
Datum: 18.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 192/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0118.24U192.98.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 503/96

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 10. September 1998 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das vorgenannte Urteil abgeändert.

Die Klage wird als zur Zeit nicht fällig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien um mehr als 60.000,00 DM.

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird

1

gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)

2

Entscheidungsgründe:

3

4

Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg, die Berufung des Beklagten führt zur Abweisung der Klage als zur Zeit nicht fällig.

Ein Werklohnanspruch der Kläger gegen den Beklagten ist jedenfalls nicht gemäß § 641 BGB fällig, da eine Abnahme der Leistung nicht erfolgte und das Werk nicht abnahmereif ist. 5

Der von den Klägern geschuldete Marmorboden ist vom Beklagten weder ausdrücklich noch schlüssig abgenommen worden. Er hat sich mit dem Marmor und seiner Verlegung nie einverstanden erklärt und die Kläger auch hierauf hingewiesen, z. B. im Schreiben vom 26.10.1996. 6

Der Marmorboden ist aber auch nicht abnahmereif. Nach dem Gutachten des Sachverständigen A ist die vertraglich geschuldete Anpassung des neu verlegten Marmorbodens an die bereits vorhandene Fläche nicht gelungen. Die Farbgebung und Struktur des Marmors ist anders, als bei dem bereits vorhandenen Belag. Der neue Marmor weist eine polierte Oberfläche auf. Die Fugenfarbe ist zementgrau, statt weiß. Desweiteren weist der neu verlegte Marmor nach wie vor Verschmutzungen durch Reste des Verlege- und Fugenmörtels auf. An einigen Platten sind Kantenabplatzungen vorhanden, eine Sockelfliese ist nicht winkelig angesetzt. 7

Die Kläger haben ihre Behauptungen nicht beweisen können, während der Verlegearbeiten habe sich die Ehefrau des Beklagten in dessen Vertretung mit dem verlegten Marmor einverstanden erklärt, so daß dieser letztlich den vertraglichen Vereinbarungen entspreche. Zwar haben sämtliche Zeugen die - unstreitige - Tatsache berichtet, daß die Ehefrau des Beklagten kurz nach Beginn der Verlegung des Marmors gegenüber dem Zeugen L erklärt hatte, daß dieser nicht zum vorhandenen Belag passe und daraufhin die Arbeiten zunächst unterbrochen wurden. Die Zeugin T hat nach ihrer Aussage dann aber den weiteren Gesprächsverlauf nicht selbst mitbekommen. Auch der Zeuge T hat, weil er seine eigene Arbeit fortsetzte, den genauen Gesprächsinhalt nicht mehr erfaßt. Die Aussagen des Zeugen L und der Zeugin S widersprechen einander aber in ihrem entscheidenden Punkt. Während der Zeuge L eine ausdrückliche Erklärung der Zeugin bekundete, wegen der langen Lieferzeiten eines anderen Marmors solle dieser Marmor weiter verlegt werden, hat die Zeugin S ausgesagt, bei dem Gespräch mit dem Kläger zu 1) habe sie sich letztlich völlig hilflos gefühlt und keinerlei Erklärung abgegeben. Richtig ist, daß nach diesem Gespräch die Verlegearbeiten fortgeführt worden sind, offenbar, weil die Ehefrau des Beklagten diese nicht ausdrücklich gestoppt hat. Nach Meinung des Senates ist dennoch der positive Beweis einer rechtsgeschäftlichen Erklärung der Ehefrau des Beklagten, der neu verlegte Marmor entspreche den vertraglichen Vereinbarungen, nicht geführt. Die Ehefrau des Beklagten war nicht verpflichtet, die Arbeiten ausdrücklich zu stoppen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Kläger bereits zuvor ihrer Pflicht dem Beklagten mehrere verschiedene Marmormuster zur Auswahl vorzulegen, nicht nachgekommen waren. Wie der Sachverständige A bereits in erster Instanz überzeugend ausgeführt hat, hätten die Kläger, als ihnen der Auftrag erteilt wurde, zunächst dem Beklagten mehrere Musterstücke zur Auswahl vorlegen müssen. Wenn dabei kein passender Marmor zu dem vorhandenen Belag gefunden wurde, hätten sie Nachschlagewerke wie die vom Sachverständigen angeführten "Natursteine aus aller Welt" und "Internationale Natursteinkartei" heranziehen und das Europäische Institut für Gesteinskunde in X einschalten müssen. Auch die Tatsache, daß die Kläger Maler und nicht Marmorfußbodenleger sind, ändert an diesen Pflichten nichts, die sie treffen, wenn sie die Aufgaben des Bodenlegers übernehmen. Jedenfalls haben sie keine abweichende Vereinbarung mit dem Beklagten getroffen. Auch hatte der Kläger zu 1) bei dem Gespräch kurz nach Beginn der Verlegung erklärt, der zu diesem Zeitpunkt noch verschmutzte Marmor 8

werde nach Verfugung und Reinigung heller sein. Auch der von allen Zeugen bekundete Hinweis des Klägers zu 1), daß die Beschaffung anderen Marmors mehrere Wochen in Anspruch nehmen werde, war sicher keine hilfreiche Grundlage für eine verbindliche Entscheidung der Ehefrau des Beklagten bezüglich der Vertragsgerechtigkeit des zu verlegenden Marmors. Bei diesen Begleitumständen des Gespräches ist jedenfalls eine eindeutige, rechtsgeschäftlich verbindliche Erklärung der Ehefrau des Beklagten notwendig, die jedoch selbst aus der Aussage des Zeugen L nur schwer zu entnehmen ist. Da für eine solche Erklärung nach der Beweisaufnahme deshalb auch nicht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht, war dem Beweisantritt der Kläger auf Vernehmung des Klägers zu 1) nicht nachzukommen.

Die Beweisaufnahme hat insbesondere auch nicht ergeben, daß sich die Ehefrau des Beklagten als dessen Vertreterin damit einverstanden erklärt hat, daß der neu zu verlegende Marmor im Gegensatz zu dem vorhandenen Boden eine polierte Oberfläche besaß. Zu dem Zeitpunkt, als sie diese Erklärung abgegeben haben soll, fand unstreitig die Verlegung statt und war der Boden nicht sauber. Nach der Bekundung der Zeugen S lag auf diesem eine feine Staubschicht, so daß nicht zu erkennen war, daß die Oberfläche poliert war. Soweit die Zeugin K und L in ihrer Vernehmung vor dem Senat bekundeten, vor der Bestellung des verlegten Marmors eine entsprechende Musterplatte dem Beklagten und seiner Frau vorgelegt zu haben, stimmt dieses mit dem bis zu dem Zeitpunkt von den Klägern selbst vorgetragenen Sachverhalt nicht überein. Diese Behauptung wurde dann von dem Beklagten bestritten. Die Zeugin S hat diese neue Behauptung der Kläger nicht bestätigt. Sehr auffällig war auch, daß der Zeuge K am Beginn seiner Vernehmung von der Vorlage dieser Musterplatte berichtete, ohne danach gefragt worden zu sein. Erst anschließend, berichtete auch der Zeuge L, der vor dem Zeugen K bereits vom Senat befragt worden war und dann den Sitzungssaal wieder verlassen hatte, auch von dieser Musterplatte, obwohl es im ersten Teil seiner Vernehmung gerade darum ging, ob der Beklagte und seine Ehefrau den verlegten Marmor akzeptiert hatten.

9

Auch die erstmals im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung der Kläger, die Ehefrau des Beklagten habe es gegenüber den Klägern bzw. dem Zeugen L übernommen, nach der Verfugung des neu verlegten Marmorbodens die restlichen Verschmutzungen zu entfernen und ihn damit von seiner Reinigungspflicht entbunden, ist nicht bewiesen. Zwar hat auch die Zeugin S bestätigt, daß der Zeuge L ihr nach Abschluß der Arbeiten ein Reinigungsmittel übergeben habe. Aber selbst der Zeuge L hat nicht ausgesagt, die Zeugin klar und eindeutig darüber aufgeklärt zu haben, daß dieses nicht ein empfohlenes Mittel für übliche Bodenreinigungen war, sondern sie damit eine notwendige Säuberung des Bodens von Verlege- und Fugenmörtel vorzunehmen habe, deren Versäumung zu nicht wieder zu entfernenden Verschmutzungen führen werde.

10

Die Behauptung der Kläger, der Beklagte bzw. seine Ehefrau hätten abweichend von der vorhandenen weißen Fuge einer Verfugung des neuen Bodens in zementgrauer Farbe zugestimmt, kann letztlich dahingestellt bleiben. Die Abweichungen in Farbe und Struktur des Marmors, die polierte Oberfläche und die Verschmutzungen führen bereits jeder für sich und erst recht in ihrer Gesamtheit und dem Zusammenhang mit den Kantenabplatzungen dazu, daß diese Werkleistung der Kläger nicht abnahmefähig ist.

11

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

12

