

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B § 9; BGB §§ 295, 242 Ba

Gerät der Auftragnehmer mit seiner Leistung in Schuldnerverzug und ist die Leistung deshalb nur noch unter Erschwerungen zu erbringen, so kommt der Auftraggeber durch ein wörtliches Angebot der Leistung, das ohne Rücksicht auf die vom Auftragnehmer zu vertretenden Erschwernisse erteilt wird, regelmäßig nicht in Annahmeverzug.

BGH, Urt. v. 7. November 1985 - VII ZR 45/85 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 45/85

URTEIL

Verkündet am: 7. November 1985
Werner, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landkreises L[REDACTED], vertreten durch den Oberkreisdirektor, A[REDACTED] d[REDACTED] Mi[REDACTED], L[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Adolf M[REDACTED] KG, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Horst M[REDACTED], We[REDACTED]
Weg [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

11

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 16. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Celle vom 27. November
1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Tatbestand:

Der Beklagte übertrug der Klägerin 1978 mit einem VOB-Vertrag die Anfertigung und Montage von Verdunkelungsanlagen für ein neues Schulgebäude. Die Auftragssumme betrug 16.617,44 DM; die Abrechnung sollte jedoch nach Aufmaß und Einheitspreisen erfolgen.

Nachdem die Klägerin ihre im August 1979 vorgelegten Detailpläne auf Wunsch der von dem Beklagten beauftragten Architekten überarbeitet hatte, kam es am 20. Februar 1980 zu einer Baubesprechung, in der allen Beteiligten eröffnet wurde, daß die Schule unbedingt zum 1. Juni 1980 gebrauchsfertig übergeben werden müsse. Ein entsprechendes Protokoll vom 26. Februar 1980 nahm die Klägerin widerspruchslos hin.

Anschließend kam es zu weiteren Gesprächen zwischen Beauftragten der Klägerin und den Architekten. Mit Schreiben vom 31. März 1980 teilten die Architekten der Klägerin u.a. mit, daß sie auf Wunsch der Klägerin die Firma R., die die Holzdecken herzustellen und anzubringen hatte, anweisen würden, entlang der gesamten Verdunkelungsanlagen einen durchlaufenden Revisionsdeckel vorzusehen.

Am 27. Mai 1980 endeten die Schulferien. Der Neubau wurde nunmehr in Benutzung genommen. Ende Mai/Anfang Juni 1980 brachte die Firma R. - wie vorgesehen - die Holzdecken an, stattete sie jedoch nicht mit Revisionsdeckeln aus. Nach dem Einbau der Decken konnten die Verdunkelungsanlagen nur noch montiert werden, wenn zuvor die Holzdecken abgehängt worden waren. Ob das auch

der Fall gewesen wäre, wenn die Decken mit Revisionsdeckeln ausgestattet worden wären, ist unter den Parteien streitig.

Am 25. Juni 1980 wies der Beauftragte der Klägerin einen der Architekten darauf hin, daß die Montage der Verdunkelungsanlage unter den gegebenen Umständen nicht möglich sei, und forderte den Architekten auf, dafür zu sorgen, daß der Einbau durchgeführt werden könne. Darüberhinaus verlangte die Klägerin in der Folgezeit mit drei Schreiben, daß der Beklagte seiner Mitwirkungspflicht genüge und die vorhandenen Decken beseitige. Da der Beklagte darauf nicht einging, kündigte die Klägerin den Vertrag mit Schreiben ihrer Anwälte vom 24. Juni 1982 und forderte den Beklagten - vergeblich - auf, den bereits zuvor geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von rund 19.000,-- DM dem Grunde nach anzuerkennen.

Mit ihrer Klage fordert die Klägerin Zahlung von 18.542,12 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des

Beklagten, daß die Klägerin mit der Erbringung der von ihr geschuldeten Leistung in Verzug geraten sei und daß die Verdunkelungsanlagen auch bei Einbau von Revisionsdeckeln nur nach Entfernung der Holzdecken hätten montiert werden können. Dennoch habe die Klägerin den Vertrag gemäß § 9 Nr. 1 a VOB/B kündigen dürfen, da sich der Beklagte in Annahmeverzug befunden habe.

Einen auf Verzug der Klägerin beruhenden Naturalherstellungsanspruch auf Entfernen (und Wiederanbringen) der Holzdecken habe der Beklagte nicht geltend gemacht; dem Verlangen, die Klägerin solle sich bereit erklären, die dafür anfallenden Kosten zu übernehmen, stehe keine Rechtsgrundlage zur Seite, da der Beklagte nicht nach § 250 Satz 1 BGB vorgegangen sei. Im übrigen brauche ein Schuldner, um den Gläubiger in Annahmeverzug zu setzen, sowieso nur die vertraglich geschuldete Leistung anzubieten, so daß eine zugleich mit einem derartigen Angebot ausgesprochene ungerechtfertigte Weigerung des Schuldners, einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen ihn zu erfüllen, den Eintritt des Gläubigerverzugs nicht hindere.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Wie das Berufungsgericht selbst feststellt, hat die Klägerin mit ihren mehrfachen (wörtlichen) Leistungsangeboten stets die Forderung verbunden, der Beklagte müsse zuvor seiner Mitwirkungspflicht genügen und die Holzdecken abhängen.

