

2070 008

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 61/65

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1967
Horn,
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & L [REDACTED] KG Hoch-, Tief-
und Stahlbetonbau, vertreten durch ihre persönlich haf-
tenden Gesellschafter, die Bauunternehmer S [REDACTED] und
L [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED], C [REDACTED] Ring [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Josef S [REDACTED] - Gesellschaft für Einschalung
und Baustahlbewehrung mbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Josef S [REDACTED], K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 8. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte die Ausführung des Bauvorhabens D [REDACTED] Bank Köln-Mülheim übernommen. Auf ihre Anfrage machte ihr die Klägerin am 5. Dezember 1961 ein Angebot über die Durchführung der Baustahlbewehrungsarbeiten. Die Klägerin hatte zugesagt, bei Auftragserteilung noch vor Weihnachten 1961 mit den Arbeiten zu beginnen. Am 11. oder 12. Dezember 1961 nahm die Beklagte das Angebot mündlich an. Dabei wurde vereinbart, daß mit der Verlegung des Eisens der Kellerdecke begonnen werden sollte, sobald die Beklagte die Schalarbeiten fertiggestellt und den Auftrag schriftlich bestätigt habe. Inzwischen bestellte die Klägerin bei der Firma F [REDACTED] in Essen die notwendige Menge Eisen. Vereinbarungsgemäß lieferte diese Firma einen Teil hiervon unmittelbar zur Baustelle

- 3 -

und stellte die Rechnung unter dem 15. Dezember 1961 auf die Beklagte aus. Sie wurde von der Beklagten nicht bezahlt. Am 18. Dezember 1961 erhielt die Klägerin die unter dem 14. Dezember datierte Auftragsbestätigung der Beklagten. Sie enthielt u.a. die Bestimmung:

"Wir behalten uns vor, bei Verzögerungen Ihrerseits, die zu Stockungen im reibungslosen Ablauf der Baustelle führen, von diesem Vertrag zurückzutreten und die Arbeiten durch einen Dritten ausführen zu lassen, ohne daß Sie hierfür einen Anspruch auf entgangenen Gewinn an uns stellen können."

Da die Klägerin bis zum 2. Januar 1962 mit den Verlegungsarbeiten noch nicht begonnen hatte, stellte ihr die Beklagte mit Schreiben vom 2. Januar 1962 eine Frist bis zum 3. Januar 1962, 9 Uhr. Dieses Schreiben erhielt die Klägerin am 3. Januar nachmittags. Am Freitag, den 5. Januar 1962, verlegte dann die Klägerin den größten Teil der Kellerdecke; die Restarbeiten sollten, wie zwischen dem Vorarbeiter der Klägerin und dem Polier der Beklagten noch am 5. Januar vereinbart wurde, am Samstag, den 6. Januar beendet werden. Obwohl als Arbeitsbeginn 6 Uhr vereinbart worden war, konnte die Eisenbiogerkolonne der Klägerin die Baustelle erst um 6.30 Uhr betreten, weil der Polier der Beklagten sich verspätet hatte. Die Arbeiter der Beklagten hatten die Kellerdecke wegen etwaigen Schneefalls mit Strohmatten abgedeckt. Wegen der Frage, wer die Matten zu entfernen habe, kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Leuten der Klägerin und dem Polier der Beklagten. Während dieser in die Baubude gegangen war, verließen die Arbeiter der Klägerin die Baustelle unverrichteter Dinge.

Als sie am Montag, den 8. Januar 1962, wieder erschienen, um die Arbeiten zu beenden, wies sie der Polier



der Beklagten von der Baustelle. Mit Schreiben vom selben Tage erklärte die Beklagte der Klägerin den Rücktritt vom Vertrag.

Die Klägerin hat mit der Klage ihre Forderung aus dem Vertrag abzüglich ihrer Ersparnisse und bezahlter 1.000 DM in Höhe von 16.430,12 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagte ist der Auffassung, daß sie infolge Säumigkeit der Klägerin zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen sei und diese deshalb keine Forderung mehr an sie habe.

Das Landgericht hat den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die Beklagte hätte vom Vertrag zurücktreten können, weil die Klägerin nicht vor Weihnachten 1961 mit den Arbeiten begonnen hatte. Jedenfalls habe die Beklagte, wie sich aus ihrem Mahnschreiben vom 2. Januar 1962 und dem Umstand, daß sie die Arbeiten der Klägerin am 5. Januar 1962 angenommen habe, ergebe, bis zu diesem Zeitpunkt auf ihr Rücktrittsrecht "verzichtet" und könne deshalb aus einem etwa verzögerten Beginn der Arbeiten der Klä-

gerin keine Rechte herleiten. Auch das Abrücken der Eisenbiegerkolonne der Klägerin am 6. Januar habe der Beklagten kein Recht zum Rücktritt gegeben, da dies darauf zurückzuführen sei, daß ihr Polier nicht rechtzeitig zur Stelle gewesen sei und nicht, was Pflicht der Beklagten gewesen wäre, dafür gesorgt habe, daß die Matten weggeräumt wurden. Da sie somit kein Recht zum Rücktritt gehabt habe, könne ihr Verhalten am 8. Januar, nämlich das Wegschicken der Arbeiter der Klägerin und ihr Schreiben vom selben Tage, nur als Kündigung im Sinne und mit den Rechtsfolgen des § 649 BGB aufgefaßt werden.

2. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist nicht begründet.

a) Die Beklagte hat unstreitig bis zum 5. Januar 1962 von einem etwaigen Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht, hat vielmehr noch am 5. Januar 1962 die von der Klägerin geleisteten Arbeiten angenommen und am selben Tage auch noch die Fortsetzung der Arbeiten am darauf folgenden Tage vereinbart. Darin sieht das Berufungsgericht die Erklärung der Beklagten, bis zu diesem Zeitpunkt aus vorherigen Versäumnissen der Klägerin "hinsichtlich des möglichen Rücktrittsrechts der Beklagten keine Folgerungen ziehen zu wollen" (BU S. 16).

Das läßt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts bedurfte es hierfür nicht einmal eines besonderen Verzichtvertrags; es genügte die Tatsache, daß die Beklagte den Rücktritt bis dahin nicht erklärte und statt dessen die Arbeiten der Klägerin annahm (vgl. hierzu RGZ 147, 377, 381 und das Urteil des Senats vom 28. September 1967 - VII ZR 56/65). Die Auffassung der Beklagten, sie könne, obwohl

sie am 5. Januar die Arbeiten der Klägerin angenommen hatte, ihren am 8. Januar 1962 ausgesprochenen Rücktritt noch mit etwaigen Versäumnissen der Klägerin vor dem 5. Januar begründen, ist daher abwegig. Infolgedessen gehen auch ihre Ausführungen in der Revisionsbegründung dazu, ob die Klägerin ihr wegen dieser Säumnisse ein Recht zum Rücktritt gegeben hatte, neben der Sache, so daß auf sie nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

b) In Frage käme lediglich noch, ob die Klägerin durch ihr Verhalten am 6. Januar 1962 der Beklagten einen Grund zum Rücktritt gegeben hat. Das Berufungsgericht hat das verneint, weil die Beklagte dies selbst verschuldet habe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Ob schon die halbstündige Verspätung des Poliers der Beklagten das Abrücken der Leute der Klägerin gerechtfertigt hätte, kann auf sich beruhen. Tatsächlich haben diese auch dessen Kommen abgewartet. Jedenfalls kann aber der Würdigung des Berufungsgerichts nicht entgegengetreten werden, die Beklagte habe aus dem Weggehen der Arbeiter kein Recht zum Rücktritt herleiten können, weil sie selbst die Matten habe wegräumen müssen, um die Fortsetzung der Verlegearbeiten zu ermöglichen. Sie meint allerdings, das Wegräumen der Matten hätte nicht mehr als 5 Minuten in Anspruch genommen; die Weigerung der Leute der Klägerin, dies zu tun, habe deshalb gegen Treu und Glauben verstoßen. Auch wenn in Ermangelung einer gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts von der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten ausgegangen wird, kann sie mit ihrem Einwand nicht gehört werden. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte sich der Polier der Beklagten geweigert, diese der Beklagten obliegende Pflicht zu erfüllen. Dann steht es aber der Be-

klagten nicht an, sich auf eine Treuwidrigkeit der Klägerin zu berufen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es Sache der Beklagten gewesen sei, den Arbeitsplatz für die Aufnahme der Arbeiten bereitzustellen, unterliegt keinen Bedenken.

3. Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsfehler die Berechtigung der Beklagten zu dem am 8. Januar 1962 ausgesprochenen Rücktritt verneint und diesen als eine Kündigung i.S. des § 649 BGB aufgefaßt. Das rechtfertigt - jedenfalls dem Grunde nach - auch den sich aus dieser Gesetzesbestimmung ergebenden Anspruch der Klägerin.

Die Revision der Beklagten ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Heimann-Trosien Rietschel Vogt Finke