

für Recht:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin DM 69.498,26 (i.W. neunundsechzigtausendvierhundertachtundneunzig 26/100 Deutsche Mark) nebst 5 % Zinsen auf DM 30.369,-- ab dem 21. Oktober 2001, sowie auf DM 38.535,26 ab dem 3. Dezember 2000 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von DM 84.000,-- vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

Der Klage liegt eine Kaufpreisforderung zugrunde, der die Beklagte Schadensersatzansprüche entgegenhält.

Die Beklagte war beauftragt worden, die Natursteinarbeiten an dem Neubauvorhaben „S Hotel Hamburg“ durchzuführen (vgl. Anlage B 9). Die hierfür erforderlichen Natursteine sollte die in Italien ansässige Klägerin liefern, mit deren Handelsvertreterin sich die Beklagte im Dezember 1999 in Verbindung setzte und erste Gespräche führte (vgl. Anlage B 6). Mit Schreiben vom 14. Februar 2000 (Anlage B 1) erteilte die Beklagte sodann „den Auftrag auf Grundlage unserer umseitigen Auftragsbedingungen zur Herstellung und Lieferung der Fassadenplatten für das o.g. Bauvorhaben in Hamburg in dem Material Serpentin Classico“. Einen genauen Lieferplan und Angaben der genauen Mengen und Oberflächenbearbeitung wollte die Beklagte der Klägerin am 16. Februar 2000 auf der Messe Bau-TEC in Berlin geben, wo sich die Geschäftsführer der Parteien dann auch trafen und über Lieferumfang und Termine sprachen. In dem Zusammenhang erklärte der Geschäftsführer der Beklagten, daß die Leistungen bis zum 8. September 2000 erbracht werden müßten, anderenfalls sei er seinem Auftraggeber gegenüber zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet. Der Geschäftsführer der Klägerin gab seinerseits an, daß nach Ablauf von 2 bis 3 Monaten geliefert werden könne. Die Klägerin sandte daraufhin am 21. Februar 2000 eine Auftragsbestätigung an die Beklagte (Anlage B 7), die der Handelsvertreterin der Klägerin am selben Tage die „voraussichtlichen“ Liefertermine zukommen ließ (Anlage K 5).

In der Folgezeit übersandte die Beklagte der Klägerin gestaffelt nach Baufortschritt „Werklisten zur Produktion und Lieferung“ (Anlagen K 6, K 8, K 10 und K 12), woraufhin die Klägerin jeweils Auftragsbestätigungen mit den geordneten Liefermengen versandte, welche die Beklagte gegenbestätigte (Anlagen K 7, K 9 und K 11). Ab dem 27. Juni 2000 lieferte die Klägerin die geordneten Natursteine in mehreren Teilpartien wie folgt:

Bestellung	Auftrags- Bestätigung	Terminvorgabe	Lieferung:
28. März 2000	4. April 2000	21. KW	27. Juni 2000
17. April 2000	20. April 2000	23. KW	11. Juli- 11. August 2000
26. Mai 2000	1. Juni 2000	26. KW	15. 09-18.11.2000
28. August 2000	-	-	-
4. September 2000	-	-	-
15. Sept. 2000	-	39. KW	-

Da die Beklagte mit den „schleppenden und unregelmäßigen“ Lieferungen unzufrieden war, wandte sie sich mit Schreiben vom 12. September 2000 (Anlage B 3) an die Klägerin und forderte sie auf, bis zum 16. September 2000 einen Lieferplan für die noch ausstehende Fertigarbeit vorzulegen. Die Klägerin reagierte hierauf ebensowenig wie auf ein Schreiben der Beklagten vom 3. November 2000 (Anlage B 4), mit dem sie die Klägerin „letztmalig“ aufforderte, die zugesagten Liefertermine einzuhalten und die bestellte Ware bis spätestens zum 10. November 2000 zu liefern. Für den Fall, daß die Klägerin den Termin verstreichen ließ, kündigte sie gerichtliche Maßnahmen an.

Die Klägerin stellte die gelieferten Steine unter den 6. Oktober 2000 und 17. November 2000 mit DM 30.963,- und DM 38.535,26 in Rechnung (Anlagen K 1 und K 2). Mit Schreiben vom 17. November, 22. und 27. November 2000 mahnte die Klägerin die Zahlung vergeblich an. Mit weiterem Schreiben vom 30. November 2000 (Anlage b 17) ließ sie die Beklagte durch ihren Rechtsanwalt zum Rechnungsausgleich auffordern, wobei für den Fall fruchtlosen Fristablaufs die sofortige Aufhebung des Vertrages angekündigt wurde.

Die Parteien streiten im wesentlichen darum, ob feste Lieferzeiten vereinbart worden sind. Die Klägerin trägt vor, sie habe bei den Vertragsverhandlungen darauf hingewiesen, daß sie keine festen Lieferzeitpunkte akzeptieren könne, was auch nicht geschehen sei. Im Februar 2000 sei noch gar keine endgültige Vereinbarung getroffen worden, weil eine Einigung noch nicht in allen Punkten erzielt worden sei, wie z.B. hinsichtlich der Preise. Die Beklagte habe zu den Lieferzeiten auch noch keine verbindliche Aussage treffen können, wie sich schon daraus ergebe, daß der „voraussichtliche“ Terminplan später überarbeitet worden sei. Letztendlich sei abgesprochen gewesen, daß Teilmengen jeweils per Einzelauftrag bestellt werden sollten. Eine Gesamtbeauftragung habe es nicht gegeben. Die Lieferzeiten von zwei bis drei Monaten hätten sich nach den Einzelbestellungen berechnet, vorausgesetzt, daß Standardmaße eingehalten worden wären, was allerdings nicht der Fall gewesen sei. Die Überschreitung der Maße schon bei der ersten Bestellung sei mit erhöhten Kosten und Verzögerungen einhergegangen, worüber die Beklagte informiert gewesen sei. Demgemäß habe sie in ihren Auftragsbestätigungen die Lieferzeiten auch jeweils offengelassen. Denn erst bei Vorliegen der Werklisten habe sie überhaupt mit der Produktion beginnen können. Die aufgetretenen Probleme seien allein auf die chaotische Planung bei der Beklagten zurückzuführen. Daraus, daß die letzte Bestellung erst nach dem behaupteten Fertigstellungstermin aufgegeben worden sei, ergebe sich eindeutig, daß sich die Beklagte gegenüber der Bauherrin im Verzug befunden habe, wofür nun sie – die Klägerin – verantwortlich gemacht werden solle.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie DM 69.498,26 nebst 5 % Zinsen auf DM 30.369,-- seit dem 7. Oktober 2000 und auf DM 38.535,26 seit dem 18. November 2000 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wendet ein, daß auf der Bau-TEC die Liefermine abgestimmt und fest vereinbart worden seien, wie es den kaufmännischen Usancen auf dem Bau

entspreche. Auch hinsichtlich der Plattenmaße, die aus den übergebenen Ausführungsplänen (Anlage B 8) hervorgingen, habe man sich geeinigt. Da die zugesagten Liefertermine seitens der Klägerin nicht widerrufen worden seien, hätte die letzte Lieferung spätestens am 21. Juli 2000 erfolgen müssen. Tatsächlich habe die Klägerin deutlich verspätet geliefert, nämlich im November erst 60 % des Gesamtumfangs. Mit der Produktion der Rohplatten hätte die Klägerin schon nach Auftragserteilung beginnen müssen, wie es in der Branche auch üblich sei. Hierfür wären die Werklisten nicht erforderlich gewesen, die als Teil des Gesamtauftrags lediglich für den Zuschnitt und die Feinarbeit dienten, für die deutlich weniger Zeit benötigt würde. Die Ursache der Probleme sei, daß die Klägerin nicht über ausreichendes Rohmaterial verfügt hätte, um die Termine einhalten zu können, und im übrigen das Bundeskanzleramt vorrangig beliefert habe (vgl. Anlage B 18).

Die Beklagte rechnet Schadensersatzansprüche auf und erhebt ergänzend Widerklage. Sie trägt hierzu vor, daß sie wegen des Lieferverzuges massiven Forderungen ihrer Auftraggeberin ausgesetzt gewesen sei, worüber sie die Klägerin informiert habe. Wäre die Ware rechtzeitig eingetroffen, hätte sie den Fertigstellungstermin halten können und wäre nicht mit Forderungen überzogen worden. So sei die vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt worden und habe sie unentgeltliche Leistungen erbringen müssen, die sie normalerweise in Rechnung gestellt hätte (vgl. Anlage B 5). Da der Naturstein der Klägerin weltweit einmalig sei, habe ein Materialwechsel vorgenommen werden müssen, was erhebliche Umplanungen nach sich gezogen hätte. So habe die Verankerung neu bemessen und die Unterkonstruktion verstärkt werden müssen (vgl. Anlagenkonvolut B 12). Außerdem habe sich durch die Nichtlieferung der Klägerin die Ausführungszeit verlängert, wodurch zusätzliche Kosten bei dem Subunternehmer und zusätzliche Mieten für notwendige Hebezeuge angefallen seien (Anlagen B 15 und B 16).

Im einzelnen macht die Beklagte folgende Ansprüche geltend:

Vertragsstrafe	DM 110.240,86,
Kosten des Materialwechsels	DM 270.100,37,
Kosten Unterkonstruktion	
Achse F und 3	DM 195.689,21,
verlängerter Nachunternehmereinsatz/	DM <u>19.978,00,</u>
Hebezeuge	DM 405.008,44.

All diese Kosten habe sie aufwenden müssen, um einen drohenden weit höheren Schaden zu vermeiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie DM 335.510,18 nebst 10 % Zinsen seit dem 2. Juli 2001 zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Sie macht geltend, daß die Beklagte ausweislich ihrer eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage K 13) eine Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen ausgeschlossen habe. Hiervon abgesehen ständen der Beklagten keine Schadensersatzansprüche zu, weil die Voraussetzungen eines Lieferverzuges nicht vorlägen. Vielmehr habe sie innerhalb angemessener Frist geliefert, wobei zu berücksichtigen sei, daß sich die Mindestlieferzeit um die zwei Wochen Betriebsferien im August verlängert habe. Von der genauen Ausgestaltung der Vertragsstrafe habe sie keine Kenntnis gehabt. Diese sei jedenfalls nicht wirksam vereinbart worden, weil die Bemessung eines Tagessatzes von 0,5 % der Auftragssumme eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers darstelle. Auch die übrigen geltend gemachten Zusatz- und Mehrkosten seien nicht nachvollziehbar und keineswegs vorhersehbar gewesen. Ein Materialwechsel habe nicht stattgefunden, vielmehr habe die Beklagte den Naturstein über eine andere Firma bezogen (vgl. Anlagen K 13 und K 14). Im übrigen habe die Beklagte nicht angegeben, welchen Preis sie

für eine entsprechende Materialmenge an die Klägerin zu zahlen gehabt hätte, so daß die **Mehr**kosten nicht ermittelt werden könnten.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klage ist bis auf einen Teil der Zinsen begründet, die Widerklage unbegründet.

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Kaufpreises gemäß Art. 53, Art. 62 CISG. Auf die Geschäftsbeziehungen der Parteien und die aus ihnen resultierenden Rechte und Pflichten findet das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf Anwendung, denn beide Parteien haben ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten (Italien und Deutschland), die beide Vertragsstaaten sind, Art. 1 Abs. 1 a CISG. Dieses Abkommen gilt auch für Werklieferungsverträge, die den Kaufverträgen gleichgestellt sind, Art. 3 Abs. 1 CISG.

Die Parteien waren durch einen Werklieferungsvertrag miteinander verbunden, wobei lediglich streitig ist, wann und zu welchen Bedingungen eine Einigung erzielt wurde. Das für den äußeren Konsens erforderliche Angebot (Art. 14 CISG) wurde am 16. Dezember 1999 von der Klägerin abgegeben, wobei das Angebot inhaltlich ausreichend bestimmt war, denn es enthielt sowohl die Bezeichnung des zu liefernden Materials, die Menge und die Einzelpreise. Dieses Angebot ist von der Beklagten am 14. Februar 2000 angenommen worden, wobei die Annahme allerdings nicht wirksam geworden ist, weil sie verspätet erfolgte (Art. 18 CISG) und die Klägerin sie nicht sogleich akzeptiert hat (Art. 21 Abs. 1 CISG). Es ist jedoch nachfolgend zu einer Einigung der Parteien gekommen (Art. 23

CISG), wie sich aus der im Anschluß an das auf der Bau-TEC geführte Gespräch versandten Auftragsbestätigung der Klägerin ergibt. Hierin sind die Vertragsmengen angegeben. Preise brauchten nicht aufgeführt zu werden, weil sich diese bereits aus dem ersten Angebot ergaben. Was die Liefertermine anbelangt, fußt die Auftragsbestätigung der Klägerin auf den von der Beklagten vorgegebenen Daten, was daraus folgt, daß die einzelnen Mengen hieraus entnommen wurden.

