

Kündigung aus wichtigem Grund nach Verstreichen einer Erklärungsfrist?

Erklärt der Auftragnehmer seine Leistungsbereitschaft - hier: Einbau eines Notstromaggregats - nicht innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten Erklärungsfrist mit Kündigungsandrohung, kann der Auftraggeber zur Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 5 Nr. 4, § 8 Nr. 3 VOB/B berechtigt sein.

OLG Stuttgart, Urteil vom 23.11.2006 - 13 U 53/06; BauR 2007, 1417

VOB/B § 5 Nr. 4, § 8 Nr. 3

Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) beauftragt den Auftragnehmer (AN) mit dem Einbau eines Notstromaggregats. Zwischen den Parteien ist die Geltung der VOB/B vereinbart. Am 22.07.2004 fordert der AG den AN zur Leistungserbringung auf und setzt ihm hierfür gestaffelte Fristen. Die Fristsetzung sieht vor, dass der AN spätestens am 02.08.2004 mit der Ausführung der Leistung zu beginnen und die Arbeiten bis spätestens 06.08.2004 fertig zu stellen hat. Des Weiteren wird der AN aufgefordert, bis spätestens 23.07.2004, 12:00 Uhr vorab per Telefax gegenüber dem AG seine Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung verbindlich zu bestätigen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Erklärung kündigt der AG den Vertrag noch am 23.07.2004. Der AN reagiert auf das Schreiben des AG vom 22.07.2004 zwar noch am 23.07.2004, jedoch nach Ablauf der vom AG gesetzten Erklärungsfrist und nach Eingang der schriftlichen Kündigung des AG. Der AN ist der Auffassung, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 5 Nr. 4, § 8 Nr. 3 VOB/B nicht vorliege. Der AG ist dagegen der Auffassung, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund vorliege.

Entscheidung

Zu Recht! Das OLG ist der Auffassung, dass der AN seine Leistungsbereitschaft nicht innerhalb der **Erklärungsfrist** erklärt hat, so dass eine **Kündigung aus wichtigem Grund** vorliegt. Der AG muss den Ablauf der von ihm weiterhin gesetzten Fristen nicht abwarten. Zwar ist eine Erklärungsfrist weder im BGB noch in der VOB/B vorgesehen, jedoch hat der AG angesichts des **bisherigen Verhaltens** des AN und der Verpflichtung des AG gegenüber seinem AG ein Recht darauf, über die Leistungsbereitschaft des AN Klarheit zu erhalten. Der AG war daher nicht verpflichtet, den Ablauf der Beginn- oder Fertigstellungsfrist abzuwarten.

Praxishinweis

Das Gericht verweist im Rahmen seiner Entscheidung auf das Urteil des BGH, NJW 1983, 989. Ist die rechtzeitige Erfüllung eines Bauvertrags durch Hindernisse infrage gestellt, die im Verantwortungsbereich des Auftragnehmers liegen, und ist dem Auftraggeber ein weiteres Zuwarten nicht mehr zuzumuten, so kann es nach diesem Urteil ausnahmsweise genügen, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Frist setzt, die fristgerechte Erfüllbarkeit des Bauvertrags nachzuweisen, und gleichzeitig erklärt, dass er ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehen werde. Diesem Urteil liegt der Sachverhalt zu Grunde, dass es im Zuge der Durchführung der Baumaßnahme zu Verzögerungen gekommen ist. In diesem Fall kann der Auftraggeber seine Nachfrist mit einer Erklärungsfrist verbinden. Dies ist zweckmäßig, da die Nachfrist im Hinblick auf das Erfordernis der Angemessenheit länger sein müsste, je größer der Terminrückstand des Auftragnehmers ist und je später der Auftraggeber mahnt. Vorliegend hat der Auftraggeber jedoch zum Beginn der Ausführung der Leistung aufgefordert. In diesem Fall muss der Auftraggeber - in Entsprechung zum Wortlaut des § 5 Nr. 4 VOB/B - eine Nachfrist zur Vertragserfüllung setzen. Eine Nachfrist von ca. einer Woche ist dabei ausreichend. Dies kann dem Auftraggeber im Gegensatz zur Fallgestaltung, welche dem BGH-Urteil zu Grunde liegt, auch zugemutet werden, so dass vorliegend entgegen dem Urteil des OLG von einer Kündigung nach fruchtlosem Ablauf der Erklärungsfrist abzuraten ist.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Florian Schrammel, Hamburg

Wird zitiert in

IBR 2008, 262

KG/BGH - Mängelbeseitigung: Genügt Frist zur Erklärung der Erfüllungsbereitschaft?