
Datum: 10.07.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 4/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0710.27U4.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 167/95

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14. November 1995 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 27 O 167/95 - wird zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

1

2

3

4

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

5

6

Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B zu. Die Vorschrift setzt die Entziehung des Auftrages gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B voraus. Danach kann der Auftraggeber den Vertrag u.a. kündigen, wenn im Fall des § 5 Nr. 4 VOB/B die gesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist. Die Rechtsfolge des § 5 Nr. 4 VOB/B - angemessene Fristsetzung zur Vertragserfüllung und Androhung der Auftragsentziehung nach fruchtlosem Fristablauf - setzt voraus, daß der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung verzögert. Nach § 5 Nr. 1 VOB/B ist die Ausführung nach den verbindlichen Fristen (Vertragsfristen) zu bestimmen. In einem Bauzeitenplan enthaltene Einzelfristen gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist. Das ist hier der Fall. In § 2 Ziff. 2.7 des Werkvertrages vom 7. März 1994 ist unter

7

Vertragsbestandteil der Bauzeitenplan aufgeführt. Dieser sah als Beginn der Arbeiten den 29. Juni 1994 vor (Bl. 27, 28 AH). Die Beklagte konnte indessen nicht mit ihren Arbeiten beginnen, weil der Baufortschritt anderer Gewerke dies nicht zuließ. Von einer Verzögerung des Beginns der Arbeiten auf seiten der Beklagten kann daher keine Rede sein, denn der Begriff der Verzögerung setzt ein auf den Auftragnehmer zurückgehendes Verhalten voraus, welches die Verzögerung des Beginns der Ausführung herbeigeführt hat (BGH BauR 1977, 420; Ingenstau/Korbion, VOB, 12. Aufl., § 5 Rdn. 35).

8

Auf § 5 Nr. 2 VOB/B kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Die Vorschrift setzt voraus, daß keine Frist vereinbart war. Im Streitfall hatten die Parteien indessen eine Frist vereinbart. Die Klägerin konnte nicht einseitig eine neue, allein ihr genehme Frist setzen. Vielmehr hätte sie diese entweder mit der Beklagten abstimmen oder dieser eine angemessene auch deren Interessen berücksichtigende neue Frist setzen müssen. Das hat die Klägerin indessen nicht getan. Sie hat der Beklagten durch ihre Bauplanerin Sch. mit Schreiben vom 05.07.1994 eine Frist von zwölf Werktagen gesetzt und ist hierbei auch geblieben, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 6. Juli 1994 mitgeteilt hatte, sie könne urlaubsbedingt frühestens in der 33. Kalenderwoche mit den Arbeiten beginnen. Die Auffassung der Klägerin, auf den Streitfall sei § 5 Nr. 2 VOB/B anzuwenden, sie habe daher der Beklagten eine Frist gemäß § 5 Nr. 2 Satz 2 VOB/B setzen können, begünstigt diese einseitig. Sie greift in unzumutbarer Weise in die Dispositionsbefugnis des Auftragnehmers ein. Bei der Bestimmung des § 5 Nr. 2 VOB handelt es sich um einen Fall einseitiger Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB, da hierunter auch die Bestimmung der Erfüllungszeit fällt. Die Befugnis zur einseitigen Bestimmung der Leistung ist der Klägerin aber gerade nicht eingeräumt worden.

9

10

Wenn man aber auf § 5 Nr. 2 VOB/B in einem Fall wie diesem zurückgreifen wollte, müßte sich die Klägerin eine Verlängerung der Ausführungsfrist gemäß § 6 Abs. 2 (1) a VOB/B entgegenhalten lassen. Die Beklagte hat auf die Aufforderung der Klägerin vom 6. Juli 1994 (Bl. 11 AH) unverzüglich geantwortet, daß sie mit den Arbeiten zu dem von der Klägerin vorgesehenen Termin urlaubsbedingt erst in der 33. Kalenderwoche beginnen könne. Zu Unrecht meint die Klägerin, die Beklagte habe schon vorher hierauf hinweisen müssen, da sie gesehen habe, daß der Termin am 29. Juni 1994 nicht zu halten gewesen sei und sie auch gewußt habe, wann sie Betriebsferien mache. Die Klägerin kehrt damit die Verantwortlichkeiten um. Die Beklagte hätte danach gleichsam für die Klägerin disponieren müssen. Die Beklagte konnte möglicherweise erkennen, daß der Termin am 29. Juni 1994 nicht zu halten war. Es ergibt sich aber nichts dafür, daß sie wußte, wann die Bauten so weit fortgeschritten sein würden, daß sie mit den Arbeiten beginnen konnte. Es war Sache der Klägerin, die Beklagte auf den voraussichtlich neuen Termin rechtzeitig hinzuweisen und den Arbeitsbeginn mit ihr abzustimmen.

11

12

Der Schaden ist im übrigen ebenfalls nicht belegt; Beweis ist nicht angetreten. Nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten hat die Klägerin den Auftrag an die Fa. L. erst am 31. August 1994 erteilt. Mit Recht weist die Beklagte darauf hin, daß es deshalb einer Beauftragung der Fa. L. nicht bedurft hätte, da sie bereit gewesen sei, ab der 33. Kalenderwoche, das war ab 15. August 1994, mit den Arbeiten zu beginnen.

13

14

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO.	15
	16
Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer der Klägerin: 12.283,71 DM	17
	18
(Antrag auf Zahlung von 4.545,00 DM, Abweisung der Widerklage von 7.768,71 DM).	19