2. Ein derartiges Angebot reichte hier zur Begründung des Annahmeverzugs nicht aus.

a) Aufgrund der vom Berufungsgericht vorgenommenen Unterstellungen ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das Abnehmen (und spätere Wiederanbringen) der Holzdecken nur erforderlich wurde, weil die Klägerin mit ihrer Leistung in Verzug geraten war. Hätte sie sich nämlich vertragsgerecht verhalten und die Verdunkelungsanlagen rechtzeitig montiert, hätten die Holzdecken anschließend angebracht werden können, so daß ein späteres Abhängen nicht erforderlich geworden wäre. Damit hatte aber die Klägerin die Erschwerung ihrer eigenen Leistung (= Behinderung i.S. § 6 VOB/B) selbst zu vertreten (vgl. auch § 5 Nr. 4 VOB/B i.V.m. § 6 Nr. 6 VOB/B).

b) In einem derartigen Fall darf ein Schuldner die Erbringung seiner Leistung nicht davon abhängig machen, daß der Gläubiger eine Handlung vornimmt, die erst durch sein (des Schuldners) eigenes vertragswidriges Verhalten, nämlich den Verzug mit der eigenen Leistung notwendig wird. Das steht weder mit dem Vertragsrecht noch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben in Einklang. Auf diese Weise ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch ein Annahmeverzug des Gläubigers nicht zu begründen.

Dabei kann offen bleiben, inwieweit bei Schuldnerverzug gem. § 286 Abs. 1 BGB Schadensersatz durch Naturalherstellung verlangt werden kann. Wenn dies dem Grundsatz nach auch allgemein bejaht wird (vgl. die Beispiele BGH Urt. v. 15. Juni 1961 - II ZR 268/59 = LM

BGB § 286 Nr. 7; RGZ 131, 158, 178; 165, 260, 270), so wird doch weitgehend angenommen, daß der Verzögerungsschaden meist oder regelmäßig in Geld zu ersetzen ist (vgl. etwa Palandt/Heinrichs, 44. Aufl., Anm. 2 b); Staudinger/Löwisch, 12. Aufl., Rdn. 7 u. 8; Erman/Battes, 7. Aufl., Rdn. 9; Soergel/R. Schmidt, 10. Aufl., Rdn. 2, jeweils zu § 286 BGB).

Das spielt hier aber keine Rolle. Denn nach dem richtig verstandenen, im Zusammenhang gewürdigten Schriftwechsel der Parteien hat der Beklagte gar nicht auf Naturalherstellung bestanden, sondern er hat es der Klägerin vielmehr freigestellt, ob sie die Holzdecken selbst abhängen und wieder anbringen lassen oder ob sie das dem Beklagten überlassen und nur die dadurch entstehenden Kosten übernehmen wollte. Dem Beklagten kam es ersichtlich allein darauf an, Gewißheit darüber zu erhalten, daß er letztendlich durch die von der Klägerin selbst herbeigeführten und zu vertretenden Erschwernisse für ihre eigene Leistung keine Nachteile erleiden werde. Unter den gegebenen Umständen hatte er auch ein berechtigtes Interesse daran, das rechtzeitig zu klären.

Es verstößt zumindest gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn die Klägerin trotz des - zu unterstellenden - Verzugs, in den sie mit ihrer eigenen Leistung geraten ist, und der damit verbundenen Erschwernisse für die Montage der Verdunkelungsanlage diese ihre Leistung ohne jede Rücksicht auf die Verantwortung anbot, die sie für die eingetretenen Erschwerungen trug. Das gilt auch dann, wenn man - wie das Berufungsgericht erwägt - die Entstehung eines Schadens

und damit eines entsprechenden Ersatzanspruchs erst dann annehmen wollte, wenn schon Aufwendungen durch den Aus- und Wiedereinbau der Decken gemacht sind, nicht aber wenn solche Maßnahmen lediglich bevorstehen. Gerade dann war es unter den gegebenen Umständen Sache der Klägerin, den Beklagten von allen Nachteilen freizuhalten, die ihm aus dem Verzug drohten, in den die Klägerin vorher mit ihrer Leistung geraten war. Mit einem bloß wörtlichen Angebot dieser Leistung gem. § 295 BGB war dem Beklagten nach Lage des Falles nicht gedient. Es konnte daher hier für einen Annahmeverzug des Beklagten nicht genügen. Allein dieses Ergebnis ist auch interessengerecht.

3. Ist nach alledem der Beklagte durch das Angebot der Klägerin nicht in Annahmeverzug gekommen, kann das Urteil nicht bestehen bleiben.

Da die angefochtene Entscheidung andererseits lediglich auf der Unterstellung beruht, daß die Klägerin in Leistungsverzug geraten und daß die Holzdecken auch bei einem Einbau der vorgesehenen Revisionsdeckel hätten

entfernt werden müssen, scheidet eine Sachentscheidung durch den Senat aus. Die Sache muß vielmehr zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Quack