

Titel:

Werklohnanspruch, Kündigung des Bauvertrags, Fertigstellungsfrist, Leistungsverzug, Vertragsauslegung, Berufungszurückweisung

Schlagworte:

Werklohnanspruch, Kündigung des Bauvertrags, Fertigstellungsfrist, Leistungsverzug, Vertragsauslegung, Berufungszurückweisung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 09.11.2023 – 5 O 9607/19

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 02.04.2025 – VII ZR 137/24

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 09.11.2023, Aktenzeichen 5 O 9607/19, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des insgesamt vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 86.775,84 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin begehrt, gestützt auf kündigungsbedingte Fertigstellungsmehrkosten und einen Vertragsstrafenanspruch die Rückzahlung einer Überzahlung. Die Beklagte macht im Wege der Widerklage einen Restwerklohnanspruch geltend.

2

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts München I vom 09.11.2023 Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat die auf Rückzahlung einer geleisteten Überzahlung in Höhe von zuletzt 13.202,90 € nebst Verzugszinsen gerichtete Klage als unbegründet abgewiesen. Auf ihre Widerklage hin hat das Landgericht der Beklagten einen Restwerklohnanspruch für Abbruch- und Entsorgungsarbeiten in Höhe von 83.227,50 € nebst Verzugszinsen zugesprochen.

4

Im Übrigen hat es die Widerklage als unbegründet abgewiesen (beantragt waren zuletzt 138.306,30 €).

5

Hinsichtlich der Antragstellung erster Instanz wird auf den Tatbestand und hinsichtlich der Begründung des Ersturteils wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen landgerichtlichen Urteils sowie auf die zusammenfassende Darstellung in der Senatsverfügung vom 04.07.2024 unter Gliederungspunkt I. Bezug genommen.

6

Mit ihrer Berufung will die Klägerin erreichen, dass das Ersturteil dahin abgeändert wird, dass die Widerklage abgewiesen wird, soweit die Klägerin zur Zahlung von mehr als 5.376,66 € nebst Zinsen verurteilt wurde.

7

Wegen der Berufungsrügen der Klägerin wird auf die zusammenfassende Darstellung in der Senatsverfügung vom 04.07.2024 unter Gliederungspunkt II. Bezug genommen.

8

Der Senat hat mit Verfügung vom 04.07.2024 (Bl. 55/79 d. Berufsakte) darauf hingewiesen, dass und warum er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

9

Im Berufungsverfahren beantragt die Klägerin:

Das Urteil des Landgerichts München I zum Aktenzeichen 5 O 9607/19, verkündet am 09.11.2023, hier zugestellt am 10.11.2023 wird, soweit die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten hin zur Zahlung verurteilt worden ist, wie folgt abgeändert:

Die Widerklage der Beklagten wird abgewiesen, soweit die Klägerin verurteilt worden ist, an die Beklagte mehr als 5.376,66 € und Zinsen aus diesem Betrag in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 22.09.2017 zu zahlen.

10

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

11

Die Beklagte beantragt ferner im Wege der Anschlussberufung,

das Urteil des Landgerichts München I mit dem Aktenzeichen 5 O 9607/19 vom 09.11.2023 teilweise abzuändern und die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte weitere 8.925,00 € zu bezahlen.

12

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

13

Wegen der Berufungserwiderung der Beklagten und der Begründung ihrer Anschlussberufung wird auf die zusammenfassende Darstellung in der Senatsverfügung vom 04.07.2024 unter Gliederungspunkt III. Bezug genommen.

14

Der Senat hat mit Verfügung vom 04.07.2024 (Bl. 55/79 d. Berufsakte) darauf hingewiesen, dass und warum er beabsichtigt, die Berufung des Klägers gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

15

Hierzu ging fristgemäß eine Gegenerklärung der Klägerin vom 23.07.2024 (Bl. 80/92 d. Berufsakte) ein.

16

Auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

17

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 09.11.2023, Aktenzeichen 5 O 9607/19, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen

Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

18

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 04.07.2024 Bezug genommen.

19

Auch die Ausführungen in der Gegenerklärung geben zu einer Änderung keinen Anlass.

20

Hierzu ist Folgendes auszuführen:

zu I. 1:

21

Auch bei Durchführung einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt sich keine vertraglich vereinbarte Ausführungsfrist für den von der Klägerin so genannten zweiten Bauabschnitt. In Ziffer 2.1.2 der Besonderen Vertragsbedingungen (Anlage K 1) hatten die Parteien eine Ausführungsfrist vereinbart, nämlich dass die Leistungen in der 50. KW 2016, spätestens am letzten Werktag dieser KW abnahmereif fertigzustellen waren. Eine Differenzierung nach Bauabschnitten enthält die Klausel nicht.

22

Nach dem ebenfalls zum Vertragsinhalt gewordenen Leistungsverzeichnis waren jedoch noch weit nach Ablauf dieser Ausführungsfrist weitere Arbeiten durch die Beklagte durchzuführen, nämlich „Rodungsarbeiten Baumbestand + Erdarbeiten Abschnitt 2 bis spätestens Anfang 2017“ (Anlage K 1, LV, S. 8), wobei die Rodungsarbeiten vom Erhalt der Fällgenehmigung abhängen sollten (Anlage K 1, LV, S. 7). Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien lag die Teilbaugenehmigung, von der die Fällung der Bäume abhing, erst am 20.02.2017 vor.

23

Der Senat folgt der in der Gegenerklärung vertretenen Ansicht der Klägerin nicht, wonach sich die Beklagte, indem sie eine von Anfang an unmögliche Leistung angeboten habe, gem. § 311 a BGB schadensersatzpflichtig gemacht habe. Eine vorvertragliche Pflichtverletzung der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen, die zu einer Schadensersatzverpflichtung führen könnte, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte hat auf das von der Klägerin gestellte Leistungsverzeichnis ein Angebot abgegeben. Ohne dem Umstand Rechnung zu tragen, dass danach noch Arbeiten im Jahr 2017 durchzuführen waren, haben die Parteien übereinstimmend eine Fertigstellungsfrist für den letzten Werktag der 50. KW 2016 vereinbart. Warum gerade der Beklagten diese Unstimmigkeit hätte auffallen sollen und nicht der Klägerin, welche das Leistungsverzeichnis gestellt hatte, ist nicht ersichtlich.

24

Wenn die Parteien, wie geschehen, eine Ausführungsfrist für die Gesamtleistung für einen Zeitpunkt vereinbaren, zu dem die Rodungsarbeiten Baumbestand und Erdarbeiten Abschnitt 2 noch gar nicht fertiggestellt sein konnten, stellt sich die Frage, ob bzw. welche Ausführungsfrist für die vorgenannten Arbeiten verbindlich vereinbart wurde.

25

Jedenfalls für die Rodungsarbeiten Baumbestand und Erdarbeiten Abschnitt 2 haben die Parteien keine gesonderte Ausführungsfrist vereinbart. Vielmehr ging selbst die Klägerin noch in ihrer Kündigung vom 29.05.2017 (Anlage K 5) und auch noch im erstinstanzlichen Verfahren bis zum Schriftsatz vom 22.09.2020 (Bl. 268/275 d.A.) davon aus, dass die Beklagte alle ihr übertragenen Arbeiten bis zum 16.12.2016 habe erbringen müssen und stützte ihre Kündigung u.a. auf die Überschreitung dieses Termins. Mit den Rodungsarbeiten Baumbestand und Erdarbeiten Abschnitt 2 konnte die Beklagte zum Ablauf des Fertigstellungstermins 16.12.2016 nicht in Verzug sein, da die Arbeiten von der Vorlage der damals unstreitig noch nicht erteilten Fällgenehmigung abhingen.

26

Auch wenn man mit der Klägerin von zwei funktional getrennten Abschnitten ausgeht, so ergibt sich bei einer Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Leistungsverzeichnisses keine Ausführungsfrist für den zweiten Abschnitt. Es ist bereits völlig unklar, ob die Arbeiten des zweiten Abschnitts spätestens Anfang 2017 begonnen werden sollten oder ob sie Anfang 2017 beendet sein sollten,

auch ergibt sich aus den Vorgaben des Leistungsverzeichnisses kein konkreter Zeitpunkt, zu dem die Arbeiten der Beklagten im zweiten Abschnitt hätten abnahmereif beendet sein müssen.

27

Dass sich die Parteien hierüber geeinigt hätten, ist dem klägerischen Sachvortrag nicht zu entnehmen.

zu I.2.

28

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich trotz fehlender Einigung der Parteien über einen Fertigstellungstermin für die Rodungsarbeiten Baumbestand und Erdarbeiten Abschnitt 2, durch Terminfortschreibung ein Fertigstellungstermin zum 11.04.2017 ergeben würde, da, wie in der Senatsverfügung vom 04.07.2024 dargelegt, da die Beklagte mit der Einhaltung dieses – lediglich unterstellten – Termins nicht in Verzug geraten ist, weil ihr die von der Klägerin zu stellenden Analyseergebnisse für die und unstreitig erst am 23.05.2017 vorlagen.

zu I.3

29

Soweit die Klägerin die Behauptung aufstellt, dass die Beklagte nicht rechtzeitig erstellt habe, ist der Sachvortrag, wie bereits in erster Instanz, in seiner Pauschalität unsubstantiiert. Dem Vortrag ist nicht zu entnehmen, dass gerade die und verspätet erstellt worden wären und dass bzw. inwiefern dies Auswirkung auf den Zeitpunkt der Vorlage der von der Klägerin zu liefernden Analyseergebnisse gehabt hätte.

30

Der Senat hält auch unter Berücksichtigung der hiergegen in der Gegenerklärung vorgebrachten Argumente daran fest, dass die Beklagte für ihre Behauptung, wonach die Klägerin die Beprobungsergebnisse nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt habe, keine bauablaufbezogene Darstellung vortragen musste.

31

Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Unternehmer, der sich auf ein fehlendes Verschulden an der Fristüberschreitung beruft, zur Erfüllung seiner Darlegungslast konkrete Angaben zu der Behinderung durch nicht in seiner Risikosphäre liegende Umstände zu machen, wobei hierfür nicht die bloße Benennung der Umstände genügt, vielmehr in der Regel eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung erfolgen muss. (siehe hierzu BGH, Urteile vom 21.03.2002, Az. VII ZR 224/00; vom 24.02.2005; Az. VII ZR 141/03; vom 05.11.2015, Az. VII ZR 43/15). Hierauf beziehen sich auch die in der Gegenerklärung angeführten Urteile des Senats sowie des OLG Celle.

32

Im vorliegenden Fall gab es für die Klägerin, wie oben dargelegt, jedenfalls für die Rodungsarbeiten Baumbestand und die Erdarbeiten Abschnitt 2 jedoch gar keine verbindliche Vertragsfrist, die überschritten hätte werden können.

33

Maßgeblich dafür, wann die Beklagte ihre Arbeiten abnahmereif fertigzustellen hatte, war deshalb der Ablauf einer angemessenen Herstellungsfrist. Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Unternehmer im Zweifel nach Vertragsschluss mit der Herstellung alsbald zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen, wobei die für die Herstellung notwendige Zeit in Rechnung zu stellen ist, wobei der Auftragnehmer für die maßgeblichen Umstände darlegungs- und beweispflichtig ist. (siehe hierzu Urteile des BGH vom 08.03.2001; Az. VII ZR 470/99; vom 21.10.2003; Az. VII ZR 218/01)

34

Die Beklagte hat auf den Hinweis des Erstgerichts vom 13.02.2020 (korrigiert mit Beschluss vom 30.03.2020) u.a. zu ihrer Behinderung durch die fehlenden Analysen für die und vorgetragen. Dass die abschließenden Analyseergebnisse für diese beiden erst für den 22.05.2017 erwartet wurden, wird belegt durch die E-Mail der eG vom 18.05.2017 (Anlage B 52). Nachdem die Analytiken für die und der Beklagten erst am 23.05.2017 übergeben worden waren, kann sich auch im Wege der Terminfortschreibung kein Fertigstellungstermin zum 11.04.2017 für die Rodungsarbeiten Baumbestand und Erdarbeiten Abschnitt 2 ergeben.

35

Der Senat hält daran fest, dass das Landgericht der Beklagten nach Vorlage der Analytiken der zu Recht eine Vorlaufzeit für den Abtransport und die Entsorgung zugebilligt hat. Die Gegenerklärung enthält hierzu keine neuen Argumente, auf die einzugehen wäre. Hieraus folgt, dass zum Ablauf der durch die Klägerin mit Schreiben vom 05.05.2021 (Anlage B 41) bis 24.05.2017 gesetzten Frist, die von der Beklagten zu erbringen Leistungen noch nicht abnahmereif fertigzustellen waren, weshalb, wie vom Landgericht richtig gesehen, ein Kündigungsgrund wegen Leistungsverzuges für die Kündigung der Klägerin vom 29.05.2017 (Anlage K 5) nicht bestand. Es fehlt vorliegend bereits an einer Inverzugsetzung der Beklagten durch eine Mahnung nach Fälligkeit.

zu II.

36

Der Senat hält daran fest, dass die Klägerin ihre Kündigung nicht berechtigterweise darauf stützen konnte, dass die Beklagte es trotz mehrfacher Aufforderung unterlassen habe, die Baustelle mit Arbeitskräften und Geräten aufzustocken, §§ 8 Abs. 3 i.V.m. 5 Abs. 3 VOB/B.

37

In Anbetracht der mehrfach wechselnden, völlig unterschiedlichen Fertigstellungstermine, von denen die Klägerin sowohl vorgerichtlich als auch im Prozess als maßgeblich ausging (31.03.2017 Anlage K 2); 22.03.2017, Anlage K 3; 24.05.2017, Anlagen B 41 und K 4; 29.05.2017, Schriftsatz vom 26.06.2019 bzw. 11.04.2017, Berufungsbegründung) fehlt es bereits an einer nachvollziehbaren Darstellung eines Fertigstellungstermins durch die Klägerin, dessen Überschreitung „offenbar“ gedroht hätte.

38

Die vertragliche Leistungszeit war gerade nicht zum 11.04.2017 abgelaufen (s.o.). Einen Bauzeitenplan mit Zwischenterminen für einzelne Teilleistungen der Beklagten hatten die Parteien nicht zum Vertragsinhalt gemacht.

zu III.

39

Das Landgericht ist unter Ziffer I. 4.b) der Entscheidungsgründe seines angefochtenen Ersturteils nach Würdigung der Zeugenaussagen sowie der vorgelegten Anlagen rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin nicht wirksam nach § 314 BGB wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses kündigen konnte, weil der seitens der Klägerin zuletzt mit anwaltlichem Schreiben vom 11.05.2017 gesetzte Fertigstellungstermin 24.05.2017, wie die Klägerin wusste, wegen fehlender, von der Klägerin beizubringender Analytiken für die und, also eines Leistungshindernisses auf der Sphäre der Klägerin selbst, nicht eingehalten werden konnte.

40

Soweit die Klägerin eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses damit begründet, dass die Beklagte eine Nachtragsbeauftragung erzwungen habe und die Klägerin dabei bewusst in die Irre geführt habe, überzeugt das nicht, da die Nachtragsbeauftragung im Dezember 2016 bereits weit vor dem vor der Klägerin definierten Krisenzeitraum vom 11.05. – 29.05.2017 erfolgte.

41

Eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses vermag der Senat nach wie vor nicht darin zu sehen, dass die Beklagte der klägerischen Aufforderung mit Schreiben vom 05.05.2017 (Anlage B 41), einen Terminplan vorzulegen und eine Schilderung des geplanten Arbeitskräfte- und Geräteeinsatzes für einen Abschluss der Arbeiten bis zum 24.05.2017 vorzulegen, nicht nachgekommen ist, da die Klägerin von der Beklagten angesichts ihrer fehlenden Vorleistungen, was die Analytiken für die und angeht, keine Fertigstellung bis 24.05.2017 beanspruchen konnte. Aus der (fehlenden) Reaktion der Beklagten auf diese unberechtigte Forderung der Klägerin konnte die Klägerin keinen Kündigungsgrund für eine außerordentliche Kündigung herleiten. Entsprechendes gilt für den Baustellenabzug, nachdem die Klägerin durch ihre vorangegangenen unberechtigten Fristsetzungen sowie Verzögerungen hinsichtlich der von ihr zu stellenden Analyseergebnisse selbst maßgeblich zur Störung des Vertrauensverhältnisses beigetragen hatte.

III.

42

Die Anschlussberufung der Beklagten verliert durch die Zurückweisung der Berufung der Klägerin ihre Wirkung, § 524 Abs. 4 ZPO.

IV.

43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

44

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

45

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 3 ZPO, 47, 48 GKG bestimmt.