
Datum: 11.06.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 22/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0611.12U22.08.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 5 O 182/07

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 04.01.2008 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 28.467,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 24.467,60 € seit dem 23.08.2007 und aus weiteren 4.000 € seit dem 22.05.2008 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin verlangt restliche Vergütung für die Errichtung eines Einfamilienhauses in Holzrahmenbauweise.

Ende 2002 unterbreitete die Klägerin den Beklagten hierfür mehrere Angebote; das letzte Angebot vom 29.12.2002 summierte sich auf insgesamt 89.709,76 € incl. MWSt. Der weitere Verlauf der Vertragsverhandlungen ist streitig.

Die Arbeiten wurden zwischen April und September 2003 ausgeführt.

Die Beklagten zahlten im Mai und Juni 2003 Abschläge in Höhe von insgesamt 56.632,40 €.

Bei einem Ortstermin im August 2003 rügten die Beklagten Mängel der klägerischen Leistungen. Nachdem sie Ende September 2003 in das Haus eingezogen waren, kam es im November 2003 zu einem weiteren Ortstermin, in dem sich die Klägerin aufgrund von erneuten Beanstandungen der Beklagten zu weiteren Nacharbeiten bereit erklärte. Sowohl im Jahr 2004 als auch im Jahr 2005 wurden daraufhin weitere Arbeiten ausgeführt.

Die Schlussrechnung der Klägerin vom 29.12.2006, die von einer Nettoauftragssumme von 63.448,78 € ausgeht, bezifferte den restlichen Werklohn mit 29.068,18 €.

Mit der am 10.07.2007 erhobenen Klage über den Schlussrechnungsbetrag hat die Klägerin zunächst vorgetragen, die Parteien hätten eine Pauschalvergütung in Höhe von 76.710,80 € vereinbart, was sie unter dem 10.02.2003 bestätigt habe. Nachdem die Beklagten den vorprozessualen Zugang der Auftragsbestätigung vom 10.02.2003 in Abrede gestellt haben, hat die Klägerin behauptet, die Parteien hätten sich bei mündlichen Vertragsverhandlungen Anfang Januar 2003 auf einen Gesamtpreis von 91.000,-- € geeinigt. Nach Änderung einer Leistungsposition aus dem Angebot vom 29.12.2002 habe sich eine Gesamtsumme von 91.711,-- € ergeben, die einverständlich auf den Betrag von 91.000,-- € reduziert worden sei.

Von dem sich nach Abzug der Zahlungen und einem unstreitigen Minderleistungsabzug von 2.900,-- € für die Haustür ergebenden Restwerklohn in Höhe von 31.467,60 € macht die Klägerin die Klagesumme im Wege der Teilklage geltend.

Die Beklagten haben behauptet, die Auftragssumme aus der Auftragsbestätigung in Höhe von 76.710,80 € sei vereinbart worden. Sie haben sich auf Verjährung berufen. Nach ihrer Auffassung ist der Werklohnanspruch der Klägerin mit der Durchführung des Ortstermins im August 2003, bei dem die Bauabnahme vollzogen worden sei, und ihrem Einzug im September 2003 fällig geworden.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. In dem Einzug liege die konkludente Abnahme. Zwar hätten die Beklagten deutlich mehr als unwesentliche Mängel gerügt und diese Mängelrügen auch aufrechterhalten; maßgeblich sei aber, dass das Haus ohne nennenswerte Einschränkungen bewohnbar gewesen sei.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei im Jahr 2003 keine Abnahme erfolgt. 15
Insbesondere habe der Einzug der Beklagten nicht die stillschweigende Erklärung, das Werk der Klägerin werde als im Wesentlichen vertragsgerecht gebilligt, enthalten, weil zu diesem Zeitpunkt das Werk noch nicht fertiggestellt gewesen sei und erhebliche Mängel vorgelegen hätten, was von den Beklagten zuvor auch ausdrücklich gerügt worden sei. Außerdem habe das Landgericht unberücksichtigt gelassen, dass der Einzug - unstreitig - deshalb erfolgt sei, weil die Beklagten ihre frühere Wohnung zu Ende September 2003 aufgegeben hatten.

Die Klägerin beantragt, 16
abändernd die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin 29.068,18 € 17
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2007 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. 20

Dabei gehen sie weiterhin davon aus, dass die Abnahme bereits bei dem Ortstermin im 21
August 2003 erfolgt sei. Zu diesem Zeitpunkt seien alle wesentlichen Leistungen der Klägerin erbracht gewesen. Die Beklagten behaupten nunmehr, bei dem Termin sei ausschließlich ein optischer Mangel an vier Glasdachscheiben gerügt worden, der mit einem Aufwand von allenfalls 20 Arbeitsstunden hätte beseitigt werden können.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze 22
Bezug genommen.

Der Senat hat die Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung persönlich angehört und 23
den Zeugen T uneidlich vernommen; auf den Berichterstattevermerk vom 21.05.2008 wird verwiesen.

Im Termin vor dem Senat haben die Parteien vereinbart, dass wegen der unstreitig an der 24
innenseitigen Verschalung vorhandenen Harzgallen keine Nachbesserung durch die Klägerin mehr erfolgen soll, sondern ein Abzug von der Werklohnforderung in Höhe von 2.000,-- € brutto gemacht werden soll. Des weiteren haben sie sich für die von den Beklagten gerügten Fensteroliven und die Kaminverkleidung auf einen Werklohnabzug in Höhe von 1.000,-- € brutto geeinigt.

II. 25

Die Berufung hat überwiegend Erfolg. 26

1. Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß den §§ 631, 632 BGB restlichen Werklohn in 27
Höhe von 28.467,60 € verlangen.

a) Die Parteien haben im Januar 2003 für die Hauserrichtung durch die Klägerin einen 28
Festpreis in Höhe von 91.000,-- € vereinbart. Das steht nach Anhörung der Parteien und

Vernehmung des Zeugen T zur Überzeugung des Senats fest.

Der Zeuge T, der die Geschäfte der Klägerin führte, hat bestätigt, dass die Parteien Anfang Januar 2003 über das Angebot vom 29.12.2002 mündlich verhandelten und sich dabei auf den Einbau weiterer Jalousien statt ursprünglich vorgesehener Vorsatzrollos auf einen Gesamtpreis von - abgerundet - 91.000,-- € einigten. Die Abfassung der Auftragsbestätigung vom 10.02.2003 mit einem Endbetrag von 76.710,80 € hat er damit erklärt, dass die Beklagten einen Teilbetrag von 15.000,-- € bar und ohne Rechnung hätten zahlen wollen, worauf er sich eingelassen habe. Die Preiskürzungen, die aus der Auftragsbestätigung hervorgegangen seien, hätten keinen realen Hintergrund gehabt, sondern nur dazu gedient, die wahre Preisabsprache zu verschleiern. Die Auftragsbestätigung sei den Beklagten erst mit der Schlussrechnung übermittelt worden. 29

Die Darstellung des Zeugen ist glaubhaft. Sie lässt sich anhand der handschriftlichen Vermerke auf der als k 8 vorgelegten Seite 5 des Angebots vom 29.12.2002 (Bl. 71) nachvollziehen. Für die Richtigkeit spricht auch, dass ein Grund für einen erheblichen Preisnachlass von der ursprünglichen Angebotssumme über rund 91.000,-- € nicht ersichtlich ist. Der Vergleich zwischen dem Angebot vom 29.12.2002 und der Auftragsbestätigung vom 10.02.2003 zeigt, dass sich der Leistungsumfang nur hinsichtlich der Positionen Jalousien/Vorsatzrollos verändert hat, was aber nicht zu einer Reduzierung der hierfür angesetzten Einzelpreise, sondern zu einer Anhebung führte. Der Umfang der übrigen Positionen ist gleich geblieben. Die Beklagten behaupten auch nicht, dass sie durch ihr Verhandlungsgeschick einen derart erheblichen Preisnachlass erreichen konnten. 30

Bei der Würdigung der Aussage ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Zeuge durch die Offenlegung der Zahlungsabrede selbst belastet. Zugleich wird damit der Widerspruch zum ursprünglichen Vorbringen in der Klageschrift, in der eine Einigung auf der Basis der Auftragsbestätigung vorgetragen, aber die Barzahlung in Höhe von 15.000,-- € nicht erwähnt worden war, aufgeklärt. 31

Demgegenüber haben sich die Beklagten im Laufe des Prozesses bis zu ihrer Anhörung vor dem Senat mehrfach in Widersprüche verstrickt. So haben sie in erster Instanz den Empfang der Auftragsbestätigung vom 10.02.2003 in Abrede gestellt, gleichzeitig aber geltend gemacht, der darin enthaltene Endpreis sei vereinbart worden. Wie und wann es dazu gekommen sein soll, haben sie nicht nachvollziehbar dargelegt. Sie haben schriftsätzlich vielmehr bestritten, dass es im Januar 2003 eine Vertragsverhandlung gegeben habe. Davon sind sie in ihrer persönlichen Anhörung vor dem Senat abgerückt und haben die von der Gegenseite dargestellte einverständliche Änderung des angebotenen Leistungsumfangs hinsichtlich der Jalousien bestätigt. Allerdings haben die Beklagten nun bestritten, das schriftliche Angebot über rund 91.000,-- € erhalten zu haben, während sie jetzt die Auftragsbestätigung bereits im Februar 2003 bekommen haben wollen. Außerdem haben sie es nun so dargestellt, als sei die Einigung auf den Preis der Auftragsbestätigung bei der Verhandlung im Januar 2003 zustandegekommen, ohne dass sie plausibel erklären konnten, warum und wie das geschehen sein soll. Die Darstellung, bei der Änderung hinsichtlich der Jalousien habe es sich um eine Minderleistung gehandelt, ist mit den schriftlichen Vertragsunterlagen nicht vereinbar. Weitere Minderleistungen oder einen anderen Grund für den Preisnachlass vermochten sie nicht zu benennen. 32

Das ersichtlich unter Vernachlässigung der prozessualen Wahrheitspflicht erfolgende Gegenvorbringen der Beklagten ist nicht geeignet, erhebliche Zweifel an der von dem Zeugen bestätigten Sachdarstellung der Klägerin zu wecken. 33

b) Der restliche Werklohn der Klägerin beläuft sich auf 28.467,60 €.

Bei der Berechnung ihrer Vergütung ist die Klägerin weder an die - zum Schein ausgestellte - Auftragsbestätigung noch an ihre Schlussrechnung vom 29.12.2006 gebunden. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Schlussrechnung von einer niedrigeren Gesamtvergütung ausgeht. Jedoch haben die Beklagten weder behauptet, der in der Schlussrechnung genannte Betrag entspreche der Parteivereinbarung, noch dargetan, dass sie auf die Richtigkeit dieser Rechnung vertraut haben und nach Treu und Glauben vertrauen durften.

Von der vereinbarten Vergütung von 91.000,-- € sind neben den unstreitigen Zahlungen in Höhe von 56.632,40 € und dem Minderbetrag in Höhe von 2.900,-- € für die in Fortfall geratene Haustür die von den Parteien im Termin vor dem Senat einverständlich festgelegten Minderwerte für den Mangel der Harzgallen in Höhe von 2.000,-- € und die Minderleistungen bzgl. der Fensteroliven und der Kaminverkleidung in Höhe von insgesamt 1.000,-- € in Abzug zu bringen.

c) Der restliche Werklohn ist fällig.

Dass die Beklagten die Leistung der Klägerin abgenommen haben, ist nicht mehr im Streit, nachdem die Beklagten im Prozess ausdrücklich die Abnahme bestätigt haben.

Eine prüffähige Rechnung ist für die Fälligkeit nicht erforderlich, da die Parteien keine entsprechende Vereinbarung getroffen haben.

d) Der Anspruch ist nicht verjährt.

Verjährung käme nur dann in Betracht, wenn der Anspruch im Jahr 2003 fällig geworden wäre, da dann die dreijährige Verjährungsfrist abgelaufen wäre, bevor der Anspruch mit der im Jahr 2007 erhobenen Klage rechtshängig gemacht worden ist.

Der Werklohn war im Jahr 2003 noch nicht fällig, weil es an der hierfür gemäß § 641 BGB notwendigen Abnahme fehlte. Die Beklagten haben die Bauleistung der Klägerin im Jahr 2003 weder ausdrücklich noch konkludent abgenommen.

aa) Der Darstellung der Beklagten, bei dem Baustellentermin im August 2003 sei die Abnahme erfolgt, ist nicht schlüssig. Hierfür reicht die Durchführung eines Termins zum Zwecke der Abnahme nicht aus. Vielmehr setzt eine Abnahme die Erklärung des Bestellers voraus, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht annehme und billige. Dass der Beklagte, der die Baubegehung mit dem Bauleiter der Klägerin Lauche durchführte, dabei ausdrücklich erklärte, er nehme das Werk der Klägerin als in der Hauptsache vertragsgerechte Leistung an, behaupten die Beklagten selbst nicht. Von einer solchen ausdrücklichen Abnahmeerklärung hat auch der Beklagte in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat nichts gesagt. Ein Abnahmeprotokoll gibt es nicht.

Der Mitarbeiter der Klägerin konnte, durfte und musste aus den übrigen Äußerungen des Beklagten nicht schließen, die Besteller billigten die Leistung als im wesentlichen vertragsgerecht. In erster Instanz ist unstreitig gewesen, dass die Arbeiten der Klägerin zum einen zu diesem Zeitpunkt noch nicht fertiggestellt waren, zum anderen erhebliche Mängel aufwiesen und dass der Beklagte in dem Termin mehrere Fehler rügte. Das betraf zunächst die Dachverglasung des Treppenhauses, die unstreitig einen Austausch nötig machte. Selbst wenn der Austausch, wie die Beklagten behaupten, mit einem Aufwand von "nur" 20 Arbeitsstunden erfolgen konnte, ging es dabei nicht nur um eine Kleinigkeit, wie die

Beklagten in der Berufung suggerieren wollen. Hinzu kamen die an der innenseitigen Verschalung festgestellten Harzaustritte, die die Beklagten in erster Instanz selbst als einen erheblichen Mangel bezeichnet haben. Außerdem haben sie Kratzer und Macken der angelieferten Holzteile bemängelt, die sie erstinstanzlich ausdrücklich als nicht unerhebliche Beschädigungen beschrieben haben.

An ihrer eigenen erstinstanzlichen Darstellung sind die Beklagten festzuhalten. Mit ihrem abweichenden Vorbringen in der Berufungserwiderung verstoßen sie ein weiteres Mal gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht. In der persönlichen Anhörung hat der Beklagte dann auch eingeräumt, dass bei dem Termin im August 2003 mehrere Mängel, u.a. die Harzgallen, gerügt wurden. 45

Allein die vorgenannten Mängel waren so erheblich, dass deren Rüge einer stillschweigenden Abnahme - unter Mängelvorbelt - entgegenstand. Hinzu kommt, dass es - unstreitig - eine Vielzahl weiterer Mängel gab, die die Klägerin anschließend in den Jahren 2004 und 2005 nachbesserte. War die Leistung der Klägerin im August 2003 aber in keiner Weise abnahmereif, sprach das ersichtlich gegen einen Abnahmewillen der Beklagten. 46

bb) Die Beklagten haben auch nicht dadurch konkludent die Abnahme der klägerischen Leistungen erklärt, dass sie im September 2003 in das Haus einzogen. Nachdem die Beklagten kurz zuvor erhebliche Mängel gerügt hatten, die auch noch nicht beseitigt waren, konnte, durfte und musste die Klägerin den Einzug der Beklagten nicht als Abnahme verstehen, zumal dieser unstreitig durch die Aufgabe der alten Wohnung bedingt war. Dass die Beklagten damit zum Ausdruck brachten, das Haus sei bewohnbar, reicht entgegen der Ansicht des Landgerichts für eine Billigung i.S. des § 640 BGB ersichtlich nicht aus. 47

e) Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz der Beklagten vom 10.06.2008 gab keine Veranlassung zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. 48

2. Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich in dem zuerkannten Umfang aus § 291 BGB. 49

Der Senat kann nicht feststellen, dass der Restwerklohnanspruch der Klägerin vor Zustellung des Schriftsatzes vom 13.08.2007, in dem die Beklagten die Abnahme der klägerischen Leistungen bestätigen, fällig geworden ist. Unter Berücksichtigung einer zweitägigen Postlaufzeit war das am 23.08.2007. 50

Soweit und solange die Beklagten sich danach wegen der Harzgallen an der Deckenverschalung auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen haben, steht dieses dem Zinsanspruch entgegen. Wegen dieses unstreitigen Mangels, dessen Beseitigungskosten die Parteien im Termin übereinstimmend mit 2.000,-- € beziffert haben, durften die Beklagten gemäß § 641 Abs. 3 BGB den dreifachen Betrag der Beseitigungskosten, also 6.000,-- €, zurückbehalten. Es verblieb zunächst ein fälliger und einredefreier Anspruch in Höhe von (30.467,60 € - 6.000,-- € =) 24.467,60 €. Das Leistungsverweigerungsrecht ist mit der im Verhandlungstermin am 21.05.2008 getroffenen Vereinbarung der Parteien über einen Werklohnabzug in Höhe von 2.000,-- € entfallen, so dass der überschüssige Restbetrag von 4.000,-- € ab dem 22.05.2008 zu verzinsen ist. 51

III. 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuviehforderung der Klägerin war verhältnismäßig geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst. 53

54

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen.

55

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 543 Nr. 1 ZPO. Ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Nr. 2 ZPO.

56

--	--	--

57