nur die durch das Räumen, Fluten und Wiedereinrichten der Baustelle entstehenden Unkosten sollte ersetzt verlangen können, so muß das nicht bedeuten, daß er zu diesen Bedingungen unter Ausschluß des Kündigungsrechts aus § 6 Nr. 6 VOB (B) jahrelang an den Vertrag gebunden bleiben sollte. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine solche Einschränkung seiner Rechte aus den dem Vertrag zugrundegelegten Bestimmungen der VOB (B) klar zum Ausdruck hätte gebracht werden müssen, ist durchaus vertretbar.

7.) Es kann auch keine Rede davon sein, daß die Parteien übereinstimmend den Vertrag in dem von der Beklagten gewollten Sinne ausgelegt hätten (vgl. BU S. 8), woran das Berufungsgericht gebunden gewesen wäre. Indem sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (Bl. 8) gegenüber dem Schreiben vom 19. Februar 1960 auch auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) berief, hat sie nicht der Auslegung des Schreibens durch die Beklagte zugestimmt.

8.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nach dem Vertrag berechtigt gewesen, diesen gemäß § 6 Nr. 6 VOB (B) zu kündigen, unterliegt somit keinen rechtlichen Bedenken. Es hat deshalb die Schadensersatzforderung der Beklagten zu Recht verneint. Auf die weitere Begründung des Berufungsgerichts, daß sich das Kündigungsrecht der Klägerin auch aus § 9 VOB (B) ergeben habe, und auf die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe, braucht demnach nicht mehr eingegangen zu werden.

II.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke