
Datum: 28.10.2022
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 22 U 53/22
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:1028.22U53.22.00

Vorinstanz: Landgericht Krefeld, 5 O 340/20

Tenor:

Der Beklagte wird darauf hingewiesen, dass eine Zurückweisung seiner Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt.

Er erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweis bis zum

18.11.2022

Stellung zu nehmen.

G r ü n d e :

1

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

2

1. Die Klage ist zulässig. Allerdings hat der Kläger nicht recht bedacht, dass Vorschussansprüche wegen verschiedener Mängel verschiedene Streitgegenstände sind. Verschiedene Mängel, die auf selbständigen, voneinander unabhängigen Tatsachen beruhen, stellen sich als mehrere Lebenssachverhalte dar (BGH, Urt. v. 19.07.2018 – VII ZR 19/18, Rn. 15, WM 2019, 411). Bei einer Mehrzahl von Mängeln muss deshalb ein auf Zahlung von Vorschuss gerichteter Klageantrag aufgegliedert werden. Sonst ist die Klage nicht hinreichend bestimmt. Dem wird die Klageschrift nicht gerecht. Die Klageschrift führt verschiedene Mängel auf und verweist pauschal auf das Angebot der Fa. O+S, ohne eine Zuordnung vorzunehmen, welche in dem Angebot angeführten Leistungspositionen für die Beseitigung welchen Mangels erforderlich sind. Gleichwohl ist die Klage zulässig. Denn durch Gegenüberstellung der in dem Gutachten B. festgestellten Mängel und den Positionen des

3

Angebots ergibt sich hinreichend eindeutig, welche Positionen des Angebots auf die Beseitigung welchen Mangels entfallen. Die Herbeiführung der Bestimmtheit kann in jeder Lage des Rechtsstreits nachträglich herbeigeführt werden (BGH, Urt. v. 19.07.2018 – VII ZR 19/18, Rn. 17, WM 2019, 411).

Die Pos. 1 bis Pos. 4 entfallen auf den unter Ziffer 2.2 des Gutachtens festgestellten Mangel (fehlerhafte Befestigung der Attikaabdichtung). Diese Positionen belaufen sich zusammen auf 4.832,64 EUR netto. Die Pos. 5 bis 7 betreffen den unter Ziffer 2.5 festgestellten Mangel der Dämmung und Abdichtung der Garage. Diese Positionen belaufen sich zusammen auf 1.114,71 EUR netto. Die Pos. 8 und 9 betreffen den unter Ziffer 2.5 festgestellten Mangel der mangelhaften Anschlüsse der Dachhaut an die aufgehenden Wände. Diese Positionen belaufen sich zusammen auf 417,14 EUR netto. Die Pos. 10 (53,11 EUR netto) und die Pos. 11 (691,60 EUR netto) beziehen sich auf die unter Ziffer 2.3 festgestellten Mängel der Abdichtung von Durchdringungen und Lichtkuppeln. Die Pos. 12 (155,44 EUR netto) betrifft die Öffnung der Dachbereiche zur Kontrolle, ob bereits Feuchtigkeit infolge der Mängel eingetreten ist. Die Pos. 13 (129,68 EUR netto) und Pos. 14 (515,00 EUR netto) betreffen den unter Ziffer 2.4 festgestellten Mangel des Anschlusses der Fenster. 4

2. Das Landgericht hat zu Recht einen Vorschussanspruch des Klägers bejaht. 5

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist allerdings die VOB/B nicht vereinbart. Die Parteien haben nicht vorgetragen, dass dem Kläger der Text der VOB/B zur Kenntnis gebracht worden. Nur unter dieser Voraussetzung könnte aber die VOB/B einbezogen worden sein (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Anspruchsgrundlage für den Vorschussanspruch des Klägers ist daher § 637 Abs. 3 BGB. 6

Zutreffend hat das Landgericht entschieden, dass der Beklagte Vertragspartner des Klägers ist. Zwar geht bei unternehmensbezogenen Geschäften der Wille der Beteiligten im Zweifel dahin, dass der Betriebsinhaber Vertragspartner werden soll. Das gilt aber nur, wenn der Handelnde sein Auftreten für ein Unternehmen hinreichend deutlich macht. Der Inhalt des Rechtsgeschäfts muss - gegebenenfalls in Verbindung mit dessen Umständen - die eindeutige Auslegung zulassen, dass ein bestimmtes Unternehmen berechtigt oder verpflichtet sein soll. Bleiben dagegen ernsthafte, nicht auszuräumende Zweifel an der Unternehmensbezogenheit eines Geschäfts, so greift aus Gründen der Verkehrssicherheit der gesetzliche Auslegungsgrundsatz des Handelns im eigenen Namen ein. Dann geht es nicht nur um die Frage, wer Inhaber des übereinstimmend gewollten Vertragspartners ist, sondern um die Vorfrage, wer überhaupt Vertragspartner sein soll; dafür gilt § 164 Abs. 2 BGB (BGH, Urt. v. 13.10.1994 – IX ZR 25/94, NJW 1995, 43). Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat das Landgericht zu Recht § 164 Abs. 2 BGB angewandt. Zwar heißt es in dem „Lieferungsvertrag“, dass Auftragnehmer die Firma Immobilien – Baubetreuung, vertreten durch den Geschäftsführer sein soll. Eine solche Firma gibt es aber nicht. Eine Eintragung im Handelsregister existiert nicht. Mit der Berufung ist die Gewerbeanmeldung der Beklagten vorgelegt worden. Sie lautet: „[Vorname] [Nachname]. Immobilien & Baubetreuung“ und stimmt somit nicht mit der Bezeichnung im „Lieferungsvertrag“ überein. Auch gibt es keine juristische Person „Immobilien – Baubetreuung“, die durch einen Geschäftsführer vertreten werden könnte. Der Beklagte hat mit dem Zusatz 7

„Rechtsverbindliche Unterschrift Immobilien – Baubetreuung“ 8

unterschrieben. Einen Zusatz, dass er in Vertretung handele, hat er nicht beigefügt. Er macht geltend, er sei nicht „Geschäftsführer“ gewesen und habe seine Ehefrau aufgrund der Generalvollmacht vertreten. Auf die Vertretung der Ehefrau hat er indessen nicht hingewiesen 9

und in dem „Lieferungsvertrag“ ist durchgängig von „dem AN“, also einem Auftragnehmer die Rede und nicht von einer einer Auftragnehmerin, wie die Bezeichnung bei Vertretung der Ehefrau bzw. der „Firma“ Immobilien – Baubetreuung hätte lauten müssen. Auch ist nichts dafür ersichtlich, dass für den Kläger vor dem Vertragsabschluss erkennbar gewesen wäre, dass es einen „Betrieb“ oder ein „Unternehmen“ überhaupt gibt. Mehr als eine Gewerbebeanmeldung der Beklagten liegt nicht vor. Es mag ein Büro und eine freie Mitarbeiterin (Frau W.) gegeben haben. Allein deshalb musste der Kläger nicht annehmen, dass ein von dem Beklagten verschiedener Rechtsträger die Leistung ausführen sollte.

Als zur Gewährleistung verpflichteter Unternehmer darf der Beklagte Mängel nicht mit Nichtwissen bestreiten (OLG Brandenburg, Urt. v. 03.04.2008 – 12 U 162/07, BeckRS 2008, 8083; KKJS/Jurgeleit, Kompendium, Teil 5 Rn. 251). Die Höhe des Vorschusses darf nach dem Angebot eines Drittunternehmers bemessen werden (OLG Stuttgart, Urt. v. 25.05.2011 – 9 U 122/10, NZBau 2011, 617). Zu dem von dem Beklagten vermissten „Konnex“ zwischen Mängeln und Positionen des Angebots wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. Die Ausführungen des Beklagten zu den Vordersätzen gehen fehl. Der Vordersatz der Positionen 1 bis 4 (48 m) bezieht sich auf die Abdeckung der Attika. Der Leistungstext nach der Pos. 4 (beginnend mit „Garagenabdichtung“) bezieht sich auf die Position 5. 10

Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Entscheidung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO sind gegeben. 11