
Datum: 19.04.2024
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 9/23
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2024:0419.12U9.23.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 76/22

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 03.01.2023 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen (Az. 2 O 76/22) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

I. 2

Von der Darstellung des Tatbestands wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen. 3

II. 4

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Zahlung von 14.075,28 € nebst Zinsen und zur Freistellung hinsichtlich vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten verurteilt. 5

1. 6

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen restlichen Vergütungsanspruch i. H. v. 14.075,28 € aus § 631 Abs. 1 BGB. 7

a) 8

Das Landgericht hat den zwischen den Parteien geschlossenen Reinigungsvertrag zutreffend als Werk- und nicht als Dienstvertrag bewertet.	9
Bei einem Gebäudereinigungsvertrag handelt es sich nach der obergerichtlichen Rechtsprechung regelmäßig um einen Werkvertrag i. S. v. § 631 BGB und nicht, wie die Berufung meint, um einen Dienstvertrag i. S. v. § 611 BGB, denn der Verpflichtete schuldet die Sauberkeit von Räumen mit von ihm auszusuchendem Personal, ohne dabei den Weisungen des Auftraggebers zu unterliegen. Zu den vertragsgemäßen Hauptleistungspflichten gehört typischerweise die Herstellung des <u>Reinigungserfolgs</u> , nicht hingegen die Erbringung einer vertraglich vereinbarten Stundenzahl (vgl. OLG Köln, Urteil vom 24.11.2016 – 7 U 77/16, juris Rn. 4; OLG Köln, Beschluss vom 12.04.2012 – 19 U 215/11, juris Rn. 6; OLG Hamm, Urteil vom 28.11.2017 – 24 U 120/16, juris Rn. 55 f., jew. m.w.N.).	10
b)	11
Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klägerin aktivlegitimiert. Soweit die Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz mit Schriftsatz vom 20.12.2022 bestritten hat, handelt es sich um nicht nachgelassenes Vorbringen nach Schluss der mündlichen Verhandlung i. S. v. § 296a ZPO, das in der Berufungsinstanz als neues Vorbringen i. S. v. § 531 Abs. 2 ZPO zu behandeln ist (vgl. Zöller/Greger, 35. Aufl. 2024, § 296a ZPO, Rn. 3 m.w.N.).	12
Dass das Landgericht der Beklagten diesbezüglichen Sachvortrag nachgelassen hatte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Beklagte hat hierzu nichts vorgetragen. Auch ist ihr Vorbringen zur fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin nicht etwa unstreitig und unter diesem Gesichtspunkt in der Berufungsinstanz zuzulassen (vgl. BGH, Urteil vom 18.11.2004 – IX ZR 229/03, juris Rn. 11 ff.) Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt, dass sie den diesbezüglichen Vortrag der Beklagten (selbstverständlich) bestreiten wolle.	13
c)	14
Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist auch fällig. Die Klägerin hat die vertraglichen Leistungen erbracht. Einer Abnahme oder der Vorlage von monatlichen Arbeits- und Leistungsnachweisen bedurfte es nicht.	15
aa)	16
Dem Vergütungsanspruch der Klägerin steht nicht entgegen, dass Ziff. 9 Abs. 6 der Vertragsbedingungen der Beklagten die Vorlage von monatlichen Arbeits- und Leistungsnachweisen als vertraglich vorgesehene Fälligkeitsvoraussetzung verlangt. Zwar sind die Vertragsbedingungen der Beklagten wirksam in den Vertrag der Parteien einbezogen worden, allerdings wurde die Klausel in Ziff. 9 Abs. 6 der Vertragsbedingungen übereinstimmend abbedungen.	17
(1)	18
Die vertragliche Einigung der Parteien hat sich auf die Einbeziehung der Vertragsbedingungen der Beklagten erstreckt. Hiervon ist das Landgericht ausgegangen, ohne dass die Parteien dies in der Berufungsinstanz beanstanden.	19

(2)	20
Ungeachtet der Frage, ob eine Klausel wie in Ziff. 9 Abs. 6 der Vertragsbedingungen überhaupt wirksam ist, was zweifelhaft ist, sofern sie als absolute Anspruchsvoraussetzung gemeint ist (vgl. zu vergleichbaren Klauseln OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.01.1997 – 22 U 145/96, NJW-RR 1997, 784; LG München I, Urteil vom 14.02.1991 – 7 O 17146/90, juris), ist sie nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme von den Parteien in der Praxis jedenfalls stillschweigend abbedungen worden. Denn die Zeugin A hat hierzu ausgesagt: „Soweit ich mich erinnern kann, war es vorher nie ein Thema, dass Leistungsnachweise verlangt worden sind“ (Bl. 404 d. eA. I).	21
Hierfür spricht ferner, dass die Beklagte die Begleichung der Rechnungen gerade nicht mit Verweis auf diese Regelung verweigert, sondern den Betrag lediglich gekürzt hat unter Bezugnahme auf behauptete Minderleistungen.	22
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Aktenvermerk vom 26.05.2021 (Bl. 37	23
d. eA. II). