

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B § 8 Nr. 3, BGB § 242

- a) Der Auftragnehmer, dem der Auftrag nach § 8 Nr. 3 VOB/B entzogen worden ist, kann nur den Anteil seiner vereinbarten Vergütung verlangen, der seinen bisher erbrachten Leistungen entspricht (im Anschluß an Senatsurteile vom 25. Juni 1987 - VII ZR 251/86 = BauR 1987, 689 = ZfBR 1987, 238 und vom 6. Februar 1975 - VII ZR 244/73 = NJW 1975, 825).
- b) Aus § 8 Nr. 3 VOB/B folgt, daß angelieferte, aber noch nicht eingebaute Bauteile von der VOB/B nicht als erbrachte Leistungen behandelt werden.
- c) Der Auftraggeber, der dem Auftragnehmer den Auftrag nach § 8 Nr. 3 VOB/B entzogen hat, kann ausnahmsweise nach den Geboten von Treu und Glauben gehalten sein, bereits hergestellte Bauteile zu übernehmen und angemessen zu vergüten.

VOB/B § 8 Nr. 6

§ 8 Nr. 6 VOB/B begründet keinen Vergütungsanspruch.

BGH, Urteil vom 9. März 1995 - VII ZR 23/93 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 23/93

Verkündet am:
9. März 1995
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Georg W. GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschaft Georg W. GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Georg W., D. Straße 10, H.,
.

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Oberfinanzdi-
rektionsverwaltung Karlsruhe, M. Straße 10, K.,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

9

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Januar 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin fordert, soweit noch von Interesse, nach Entziehung des Auftrages anteilige Vergütung aus einem Bauvertrag.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin im Juli 1986 im Rahmen der Sanierung der Bundeswehrkaserne in Ho., Fenster für zwei Fahrzeughallen zum Preis von 219.490 DM herzustellen und einzubauen; die Geltung der VOB/B wurde vereinbart. Noch vor Einbau der Fenster stritten sich die Parteien u.a. darüber, ob die Rohrprofile, die die Klägerin für die Montage der Fenster verwenden wollte, vertragsgemäß waren. Die Beklagte kündigte den Vertrag Ende Dezember 1986 aus wichtigem Grund. Nach erneuter Ausschreibung der gesamten Arbeiten beauftragte sie die Firma B. mit der Ausführung. Die in der Werkstatt der Klägerin in He. lagernden, im Zeitpunkt der Kündigung bereits hergestellten Fenster wurden nicht verwandt.

Die Klägerin hat zunächst Abschlagszahlung, nach Kündigung des Vertrages alsdann die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen sowie Schadensersatz in Höhe von zuletzt insgesamt 237.582 DM gefordert. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 135.755,15 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe der Klägerin zwar zu Recht den Auftrag entzogen, sie müsse jedoch die vorgefertigten Fenster als erbrachte Leistung bezahlen. Die Rechtsmittel beider Parteien hatten nur in geringem Umfang Erfolg. Die Revision der Klägerin hat der Senat nicht angenommen. Die Be-

klage begehrt mit ihrer Revision vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Das Berufungsurteil ist, soweit der Klage stattgegeben worden ist, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe zwar kein Anspruch aus § 8 Nr. 1 VOB/B, § 649 BGB zu, da die Beklagte ihr zu Recht den Auftrag entzogen habe. Die Klägerin könne jedoch nach § 8 Nr. 6 VOB/B anteilige Vergütung für die hergestellten Fenster als erbrachte Leistung fordern. Dabei sei unschädlich, daß die Fenster im Zeitpunkt der Kündigung nicht an die Baustelle geliefert worden seien. Der Anspruch der Klägerin sei durch den Auftrag der Beklagten an die Firma B. nicht entfallen. Die Klägerin habe die Anlieferung der Fenster schon vor Kündigung und auch danach angeboten. Die Fenster seien, wie der Sachverständige ausgeführt habe, für die Firma B. verwendbar gewesen; die Be-

