
Datum: 25.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 65/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0925.24U65.13.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 25 O 141/12

Tenor:

I. Die Berufung der Klägerin gegen das am 11.04.2013 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster (Az. 25 O 141/12) wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO auf ihre Kosten zurückgewiesen, § 97 Abs. 1 ZPO.

II. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

III. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 66.808,63 € festgesetzt.

Gründe:

Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 11.08.2014 (Bl. 223 ff. d.A.)
Bezug genommen.

1

2

3

Ergänzend ist auszuführen, dass der Schriftsatz der Klägerin vom 15.09.2014 (Bl. 237 ff. d.A.) keine andere Beurteilung rechtfertigt. Auch danach ist von einer Verwirkung der mit der Klage geltend gemachten Restwerklohnansprüche auszugehen.

Der Hinweis der Klägerin, ein etwaiges Vertrauen der Beklagten (Umstandsmoment) sei mangels von dieser getroffener Dispositionen und wegen des Verhandelns über die Mängelbeseitigung nicht schutzwürdig, geht fehl. Das Landgericht hat unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zutreffend angenommen, dass die Voraussetzungen des Umstandsmoments der Verwirkung bereits deswegen vorliegen, weil die Klägerin im Schreiben des Projektsteuerers der Beklagten vom 17.10.2007 ausdrücklich zur Erstellung einer Schlussrechnung aufgefordert und sodann in diesem Schreiben zusätzlich ausgeführt worden ist: *„Sollten Sie dieser Aufforderung nicht bis zum 09.11.2007 nachkommen, werden wir die bis dato ausgezahlte Summe als Schlussrechnungssumme annehmen.“* (vgl. Bl. 35 d.A.). In der Folgezeit hat die Klägerin sodann erst im November 2012 eine Schlussrechnung an die Beklagte übersandt. Soweit die Klägerin im November 2011 eine Schlussrechnung an die Architekten der Beklagten übersandt haben sollte, bleibt dies – wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung nicht angegriffen ausgeführt hat – schon mangels Empfangsberechtigung der Architekten der Beklagten und der ständigen anderen Übung der Parteien außer Betracht. Die Beklagte hat zudem erstinstanzlich – von der Klägerin nicht bestritten – vorgetragen, die zeitnahe Erstellung einer Schlussrechnung durch die Klägerin bzw. die Sicherheit, dass keine Schlussrechnung mit weiteren Forderungen mehr von der Klägerin gestellt werde, sei Voraussetzung dafür gewesen, die für die geförderte Baumaßnahme bestehenden Fördermittel von der Bezirksregierung zu erhalten, die dann auch ausgezahlt worden seien (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 24.01.2013, S. 2, 5-6, 7 = Bl. 20, 23-24, 25 d.A.). Dies belegt, dass die Beklagte im Anschluss an das Schreiben vom 17.10.2007 entsprechende Dispositionen getroffen hat und insofern – wie vom Landgericht zutreffend erkannt – auch schutzbedürftig ist. 4

Insgesamt begegnet es bei dieser Sachlage nach Auffassung des Senats keinerlei Bedenken, die Voraussetzungen der Verwirkung (Umstands- und Zeitmoment etc.) anzunehmen. Zur Vermeidung von Wiederholungen macht der Senat sich zudem die weitere zutreffende Beurteilung der Verwirkung durch das Landgericht zu Eigen. 5