Danach geht das Gericht davon aus, daß die Parteien einen einheitlichen Vertrag geschlossen haben und nicht mit jeder Bestellung eine gesonderte Vereinbarung getroffen werden sollte. Vielmehr sind die Bestellungen als Einzelabrufe im Rahmen eines Gesamtvertrages zu werten.

Aber selbst wenn die Vertragsbeziehungen anders zu werten wären, stände der Klägerin der Kaufpreisanspruch zu. Denn sie hat die Ware absprachegemäß geliefert, die ohne Beanstandungen von der Beklagten abgenommen worden ist. Demgemäß sind auch die Rechnungen vom 6. Oktober 2000 über DM 30.963,-- und vom 18. November 2000 über DM 38.535,26 der Höhe nach nicht streitig.

2. Die Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß ihr Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin zustehen.
 - a) Soweit die Beklagte Erstattung des Mehraufwandes aufgrund des behaupteten Materialwechsels verlangt, macht sie einen Nichterfüllungsschaden geltend, nämlich die Kosten eines Deckungsgeschäfts, die gemäß Art. 75 CISG nur verlangt werden können, wenn der Vertrag aufgehoben und der Deckungskauf innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nach der Aufhebung vorgenommen worden ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Unabhängig davon, ob die Beklagte überhaupt zur Vertragsaufhebung berechtigt war (Art. 49 CISG), hat sie die

Aufhebung jedenfalls nicht erklärt (Art. 26 CISG), wie es erforderlich gewesen wäre. Auch in eindeutig erscheinenden Fällen ist eine Äußerung des Käufers notwendig, die gegebenenfalls auch konkludent erfolgen kann (vgl. Schlechtriem Komm. zum UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Art. 49 Rn. 28 f). Hier hat indessen die Beklagte weder ausdrücklich noch stillschweigend deutlich gemacht, daß sie zur Erfüllung des Vertrages wegen des Lieferverzuges nicht mehr bereit sei.

So hat die Beklagte mit Schreiben vom 12. September 2000 sich zwar über die schleppenden Lieferungen beklagt, jedoch nicht vom Vertrag losgesagt, sondern im Gegenteil auf zügige Erfüllung gedrungen.

Auch im Schreiben vom 3. November 2000 fordert sie zur Lieferung auf. Die zusätzliche Ankündigung, daß die Beklagte gerichtliche Maßnahmen gegen die Klägerin einleiten werde, wenn diese den gesetzten Termin wieder verstreichen lasse, besagt nicht, daß sie sich damit schon vom Vertrag lossagen wollte. Jedenfalls war dies aus Sicht der Klägerin so nicht eindeutig zu verstehen, da mit den angekündigten gerichtlichen Maßnahmen auch die Durchsetzung des vorerwähnten Erfüllungsanspruchs gemeint gewesen sein kann. Die Beklagte hat auch nicht in sonstiger Weise klargestellt, daß sie den Vertrag als beendet ansieht.

Eine Ausnahme vom Erfordernis der Vertragsaufhebung lag hier nicht vor. Eine solche könnte nur dann gemacht werden, wenn bei Vornahme des Deckungsgeschäfts feststeht, daß der Schuldner keineswegs erfüllen wird, d.h. ernstlich und endgültig die Leistung verweigert, so daß eine Vertragsaufhebung keinerlei Funktion mehr hätte, sondern auf eine reine Förmelerei hinausläufe (vgl. Schlechtriem a.a.O. Art. 75 Rn. 5). Dieser Ausnahmetatbestand ist hier nicht gegeben.

Die Klägerin hat zwar die Bestellungen ab dem 28. August 2000 nicht mehr erfüllt, jedoch noch bis November 2000 aus den vorangegangenen Abrufen geliefert. Weitere Lieferungen hat sie von der Bezahlung ihrer Rechnungen abhängig gemacht. Unabhängig davon, ob ihr tatsächlich ein Zurückbehaltungsrecht zustand, hat sie jedenfalls damit nicht erklärt, überhaupt nicht mehr liefern zu wollen. So erklärt sie denn auch selbst, daß ihre Lieferbereitschaft fortbestanden habe. Nichts anderes ist aus dem Schreiben ihres Anwalts vom 30. November 2000 zu entnehmen. Hierin kündigt sie ihrerseits die Aufhebung des Vertrages an, was bedeutet, daß sie bis dahin vom Fortbestand des Vertrages ausgegangen ist. Wenn die Klägerin die Belieferung des Bauvorhabens „Bundeskanzleramt“ als vorrangig angesehen hat, bedeutet dies ebensowenig, daß sie die Beklagte überhaupt nicht mehr beliefern wollte. Hier hätte es eindeutiger Erklärungen der Beklagten bedurft, nicht nur im Hinblick auf die verlangten Lieferungen, sondern vor allem auch was die Beendigung des Vertrages anbelangt.

Hinzu kommt, daß die Beklagte den behaupteten Materialwechsel und die damit zusammenhängenden Arbeiten vorgenommen hat bzw. hat vornehmen lassen, bevor die letzte Lieferung der Klägerin eingetroffen war. So verlangt sie u.a. den Betrag einer Rechnung vom 5. Oktober 2000 erstattet, welche die Erweiterung der Statik und die Überarbeitung der Eintragungen betraf. Der Auftrag hierzu war ausweislich der Rechnung bereits am 22. September 2000 erteilt worden. Insoweit sind Zweifel angebracht, daß diese Kosten etwas mit dem Materialwechsel zu tun haben. Das gleiche gilt für die Rechnung vom 7. Dezember 2000, die auf demselben Auftrag beruhte. Hier wurden Leistungen vorgenommen, die teilweise in die Zeit fielen, als die der Klägerin gesetzte Lieferfrist noch lief.

Mit der Rechnung vom 2. März 2001 rechnet die Beklagte 49 Stunden ab, die am 8. Februar, 12. Februar, 15. Februar und 27. Februar 2001 angefallen sein sollen. Nach der beigefügten

Aufstellung ist an diesen Tagen jedoch lediglich 17 Stunden gearbeitet worden.

Welche Stunden aus der Anlage zur Rechnung Nr. 010313 der Klägerin angelastet werden sollen, sagt die Beklagte nicht.

Bei der Rechnung Nr. 010314 fällt auf, daß ein Teil der abgerechneten Stunden in die Zeit vom 12. Juli bis 4. September 2000 fällt. Auch wenn es sich nur um eine halbe Stunde handelt, ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, was diese Arbeiten mit dem Materialwechsel zu tun haben sollen.

Schließlich ist der Beklagten vorzuhalten, daß sie die Kosten, die bei fristgemäßer Lieferung durch die Klägerin entstanden wären, nicht herausgerechnet hat. Da auch die ursprünglich vorgesehenen Fassadenplatten hätten verankert werden müssen, wären die „sowieso-Kosten“ gegenzurechnen gewesen. Die Abrechnung der Beklagten läßt nicht erkennen, daß diese Abgrenzung erfolgt ist und lediglich die **Mehrdruckkosten** geltend gemacht werden.

- b) Soweit die Beklagte Verzögerungsschäden ersetzt verlangt, ist hierfür Voraussetzung, daß diese auf einer Vertragsverletzung der anderen Partei beruhen, Art. 74 CISG. Dabei darf der Schadensersatz den Verlust nicht übersteigen, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsabschluß als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen mußte, hätte vorausgehen müssen.

Das Gericht geht davon aus, daß die Klägerin ihre Lieferpflicht (Art. 30 CISG) verletzt hat, gleichwohl aber der Beklagten nicht zum Ersatz der geltend gemachten Schäden verpflichtet ist, Art. 45 Abs. 1 b CISG.

Die Klägerin befand sich in Lieferverzug. Zwar haben die Parteien nicht, wie die Beklagte behauptet, Fixtermine bzw. feste Fristen vereinbart, weil zunächst nur „voraussichtliche“ Lieferzeiten vorgegeben waren, die im einzelnen noch von den jeweiligen Bestellungen abhingen. Die Klägerin hat sich jedoch, wie sich aus den Mengenangaben ergibt, in ihrer Auftragsbestätigung an dem von der Beklagten überreichten Lieferplan orientiert, der damit stillschweigend in den Vertrag einbezogen worden ist. Auch wenn sich hieraus keine Fixtermine ableiten lassen, gibt der Lieferplan einen Rahmen für die Angemessenheit der Lieferfristen (Art. 33 CISG), die danach auf 2 bis 3 Monate nach Abruf festzulegen sind.

Hiernach hielten sich lediglich die ersten beiden Lieferungen im zeitlichen Rahmen. Bereits die Bestellung vom 26. Mai 2000 wurde auch unter Berücksichtigung eventueller Sondermaße nicht mehr fristgerecht ausgeführt. Den nachfolgenden Abrufen ist die Klägerin überhaupt nicht mehr nachgekommen, was ihr anzulasten ist, weil ihr ein Zurückbehaltungsrecht (Art. 71 CISG) nicht zustand. Zwar war ihre Forderung nach der Lieferung fällig, die Beklagte durfte jedoch die Rechnungsstellung abwarten, die erst am 6. Oktober bzw. 18. November 2000 mit einer eingeräumten Zahlungsfrist von zwei Wochen erfolgte. Danach durfte die Klägerin die Erfüllung ihrer Pflichten nicht aussetzen, zumal sie selbst bereits zuvor in Verzug geraten war (Art. 80 CISG).

Gleichwohl können die geltend gemachten Beträge der Beklagten nicht zugesprochen werden, weil die einzelnen Positionen unbegründet und nicht voraussehbar waren bzw. nicht unter Beweis gestellt sind:

- aa) Zu den Folgeschäden einer Nichterfüllung können sogenannte Haftungsschäden zählen, die dadurch zustandekommen, daß die Vertragsverletzung den Gläubiger Dritten gegenüber haftbar macht,

wozu bei Verzögerungen auch die Verwirkung einer Vertragsstrafe gehören kann.

Die Beklagte hat mit ihrer Auftraggeberin eine Vertragsstrafe vereinbart, deren Wirksamkeit sich nach § 11 VOB/B richtet. Danach wird eine Vertragsstrafe, die für den Fall vereinbart ist, daß der Auftragnehmer nicht in der vorgesehenen Frist erfüllt, fällig, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät. Indessen führt die Überschreitung bloß unverbindlicher Fristen nicht zu einem Verfall der Vertragsstrafe (vgl. Ingenstau-Korbion VOB 13. Aufl., B § 11 Rn 22).

Aus der zwischen der Beklagten und ihrer Auftraggeberin getroffenen Vertragsstrafenregelung läßt sich ein genauer Fertigstellungstermin nicht entnehmen. Vielmehr sind sowohl der Beginn der Arbeiten als auch deren Beendigung lediglich mit einem voraussichtlichen Zeitrahmen bezeichnet. Die Gesamtlaufzeit der Arbeiten, insbesondere ein vereinbarter Fertigstellungszeitpunkt läßt sich hieraus nicht eindeutig entnehmen, auch wenn der Bauzeitenplan mit herangezogen wird. Auch hierin sind nur Fristen aber keine Fixtermine genannt, so daß unklar bleibt, ab welchem Zeitpunkt die Vertragsstrafe sollte berechnet werden können.

Darüber hinaus war die Beklagte aus einem weiteren Grund nicht verpflichtet, sich auf das Verlangen einer Vertragsstrafenzahlung einzulassen. Denn die Vertragsklausel war gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam, weil sie die Beklagte unangemessen benachteiligte. Denn der festgelegte Zinssatz von 0,5 % je Werktag führt dazu, daß die volle Vertragsstrafe in einem zu engen zeitlichen Rahmen verfällt. Der berechtigte Zweck einer Vertragsstrafe, auf eine dringliche Erledigung hinzuwirken, kann bei einem größeren Bauvorhaben, wie hier, kaum innerhalb von 10 Tagen erreicht werden. Diese Frist ist für den Auftragnehmer zu kurz, um vernünftig reagieren und die volle Vertragsstrafe vermeiden zu können (vgl. BGH NJW 2000, 2106).