klage hätte ihr einen entsprechenden Auftrag erteilen können.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Vergütungspflicht der Beklagten für die hergestellten Fenster nicht bejaht werden.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Revision läßt sich der Anspruch auf Vergütung des Auftragnehmers, dem der Auftrag nach § 8 Nr. 3 VOB/B entzogen worden ist, nicht aus § 8 Nr. 6 VOB/B herleiten. Die Bestimmung, die für alle in § 8 geregelten Kündigungsfälle gleichermaßen gilt (Senatsurteil vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 = BauR 1988, 82, 85 = ZfBR 1988, 38, 39), begründet schon ihrem Wortlaut nach keinen Anspruch, sondern setzt ihn voraus. Sie soll nach ihrem Sinn und Zweck lediglich die Modalitäten eines Vergütungsanspruches, nämlich Aufmaß und Abnahme der ausgeführten Leistungen sowie Vorlage einer prüfbaren Rechnung, näher festlegen (so Nicklisch/Weick, VOB/B, 2. Aufl. § 8 Rdn. 59; Kleine-Möller/Merl/Oelmeier, Handbuch des Privaten Baurechts, § 14 Rdn. 92).

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein Auftragnehmer, dem der Auftrag nach § 8 Nr. 3 VOB/B entzogen worden ist, nur den Anteil der verein-

barten Vergütung verlangen, der seinen bisher erbrachten Leistungen entspricht (vgl. Urteile vom 25. März 1993 - X ZR 17/92 = NJW 1993, 1972; vom 10. Mai 1990 - VII ZR 45/89 = NJW-RR 1990, 1109, 1110 = BauR 1990, 632 = ZfBR 1990, 227; vom 25. Juni 1987 - VII ZR 251/86 = BauR 1987, 689 = ZfBR 1987, 238 und vom 6. Februar 1975 - VII ZR 244/73 = NJW 1975, 825, 826). Die Frage, ob vom Auftragnehmer aufgrund eines VOB-Vertrages hergestellte und nicht an die Baustelle gelieferte Bauteile als erbrachte Leistung anzusehen sind, hat der Senat noch nicht entschieden. Sie ist zu verneinen.

a) Nach § 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B ist der Auftraggeber berechtigt, nach Entziehung des Auftrages den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Lasten des Auftragnehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen. Diese Bestimmung geht von einem im Zeitpunkt der Kündigung bereits vollendeten Teil der vom Auftragnehmer insgesamt geschuldeten Bauleistung aus. Sie knüpft damit an den werkvertraglichen Leistungserfolg an, der bei einem Bauwerk in der Regel nur dann eintritt, wenn die erbrachte Leistung sich im Bauwerk unmittelbar verkörpert.

Nach § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ist der Auftraggeber berechtigt, für die Weiterführung der Arbeiten u.a. die auf die Baustelle gelieferten Bauteile gegen angemessene Vergütung in Anspruch zu nehmen. Daraus folgt, daß angelieferte, aber noch nicht eingebaute Bauteile von der VOB/B nicht als erbrachte Leistungen behandelt werden. Dies gilt erst recht für Bauteile, die sich nicht einmal an der Baustelle, sondern noch in der Werkstatt des Auftragnehmers befinden.

b) § 16 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/B bestätigt dies. Danach gelten als Leistungen, für die ein Auftragnehmer Abschlagszahlung fordern kann, unter besonderen Voraussetzungen auch die für das Bauvorhaben eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile. Der Regelung liegt erkennbar der Gedanke zugrunde, daß ein angefertigtes und bereitgestelltes Bauteil keine Bauleistung darstellt und damit auch nicht als erbrachte Leistung anzusehen ist.

3. § 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B oder gar § 8 Nr. 6 VOB/B kommen somit als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht.

4. Allerdings kann der Auftraggeber ausnahmsweise nach den Geboten von Treu und Glauben, § 242 BGB, gehalten sein, bereits hergestellte Bauteile zu übernehmen und angemessen zu vergüten. Dies würde hier u.a. voraussetzen, daß die Klägerin keine eigene Verwendungsmöglichkeit für die hergestellten Fenster hatte und ihr Angebot vorbehaltlos abgegeben hatte. Ferner müßten die Fenster für die Weiterführung des Bauvorhabens uneingeschränkt tauglich gewesen sein; gegen ihren Einbau dürften auch aus der Sicht eines Nachunternehmers keine Bedenken bestanden haben. Des weiteren müßte eine Verwendung der Beklagten als Auftraggeberin unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der Gründe für die Kündigung, zumutbar gewesen sein. Der danach gebotenen Würdigung dürfen nur solche Umstände zugrunde gelegt werden, die der Beklagten bis zu ihrer Erteilung des Auftrages an die Firma B. erkennbar waren.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - hierzu keine abschließenden Feststellungen

getroffen. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die danach gebotenen Feststellungen nachholen und alsdann würdigen kann.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel