

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 393/98 Verkündet am:

28. Oktober 1999
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B vor § 1

a) Die Vertragsparteien eines VOB/B-Vertrages sind während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet.

b) Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung des Vertrages oder seiner Durchführung an geänderte Umstände, sind die Parteien grundsätzlich verpflichtet, durch Verhandlungen eine einvernehmliche Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu versuchen.

BGH, Urteil vom 28. Oktober 1999 - VII ZR 393/98 - OLG Frankfurt, LG Frankfurt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Oktober 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Das klagende Land verlangt von der Beklagten Ersatz der Mehrkosten, die ihm durch den Auftrag an einen Drittunternehmer nach Kündigung des Vertrages durch die Beklagte entstanden sind. Die Parteien streiten vorrangig darüber, ob die Beklagte berechtigt war, den Bauvertrag zu kündigen.

II.

Die Beklagte hat nach einer öffentlichen Ausschreibung den Zuschlag für die Ausführung der Decken in einem Bauvorhaben des Klägers erhalten. Der für den Arbeitsbeginn der Beklagten vereinbarte Termin am 7. August 1992 mußte verschoben werden, weil die vorgelagerten Arbeiten anderer Unternehmer nicht termingerecht fertiggestellt worden waren.

Das bauleitende Architektenbüro des Klägers übersandte der Beklagten am 22. Juni 1992 einen geänderten Terminplan, der eine Verschiebung des Ausführungsbeginns für die Arbeiten der Beklagten auf den 4. November 1993 vorsah.

Am 2. September 1992 fand eine Besprechung zwischen einem Mitarbeiter des Architektenbüros und dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten statt. Über den Inhalt des Gespräches streiten die Parteien. Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag des Klägers zum Inhalt dieses Gespräches unterstellt, daß die Parteien sich auf die Verschiebung des Arbeitsbeginns geeinigt hätten.

Unter dem 2. Oktober 1992 übersandte die Beklagte dem Kläger folgendes Schreiben:

"Aufgrund der Verschiebung des Baubeginns sind wir gezwungen, nachstehenden Nachtrag zu stellen:

N 1 Verschiebung des Baubeginns 6 Mann je 608 Std. je 36,50 DM/Std. insgesamt 133.152,-- DM.

Wir haben für Ihre Baumaßnahme diese 6 Mann eingestellt und bereitgestellt. Uns sind erhebliche Kosten durch diese Verschiebung des Baubeginns entstanden und wir sind nicht in der Lage und auch nicht gewillt, diese selbst zu tragen."

Mit Schreiben vom 16. Oktober 1992 wies der Kläger dieses Verlangen der Beklagten mit folgender Begründung zurück:

"... der überarbeitete Terminplan wurde Ihnen bereits am 12.06.92 vom Büro H. und Partner übersandt. Dieser wurde von Ihnen am 02.09.92 bestätigt. Da der geänderte Ausführungsplan Ihnen frühzeitig vor dem ursprünglich geplanten Arbeitsbeginn (07.08.92) mitgeteilt wurde, hatten Sie genügend Gelegenheit, Ihr Montagepersonal zu disponieren. Ihre Forderung aus o.g. Nachtrag muß ich daher zurückweisen."

Die Beklagte erklärte daraufhin, daß sie im Hinblick auf die durch die Verzögerung verursachten Kosten vom Vertrag zurücktreten müsse.

In ihrem Antwortschreiben vom 5. November 1992 wies der Kläger die Kündigung als unzulässig zurück und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 17. November 1992 und Kündigungsandrohung zur Aufnahme der Arbeiten auf.

Der Kläger kündigte den Bauvertrag mit Schreiben vom 30. November 1992, nachdem die Beklagte die Aufnahme der Arbeiten von der Zustimmung zu dem Nachtragsbegehren abhängig gemacht hatte.

Anschließend vergab der Kläger den Auftrag an die Firma L. AG.

III.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er die Verurteilung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision des Klägers hat Erfolg, sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der Schadensersatzforderung des Klägers mit folgenden Erwägungen verneint:

a) Der Anspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil die Beklagte den Vertrag zu Recht gemäß § 9 Nr. 1 a VOB/B gekündigt habe. Auf das Ergebnis der Baubesprechung vom 2. September 1992 komme es nicht an. Selbst wenn die Parteien sich auf die Verschiebung

des Ausführungsbeginns geeinigt hätten, sei die Beklagte berechtigt gewesen, die Mehrkosten gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B geltend zu machen.

b) Die Änderung des Arbeitsbeginns sei eine Anordnung des Landes i.S.d. § 2 Nr. 5 VOB/B. Folglich seien die Parteien verpflichtet gewesen, einen neuen Preis zu vereinbaren. Die Einwilligung der Beklagten in die Verschiebung der Ausführungsfrist sei kein Verzicht auf den Anspruch auf die Mehrkosten nach § 2 Nr. 5 VOB/B.

c) Da der Kläger sich ausweislich seiner Schreiben ernsthaft und endgültig geweigert habe, mit der Beklagten über eine Anpassung der Vergütung zu verhandeln, sei die Beklagte berechtigt gewesen, ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zu kündigen.

d) Die Beklagte habe hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß sie Mehrkosten verlange, die durch die Verzögerung verursacht worden seien. Der Kläger hätte die Forderung der Beklagten nicht zurückweisen dürfen, es handele sich entgegen seiner Auffassung nicht um zusätzliche Vergütung, sondern um einen Schadensersatzanspruch.

e) Aus § 18 Nr. 4 VOB/B könne der Kläger keine Ansprüche herleiten. Da die Ablehnung des Nachtragsbegehrens der Beklagten eine grobe Pflichtverletzung sei, sei die Beklagte nach Treu und Glauben nicht verpflichtet gewesen, mit den Arbeiten zu beginnen.

2. Diese Erwägungen halten insgesamt einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

Der Kläger war berechtigt, den Vertrag zu kündigen und die Arbeiten zu Lasten der Beklagten durch einen Dritten ausführen zu lassen. Die Beklagte ist ihrerseits nicht berechtigt gewesen, den Vertrag zu kündigen und die Arbeitsaufnahme davon abhängig zu machen, daß der Kläger ihre Forderung akzeptiert.

a) Der Kläger war berechtigt, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Auftraggeber berechtigt, einen Bauvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, wenn der Auftragnehmer die Erfüllung des Vertrages unberechtigt und endgültig verweigert und es deshalb der vertragstreuen Partei nicht zumutbar ist, das Vertragsverhältnis fortzusetzen (BGH, Urteil vom 21. März 1974 - VII ZR 139/71, NJW 1974, 1080; Urteil vom 23. Mai 1996 - VII ZR 140/95, ZfBR 1996, 267 = BauR 1996, 704).

b) Die Voraussetzungen eines wichtigen Kündigungsgrundes lagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor. Die Beklagte hat die ihr obliegende Pflicht zur Kooperation verletzt und durch ihre Kündigung des Vertrages die Erfüllung ihrer Vertragspflicht unberechtigt und endgültig verweigert:

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Vertragsparteien eines VOB/B-Vertrages während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet. Aus dem Kooperationsverhältnis ergeben sich Obliegenheiten und Pflichten zur Mitwirkung und gegenseitigen Information (BGH, Urteil vom 23. Mai 1996 - VII ZR 245/94, BGHZ 133, 44, 47).

Die Kooperationspflichten sollen unter anderem gewährleisten, daß in Fällen, in denen nach der Vorstellung einer oder beider Parteien die vertraglich vorgesehene Vertragsdurchführung oder der Inhalt des Vertrages an die geänderten tatsächlichen Umstände angepaßt werden muß, entstandene Meinungsverschiedenheiten oder Konflikte nach Möglichkeit einvernehmlich beigelegt werden (Nicklisch/Weick, VOB, 2. Aufl., § 2 Rdn. 6). Ihren Ausdruck haben sie in der VOB/B insbesondere in den Regelungen des § 2 Nr. 5 und Nr. 6 gefunden. Danach soll über eine Vergütung für geänderte oder zusätzliche Leistungen eine Einigung vor der Ausführung getroffen werden. Diese Regelungen sollen die Parteien anhalten, die kritischen Vergütungsfragen frühzeitig und einvernehmlich zu lösen und dadurch spätere Konflikte zu vermeiden.

Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung, ist jede Partei grundsätzlich gehalten, im Wege der Verhandlung eine Klärung und eine einvernehmliche Lösung zu versuchen. Die Verpflichtung obliegt einer Partei ausnahmsweise dann nicht, wenn die andere Partei in der konkreten Konfliktlage ihre Bereitschaft, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, nachhaltig und endgültig verweigert.

(2) Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte ihre Verpflichtung zur Kooperation dadurch verletzt, daß sie den Vertrag fristlos gekündigt hat, ohne sich zuvor um eine einvernehmliche Beilegung des Konfliktes zu bemühen. Der Kläger hatte sich seinerseits durch sein Schreiben vom 16. Oktober 1992 nicht endgültig geweigert, etwaige berechnete Nachforderungen der Beklagten zu akzeptieren. Dieses Schreiben war eine verständliche Reaktion auf das Forderungsschreiben der Beklagten. Das Anspruchsschreiben der Beklagten vom 2. Oktober bot dem Kläger hinreichenden Anlaß, die Berechtigung der Forderung unabhängig davon anzuzweifeln, ob dem Grunde nach ein Anspruch aus § 2 Nr. 5 VOB/B oder § 6 Nr. 6 VOB/B bestand. Der von ihm erhobene Einwand, die Beklagte habe die Arbeitskräfte anders eingesetzt oder einsetzen können, lag nach den Umständen nahe und betraf die Höhe des von der Beklagten darzulegenden Anspruchs. Mit ihm hätte sich die Beklagte aufgrund ihrer Pflicht zur Kooperation in der Weise auseinandersetzen

müssen, daß sie die aus ihrer Sicht berechnigte Forderung näher erläutern. Erst wenn dieser Versuch einer einvernehmlichen Lösung daran gescheitert wäre, daß der Kläger sich endgültig geweigert hätte, seine Kooperationspflicht zu erfüllen, wäre die Beklagte berechnigt gewesen, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen.

(3) Da der Kläger nicht zu erkennen gegeben hat, daß er zur Mitwirkung an der Lösung des Konfliktes endgültig nicht bereit war, und die Beklagte den Vertrag fristlos gekündigt hat, ohne daß sie zuvor eine einvernehmliche Lösung versucht hat, war ihre fristlose Kündigung unberechnigt und damit unwirksam.

(4) Aufgrund der unberechnigten Kündigung der Beklagten war der Kläger seinerseits nach Ablauf der Frist, die er der Beklagten für die Arbeitsaufnahme gesetzt hatte, berechnigt, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Die Beklagte hatte den Vertrag unberechnigt fristlos gekündigt und auf die Aufforderung des Klägers zur Arbeitsaufnahme vertragswidrig ihre Bereitschaft, die Arbeit wieder aufzunehmen, von der nicht näher begründeten Forderung abhängig gemacht, daß der Kläger ihrem ursprünglichen Verlangen uneingeschränkt nachkommt.

Ullmann Thode Wiebel

Kuffer Kniffka