Mit ihrem Einwand, das AGBG sei hier nicht anwendbar, kann die Beklagte nicht durchdringen. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht nur vor, wenn dem eigentlichen Vertrag eine Liste vorformulierter Klauseln beigelegt wird, sondern auch dann, wenn sie in einer Vertragsurkunde integriert sind, § 1 Abs. 1 AGBG. Etwas anderes gilt nur, wenn die Vertragsbedingungen im einzelnen ausgehandelt sind.

Dies behauptet die Beklagte hier zwar, Einzelheiten hierzu trägt sie jedoch nicht vor. Dies wäre vor allem deshalb erforderlich gewesen, weil die einzelnen Abschnitte des Bauvertrages ab S. 3 so generell formuliert sind, daß sie für jeden vom Generalunternehmer an die verschiedenen Gewerke erteilten Einzelauftrag passen. Zudem ist die Klausel für den Auftragnehmer derart ungünstig formuliert, daß nicht erkennbar ist, inwieweit dieser hieran individuell mitgewirkt haben könnte.

Aber selbst wenn die Klausel nicht unwirksam wäre, müßte die Klägerin die Vertragsstrafe nicht erstatten, weil sie in ihrer individuellen Ausgestaltung als mögliche Folge ihrer Vertragsverletzung nicht voraussehbar war. Zwar hatte die Beklagte die Klägerin darauf hingewiesen, daß ihr eine Vertragsstrafe drohte und eine solche wird in Bauverträgen auch üblicherweise vereinbart, die Klägerin wußte jedoch nicht, daß die volle Vertragsstrafe bereits nach 10 Tagen verwirkt war.

Eine Voraussehbarkeit im Sinne des Art. 74 Satz 2 CISG liegt dann vor, wenn der Schuldner oder eine verständige Person in seiner Lage bei Vertragschluß hätte voraussehen müssen, daß die eingetretenen Schäden entstehen können, wenn der Vertrag, wie geschehen, verletzt wird (vgl. Schlechtriem a.a.O. Art. 74 Rn. 35). Danach stimmte das Risiko, das sich hier verwirklicht hat, nicht mit dem von der Klägerin übernommenen Schadensrisiko überein. Sie

mußte nicht damit rechnen, daß die Beklagte schon bei einem Lieferverzug von 2 Wochen die volle Vertragsstrafe schuldete.

- bb) Erst recht gilt dies für die Leistungen, welche die Beklagte unentgeltlich erbracht hat. Ein solches Entgegenkommen gegenüber dem Bauherrn ist derart ungewöhnlich, daß die hieraus resultierenden Verluste der Klägerin nicht zugerechnet werden können.

Die durch Vertragsverletzungen hervorgerufenen Schäden werden üblicherweise konkret abgerechnet. Daß ein Auftragnehmer einen Zusatzauftrag ohne Berechnung bzw. zum halben Preis erledigt, entspricht dagegen nicht der Gepflogenheit. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte mit diesem Entgegenkommen versucht hat, einen noch größeren Schaden abzuwenden. Hierauf konnte sich die Klägerin nicht einstellen, zumal die Beklagte auch nicht in der Lage ist, den drohenden Schaden von angeblich monatlich DM 400.000,-- zu belegen.

- cc) Was die Kosten für einen verlängerten Nachunternehmereinsatz und das Vorhalten von Hebezeugen anbelangt, handelt es sich hierbei um voraussehbare Verzögerungsschäden gemäß Art. 74 CISG. Die Beklagte hat für die bestrittenen Positionen indessen keinen Beweis angeboten, so daß ihr die Beträge nicht zugesprochen werden können. Die Rechnungen reichen als Beleg nicht aus. Im übrigen fehlt es an einem substantiierten Vortrag dazu, um welche genauen Tage sich die Ausführungszeit verlängert hat und was es mit den Kosten für das Genehmigungsverfahren auf sich hat.

3. Der Zinsanspruch beruht auf Art. 78 CISG, wobei die Höhe der geschuldeten Zinsen dem anwendbaren nationalen Recht zu entnehmen ist. Dieser beträgt nach Art. 1284 Abs. 1 Cc 10 %, übersteigt also den geltend gemachten Zinssatz. Da die Klägerin der Beklagten eine

Zahlungsfrist von zwei Wochen eingeräumt hat, sind die Zinsen erst ab diesem Zeitpunkt zu entrichten.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO (Kosten), § 709 Satz 1 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit).

Köllner