

S
30

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 78/83

URTEIL

Verkündet am
5. Juli 1984
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der I [REDACTED] und Service Gesellschaft mbH, gesetzlich
vertreten durch ihre Geschäftsführer Franz-Josef S [REDACTED] und
Otto Sc [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Fernmeldetechnik [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Bodo St [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED]c, D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Prof. Dr. Windisch, Brodeßer und von Albert

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. April 1983 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, eine Tochterfirma der Sto [REDACTED] AG, übertrug der Klägerin mit Vertrag vom 24. Juni 1976 den nachrichtentechnischen Ausbau einer Telefon- und einer Einbruchsmeldeanlage bei der Sto [REDACTED] AG in K [REDACTED]-P [REDACTED] und die Wartung dieser Anlage auf die Dauer von 10 Jahren nach mängelfreier Abnahme. Als Vergütung für die Wartungsarbeiten, deren Bezahlung jeweils vierteljährlich und rückwirkend erfolgen sollte, vereinbarten die Parteien die von der Deutschen Bundespost in der Fernmeldeordnung festgelegten Wartungssätze abzüglich eines Nachlasses von 20 v.H.

Spätere Ergänzungen dieser Anlagen sind jeweils gesondert einbezogen worden.

Mit den Schreiben vom 23. Januar, 30. Juni und 13. November 1978 erhob die Beklagte eine Reihe von Beanstandungen in bezug auf die von der Klägerin installierten Anlagen. Die Stoß [REDACTED] AG bemängelte im Schreiben vom 12. Februar 1979 gegenüber der Klägerin insgesamt 17 Punkte und forderte die Klägerin auf, die Mängel bis zum 15. März 1979 zu beseitigen und anschließend eine vernünftige Wartung durchzuführen.

Die Klägerin arbeitete an der Behebung der Mängel und nahm mit Schreiben vom 12. März 1979 zu den Beanstandungen Stellung. Am 15. März 1979 erteilte die Stoß [REDACTED] AG der Klägerin Hausverbot. Die Beklagte kündigte am 9. Mai 1979 den Wartungsvertrag fristlos.

Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei; sie hat ferner die Restzahlung für Rechnungen aus den Jahren 1978 und 1979 sowie die Bezahlung der Wartungsgebühren für das 4. Quartal 1978 und die ersten beiden Quartale 1979 nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und - soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist - mit Gegenansprüchen aufgerechnet.



Das Landgericht hat über die Mängel der Anlagen Zeugenbeweis erhoben, ein Sachverständigengutachten eingeholt und der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert. Es hat festgestellt, daß durch die fristlose Kündigung der Beklagten der Vergütungsanspruch der Klägerin aus § 649 BGB für die restliche Laufzeit des Wartungsvertrages nicht berührt worden sei; es hat ferner die Beklagte zur Zahlung von 20.143,44 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter, sie rügt die Verletzung materiellen Rechts sowie des § 278 Abs. 3 ZPO.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat den Wartungsvertrag vom 24. Juni 1976 als einen Werkvertrag mit sich fortgesetzt wiederholenden Leistungen beurteilt und auf ihn sowohl hinsichtlich

der Möglichkeit einer jederzeitigen Kündigung als auch hinsichtlich des danach verbleibenden Vergütungsanspruchs die Vorschrift des § 649 BGB angewendet. Dies wird von der Revision nicht angegriffen und läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht ist ferner mit der ständigen Rechtsprechung (BGHZ 31, 224, 229; 45, 372, 375; 64, 145, 146) der Auffassung, der Anspruch aus § 649 Satz 2 BGB bestehe nicht, wenn ein schuldhaftes Verhalten des Auftragnehmers zu einer (erheblichen) Gefährdung des Vertragszwecks geführt habe und der Auftraggeber den Vertrag aus diesem Grunde kündige; es hat diese Voraussetzungen als nicht gegeben angesehen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin die 17 im Schreiben der Sto [REDACTED] AG vom 12. Februar 1979 aufgeführten Mängel nicht in allen Einzelheiten aus der Welt geschafft habe. Es hat ausgeführt, ein erheblicher Teil der Beanstandungen habe mit dem Wartungsvertrag der Parteien nichts zu tun gehabt, ein anderer Teil der Rügen sei unbegründet gewesen. Die Klägerin sei den Aufforderungen des Schreibens im wesentlichen nachgekommen. Die möglicherweise unerledigten Beanstandungen - drei Apparate der Gegensprechanlage nicht überprüft, Nachgehen der Hauptuhr, Defekt beim Zweitapparat des Herrn I [REDACTED], falsche Montage der Kontakte bei den Türen im Hochregallager - rechtfertigten nicht das Urteil, daß der Zweck des Wartungsvertrages durch das Verhalten der Klägerin in erheblichem Umfang gefährdet gewesen

sei. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen, sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision beanstandet jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte aus wichtigem Grunde zur Kündigung des Wartungsvertrages berechtigt war, das von der Beklagten bemängelte frühere Verhalten der Klägerin, insbesondere den Vorwurf ständig unzureichender Wartung, unberücksichtigt gelassen hat. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit auf das Schreiben der Sto [REDACTED] AG vom 12. Februar 1979, dem es entnommen hat, die Sto [REDACTED] AG habe darin "eindeutig zu erkennen gegeben", daß bei einer "zufriedenstellenden Reaktion" der Klägerin auf die angeblichen Mängel "die Meinungsverschiedenheiten über einen gleichbleibenden Rhythmus der Wartung derzeit noch nicht zur fristlosen Kündigung führen würden". Wegen des darin liegenden Verzichts hat es unerörtert gelassen, ob die nicht vollständige Beseitigung der in diesem Schreiben gerügten Mängel nicht jedenfalls im Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Verhalten der Klägerin einen wichtigen Kündigungsgrund bilden konnte.

Das vom Berufungsgericht gewonnene Verständnis findet in dem Wortlaut des Schreibens vom 12. Februar 1979 keine hinreichende Grundlage. Die Sto [REDACTED] AG hatte darin deutlich gemacht, daß sie auf ihre früheren Beanstandungen nur dann nicht

mehr zurückkommen wollte, wenn die von ihr gerügten 17 Mängel beseitigt und die Anlagen zukünftig einwandfrei gewartet werden würden. Das bedeutet aber schon nach dem Wortlaut des Schreibens, daß die Sto[REDACTED] AG die bisherige - als "völlig unzureichend" bezeichnete - Wartung nur dann nicht zum Anlaß für irgendwelche Maßnahmen nehmen wollte, wenn die gerügten Mängel vollständig behoben würden. Das angefochtene Urteil kann danach, soweit es die Feststellungsklage betrifft, nicht mit der gegebenen Begründung aufrechterhalten werden.

3. Der festgestellte Rechtsfehler nötigt indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, da der erkennende Senat aufgrund des Sach- und Streitstandes und der bisher getroffenen Feststellungen selbst zu einer abschließenden Entscheidung in der Lage ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Schon das eigene Vorbringen der Beklagten ergibt nämlich in Verbindung mit den getroffenen Feststellungen nicht, daß ihr ein Grund zur fristlosen Kündigung des Wartungsvertrages zur Seite gestanden hat.

a) Die Beklagte hat sich in der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Berufungsbegründung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen bezogen und damit ihre Behauptung wiederholt, die Klägerin habe den Wartungsvertrag nicht erfüllt und auch durch ihr Verhalten in der Zeit vor dem 12. Februar 1979 Anlaß zu der fristlosen Kündigung des Wartungsvertrages gegeben. Die Sto[REDACTED]-

██████ AG habe bereits im Jahre 1978 mit Schreiben vom 23. Januar, 30. Juni und 13. November eine Reihe von Beanstandungen erhoben; auch der Zeuge L. ██████ könne bestätigen, daß die Klägerin eine regelmäßige Wartung durch vorbeugende Maßnahmen überhaupt nicht vorgenommen habe; deshalb sei es ständig zu Störungen gekommen.

Mit diesem Vorbringen hat die Beklagte einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Wartungsvertrages nicht hinreichend substantiiert dargetan. Von den im Schreiben vom 23. Januar 1978 aufgeführten insgesamt 10 Punkten beziehen sich nur die Nr. 9 - Bereinigung der Kabelinstallation in der Telefonvermittlung - und die Nr. 10 - zeitweiliger Ausfall der Sicherung in der Telefonanlage - auf Gegenstände, auf die sich der Wartungsvertrag erstreckte. Mit Schreiben vom 30. Juni 1978 ist im Zusammenhang mit Nachbesserungsarbeiten "in der E. ██████-██████straße" in allgemeiner Form die Qualifikation und Einsatzbereitschaft des Personals der Klägerin gerügt worden, ohne daß ein Zusammenhang mit dem vorliegenden Wartungsvertrag ersichtlich ist, in den die Haussicherungsanlage auf dem Grundstück E. ██████ Straße nicht einbezogen worden ist. Das Schreiben vom 13. November 1978 schließlich betrifft die ebenfalls nicht in die Wartungsvereinbarung einbezogene Kamera-Überwachungsanlage des Betriebs- und Verwaltungsgebäudes der Sto. ██████ AG. Insgesamt lassen damit die in diesen Schreiben von der Sto. ██████ AG erhobenen Beanstandungen keinen Schluß auf ein Verhal-

ten der Klägerin zu, das eine fristlose Kündigung des Wartungsvertrages rechtfertigen könnte. Daß die Kabelinstallation der Telefonvermittlung "nicht bereinigt" gewesen ist, war - wie die Sto[REDACTED] AG in ihrem Schreiben auf Vorhalt der Klägerin selbst eingeräumt hat - auf die fehlende Mitwirkung des von der Beklagten beauftragten Ingenieurbüros Sch[REDACTED]-R[REDACTED] zurückzuführen und damit ersichtlich nicht auf Mängel der Wartungstätigkeit der Beklagten. Daß der zeitweise völlige Ausfall der Telefonanlage wegen Ansprechens der (Haupt-)Sicherheit auf fehlender oder unzureichender Wartung der Anlage durch die Klägerin beruhte, ist weder von der Beklagten substantiiert dargelegt worden noch sonst ersichtlich.

b) Soweit von der Beklagten ein Grund zur fristlosen Kündigung des Wartungsvertrages darin gesehen worden ist, daß die Klägerin im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen ihre Pflicht zur Beratung und Aufklärung über eine den Ansprüchen der Sachversicherer genügende technische Ausführung der Einbruchmeldeanlage verletzt habe, ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Beurteilung durch das Landgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß eine solche Verpflichtung der Klägerin im Hinblick auf die Mitwirkung des Ingenieurbüros Sch[REDACTED]-R[REDACTED] auf Seiten der Beklagten nicht bestanden hat.

c) Auch soweit die Revision sich darauf bezieht, die Beklagte habe als einen Mangel der Wartungstätigkeit der Klägerin

beanstandet, daß es bei den gewarteten Anlagen zu erheblichen Störungen im Betrieb gekommen sei, fehlt es an einer ausreichend substantiierten Darlegung der technischen Zusammenhänge. Zudem besteht der aufgrund eines Wartungsvertrages üblicherweise geschuldete Erfolg in dem durch geeignete Maßnahmen herbeizuführenden Zustand einer möglichst störungsfreien Funktionsbereitschaft der Anlage, nicht aber in dem Fernbleiben jeder Störung. Aus dem Auftreten von Störungen an den der Wartung unterliegenden Anlagen hat das Berufungsgericht daher zu Recht nicht den Schluß auf erhebliche Mängel der Wartungstätigkeit der Klägerin gezogen.

d) Zu dem von der Beklagten beanstandeten Verhalten der Klägerin bei der Lieferung der Fernsehüberwachungsanlage (Videoanlage) auf dem Fabrikgelände der Sto[REDACTED] AG hat das Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Widerklage ausgeführt, aufgrund der Beweisaufnahme könne nicht festgestellt werden, daß die Klägerin ungeeignete Anlagen installiert habe; sie sei auch nicht zu deren Wartung verpflichtet gewesen, so daß sie für die im Laufe der Zeit kontrastarm und unscharf werdende Bildwiedergabe nicht einzustehen habe. Der Hinweis der Beklagten auf die von der Klägerin für diese Anlage übernommene 5-Jahres-Garantie stellt diese Beurteilung nicht in Frage, weil dies vernünftigerweise bei Geräten dieser Art nicht als eine Zusage dafür verstanden werden konnte, daß die Geräte während der Garantiezeit ohne besondere Vereinbarung gewartet und bis zum Ablauf der

Garantie in einem neuwertigen Zustand erhalten werden. Ein zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung des Wartungsvertrages beitragendes vertragswidriges Verhalten der Klägerin ist deshalb auch in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

e) Auch in seiner Gesamtheit gibt danach das Vorbringen der Beklagten keinen Hinweis auf ein Verhalten der Klägerin, das als ein wichtiger Grund für die Kündigung des Wartungsvertrages anerkannt werden könnte. Das Berufungsgericht hätte daher auch bei Berücksichtigung aller von der Beklagten vorgetragenen Umstände nicht zu einem anderen Ergebnis gelangen können.

II. Soweit das Berufungsgericht über die Zahlungsklage entschieden hat, erweist sich die Revision als unbegründet.

1. Die Rüge der mangelnden Substantiierung der geforderten Wartungsvergütung, die die Beklagte mit der Revision erstmals erhebt, berührt die Schlüssigkeit der Klage und ist daher noch in der Revisionsinstanz zu beachten. Mit ihr zeigt die Revision keinen Rechtsfehler auf.

Nach dem Wartungsvertrag vom 24. Juni 1976 handelt es sich bei der vereinbarten Wartungsvergütung um eine Pauschale, die sich - gestützt auf die geprüften Einzelpreise der Bundespost und die Fernmeldeordnung - nach dem Umfang der zu wartenden Anlage bemißt. Aufgrund dieser Vereinbarung war die Klägerin

nicht verpflichtet, jede im Rahmen der Wartung durchgeführte Arbeit oder Leistung gesondert abzurechnen und dabei Zeitpunkt, Gegenstand und Umfang der einzelnen Tätigkeit anzugeben. Nach dem Vertrag war eine "Vollhaftung" vereinbart, die auch die Kosten für Ersatzteile - pauschal - einschließt. Die geltend gemachten Beträge sind nach den mit der Klage vorgelegten Rechnungsabschriften für die einzelnen Abschnitte der gewarteten Anlagen ersichtlich auf der Grundlage des Vertrages errechnet worden; sie werden von der Beklagten der Höhe nach im einzelnen auch nicht beanstandet. Daß das Berufungsgericht wegen der Nichtdurchführung der Wartung im 2. Quartal 1979 den geforderten Betrag um nur 20 v.H. ermäßigt hat, greift die Revision nicht an. Diese Berechnung begegnet im Hinblick darauf, daß die Beklagte den Wartungsvertrag am 9. Mai 1979 im Laufe dieses Quartals gekündigt hat, keinen rechtlichen Bedenken.

2. Einen Schadensersatzanspruch wegen Mängel der Alarmanlage, mit dem die Beklagte in Höhe von 12.140,70 DM aufrechnet, hat das Berufungsgericht verneint, weil die Klägerin diese Anlage entsprechend der Ausschreibung der Beklagten geliefert und dabei keine Aufklärungspflicht verletzt habe. Die hiergegen erhobene Rüge der Revision greift nicht durch, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

3. Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Brodeßer

von Albert