

42

VII ZR 78/60

2210 088

Verkündet
am 30. Oktober 1961
Woltscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1.)

2.)

3.)

Beklagten, Berufungs- und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 21. Januar 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten hatten den Kläger durch Vertrag vom 11. Juli 1958 beauftragt, auf den Grundstücken G [REDACTED] [REDACTED] Straße 2 - 6 a in M [REDACTED] ein 6-stöckiges Haus zum Pauschalpreis von 555.700 DM zu errichten. Nach dem vereinbarten Zahlungsplan waren nach der Fertigstellung der Kellerdecke 70.000 DM und nach der Errichtung eines jeden Geschosses je weitere 50.000 DM fällig. Die Bestimmungen der VOB waren zum Bestandteil des Vertrags gemacht.

Als die Kellerdecke errichtet war, zahlten die Beklagten 70.000 DM und nach Fertigstellung der Decke über dem Erdgeschoß weitere 25.000 DM. In einem dem Senat gleichzeitig zur Entscheidung vorliegenden Rechtsstreit (VII ZR 83/60 - 8 O 406/58 des Landgerichts München I) hat der Kläger weitere 75.000 DM eingeklagt. Nach Erhebung jener Klage hatten die Beklagten am 16. Oktober 1958 den Bauvertrag gekündigt, weil der Kläger seinen Verpflichtungen daraus nicht nachgekommen sei.

Der Kläger hat den Beklagten die Schlußrechnung vom 30. Oktober 1958 über 237.115,62 DM erteilt. Unter Abzug eines Preisnachlasses von 4.742,30 DM, der angezahlten 95.000 DM und der im Vorprozeß eingeklagten 75.000 DM sowie eines der Höhe nach streitigen Betrags von 6.128 DM hat der Kläger in diesem Rechtsstreit noch 56.245,32 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Höhe dieser restlichen Werklohnforderung bestreiten die Beklagten nicht, sie rechnen jedoch mit höherem Schadensersatzforderungen auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bitet, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint Schadensersatzansprüche der Beklagten, mit denen diese aufrechnen könnten.

1.) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß sich solche Ansprüche aus Ziffer 5 c des Vertrags ergeben können. Nach dieser Bestimmung hat der Auftragnehmer bei von ihm zu vertretender Überschreitung der vorgesehenen Ausführungsfristen den gesamten daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Zu einer Überschreitung der für die Fertigstellung des Rohbaus festgesetzten Frist von 3 Monaten ist es jedoch nicht gekommen. Mit der Kündigung des Werkvertrags durch die Beklagten am 16. Oktober 1958, also vor Ablauf der nach der Behauptung der Beklagten am 20. Oktober 1958 endenden Frist, entfiel die Verpflichtung des Klägers, den Rohbau fertigzustellen. Eine Fristüberschreitung setzt aber das Fortbestehen der Leistungspflicht voraus.

2.) Das Berufungsgericht hat mit Recht geprüft, ob die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche aus § 5 Ziffer 4, § 8 Ziffer 3 Abs. 2 VOB (B) hergeleitet werden können. Das verneint es, weil der Kläger, als die Beklagten ihm am 2. Oktober 1958 eine einwöchige Frist gemäß § 5 Ziffer 4 VOB setzten, weder vereinbarte Zwischen-Fertigstellungsfristen nicht eingehalten noch sich mit der Vollendung des Baus im Verzug befunden habe.

Damit hat es jedoch, wie die Revision zutreffend rügt (§ 286 ZPO), den Sachvortrag der Beklagten nicht erschöpfend gewürdigt. Die Beklagten haben in ihren Schriftsätzen vom 12. und 18. November 1959 behauptet, der Kläger habe

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



trotz Abmahnung zu wenig Arbeitskräfte und Maschinen eingesetzt; er würde deshalb, auch wenn sie ihm den Auftrag nicht am 16. Oktober 1958 entzogen hätten, nicht imstande gewesen sein, den Rohbau innerhalb der vereinbarten Frist von 3 Monaten fertigzustellen. Daß es auf diese Behauptung ankommt, hat der Senat in der gleichzeitig entschiedenen Sache VII ZR 83/60 ausgeführt. Insoweit wird auf jenes Urteil verwiesen. Dort ist aber auch ausgeführt, daß das Berufungsgericht durch Auslegung des Vertrags feststellen muß, ob die Frist von 3 Monaten erst nach Betonierung der Fundamente (Ziff. 5 a des Vertrags) oder jedenfalls schon am 20. Juli 1958 (Ziff. 12) zu laufen begonnen hat. Ferner ist dort gesagt, daß die Beklagten nicht berechtigt waren, dem Kläger eine Frist zur Fortsetzung der Arbeiten und zum stärkeren Einsatz von Arbeitskräften und Geräten zu setzen, wenn der Kläger gemäß § 16 Ziff. 4 Abs. 3 S. 3 VOB (B) die Arbeiten bis zur Entwicklung der fälligen Abschlagszahlungen einstellen durfte. Das durfte er nicht, wenn die Beklagten ein besonderes Interesse daran hatten, daß mit jedem Geschoß zugleich die nichttragenden Zwischenwände und Kamine errichtet wurden (siehe unten unter 3).

Das angefochtene Urteil ist daher ebenfalls aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3.) Sollte die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht ergeben, daß die Voraussetzungen der Ziffern 3 und 4 des § 5 in Verbindung mit Ziff. 3 des § 8 VOB (B) gegeben waren, als die Beklagten dem Kläger den Auftrag entzogen, so kommt es auf die vom Berufungsgericht bereits geprüfte Frage an, ob die Beklagten Gegenansprüche aus

positiver Vertragsverletzung herleiten können, weil der Kläger grundlos die Bauarbeiten vorzeitig eingestellt hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Arbeiten einstellen dürfen, weil die Beklagten zu Unrecht fällig gewordenen weitere Teilzahlungen von 75.000 DM verweigerten, ist zugegen, wie ebenfalls in dem Urteil VII ZR 83/60 ausgeführt ist, auf Grund der bisherigen Feststellungen keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagten durften die Zahlung von 75.000 DM nicht von der Errichtung der Kamine in den beiden ersten Geschossen abhängig machen, da der Kläger bereits das 3. Geschöß im wesentlichen fertiggestellt und damit eine die verlangte Teilzahlung erheblich übersteigende Leistung erbracht hatte.

Wenn allerdings die Beklagten ein besonderes Interesse daran hatten, daß in jedem Geschöß sofort auch die nichttragenden Zwischenwände und Kamine errichtet wurden, könnte ihre Zahlungsverweigerung gerechtfertigt und deshalb die Einstellung der Bauarbeiten durch den Kläger ungerechtfertigt gewesen sein. Ob das der Fall war, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben.

4.) Daß das Berufungsgericht einen Vertragsstrafen-
anspruch zu Recht verneint hat, ist in dem Urteil VII ZR
83/60 ausgeführt; darauf wird verwiesen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer