

VERTRAGSSTRAFEVERSPRECHEN, VERZUGSEINTRITT

OLG Hamm, Urteil vom 26.4.2005 — Aktenzeichen: 21 U 15/04

Wird eine kalendermäßig bestimmte Leistungszeit wegen Baubehinderungen aufgehoben, ist für die Vereinbarung einer neuen kalendermäßig bestimmten Leistungszeit ein Konsens der Parteien erforderlich. Nicht ausreichend hierfür ist das Schreiben einer Vertragspartei, wegen einzelner Baubehinderungen werde eine Verlängerung der Leistungszeit um 2 Tage anerkannt, eine weitere Verlängerung wegen anderer Baubehinderungen werde jedoch nicht anerkannt. Voraussetzungen für eine wirksame Mahnung ist die Fälligkeit der Leistung. Vorher ausgesprochen, ist die Aufforderung zur Leistung wirkungslos.

(Leitsätze des Verfassers)

Sachverhalt

Bei der Klägerin handelte es sich um die Bauherrin eines Bauvorhabens in Berlin. Der Beklagte war der von der Klägerin beauftragte Architekt.

Die Klägerin schloss mit einer Garten- und Landschaftsbaufirma G. einen Vertrag über Landschaftsbauarbeiten. Als Fertigstellungstermin war der 30.9.1997 bestimmt. Im Vertrag war ein Vertragsstrafeversprechen für den Fall des Verzuges mit der Leistung enthalten.

Während der Ausführung ihrer Arbeiten zeigte die Fa. G. gegenüber der Klägerin Baubehinderung durch andere auf der Baustelle tätige Unternehmen an. Mit Schreiben vom 17.9.1997 erkannte die Klägerin eine Verlängerung der Leistungszeit um 2 Tage wegen einzelner Baubehinderungen an, wies aber zugleich darauf hin, dass eine von der Fa. G. darüber hinaus beanspruchte weitere Verlängerung wegen weiterer Baubehinderungen nicht anerkannt werde.

Zwischen dem 17.9.1997 und 26.9.1997 forderte die Klägerin die Fa. G schriftlich auf, die Außenanlagen fertig zu stellen.

Anfang Januar 1998 erfolgte die Abnahme der Außenanlagen durch den Beklagten für die Klägerin. Dabei wurde ein Vorbehalt der Vertragsstrafe nicht erklärt.

Die Klägerin war der Ansicht, die Fa. G. sei mit den Außenarbeiten in Verzug gewesen und habe daher die Vertragsstrafe verwirkt. Den Ausfall des Vertragsstrafenanspruchs gegenüber der Fa. G. aufgrund der unterlassenen

Erklärung des Vorbehalts machte die Klägerin nunmehr gegenüber dem beklagten Architekten geltend.

Das OLG Hamm hat die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Das OLG Hamm war der Auffassung, dass sich eine Verwirkung der Vertragsstrafe nicht feststellen lasse.

Die Fa. G. sei nicht ohne Mahnung in Verzug geraten. Eine kalendermäßige Leistungszeit sei zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) vertraglich bestimmt gewesen. Zwar sei als Leistungszeit i.S.d. § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. ursprünglich im Vertrag der 30.9.1997 vereinbart gewesen. Diese Vereinbarung über die Leistungszeit sei jedoch wegen Baubehinderungen aufgehoben worden. Nach der Aufhebung der ursprünglich vereinbarten Leistungszeit sei kein neuer Fertigstellungstermin vereinbart worden. Eine solche Vereinbarung sei insbesondere nicht im Schreiben der Klägerin vom 17.9.1997 zu sehen. In dem Schreiben sei für einige Baubehinderungen eine Verlängerung der Leistungszeit anerkannt worden und für andere nicht. Damit ergebe sich schon aus dem Schreiben selbst, dass kein Konsens über eine neue Leistungszeit bestanden habe.

Die Fa. G. sei auch nicht durch eine Mahnung der Klägerin gem. § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. in Verzug geraten. Die an die Fa. G. gerichteten Schreiben der Klägerin aus September 1997 stellten keine Mahnungen im Rechtssinne dar. Die Aufforderung zur Leistung müsse nach Fälligkeit erfolgen; vorher ausgesprochen, sei sie wirkungslos.

Die Fälligkeit der Arbeiten sei gem. § 271 BGB frühestens mit dem von der Klägerin behaupteten Fertigstellungstermin am 3.10.1997 eingetreten.