

UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

ZUR ZULÄSSIGKEIT EINER AUßERORDENTLICHEN KÜNDIGUNG

OLG Celle, Urteil vom 29.09.2021 – 14 U 149/20

Mit VOB-Vertrag wurde Kläger K vom Beklagten B mit Bauarbeiten beauftragt, die innerhalb von 48 Werktagen fertigzustellen waren. Nach Beendigung einer von B zu vertretenden Behinderung, setzte K die Arbeiten zunächst fort, unterbrach diese jedoch ohne Begründung erneut. Später verwies K auf eine angebliche Behinderung, wegen Nichtbeauftragung eines Nachtrags für Mehrkosten für die Unterbringung von Monteuren. Obwohl B sechsmal die Fortführung der Arbeiten anmahnt, zuletzt unter Setzung von Einzelfristen und Androhung der Vertragskündigung, setzt K die Arbeiten nicht bzw. nur unwesentlich durch einen Nachauftragnehmer fort. Nach erfolgter Kündigung verklagt K den B auf Zahlung von Werklohn. K meint, die außerordentliche Kündigung sei unzulässig und als freie Kündigung zu werten, mit der Folge, dass ihm restlicher Werklohn zustehe.

Ohne Erfolg. Das OLG bestätigt im Berufungsverfahren das erstinstanzliche Urteil. B habe den Vertrag gemäß § 8 Abs. 3 i. V. m. § 5 Abs. 4 VOB/B zulässigerweise gekündigt. Die Kündigung könne sowohl auf Verzug als auch auf das Vorliegen einer groben Vertragsverletzung sowie auf die Nichteinhaltung der von B mit dem letzten Schreiben gesetzten Frist für den Nachweis über die Möglichkeit der Vertragserfüllung gestützt werden. Die durch B zu vertretende Behinderung führe nicht zum Entfall der vertraglichen Fertigstellungsfrist von 48 Werktagen. Deren Ablauf werde gem. § 6 Nr. 1 i. V. m. Nr. 2 Abs. 1 a VOB/B lediglich für die Zeit der Behinderung ausgesetzt und anteilig verlängert. Hieran hindere auch der nicht beauftragte Nachtrag für Mehrkosten für Monteure nichts, da K insoweit keine Behinderung wegen fehlendem Personal angezeigt habe und B den Nachtrag zurecht als nicht prüfbar zurückgewiesen habe. Auch fehlende Freigaben des B für nachrangige Teilleistungen des K hinderten den Verzugseintritt nicht, da K dennoch seine Leistungen hätte fortführen können. Aufgrund der Schwere der Vertragsverletzung wäre vorliegend eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung sogar entbehrlich gewesen.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung liefert für die oft schwere Beurteilung der Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung gute Anhaltspunkte, insbesondere auch für die im Urteil ebenfalls bejahten Kündigungsgründe des Verstoßes gegen die bauvertragliche Kooperationspflicht sowie des fruchtlosen Ablaufs einer auftraggeberseitig gesetzten Frist zum Nachweis des Auftragnehmers über die Erfüllungsmöglichkeit. Zu Letzterem wird unter Verweis auf das Urteil des BGH vom 21.10.1982, Az.: VII ZR 51/82 betont, dass § 5 Abs. 4 VOB/B nicht nur eine Fristsetzung zur Aufnahme der Bautätigkeit, sondern in erweiternder Auslegung auch die Fristsetzung für das Vorliegen ausreichender Nachweise durch den Bauunternehmer über die seinerseits geplante Abwicklung des Bauvorhabens umfasst.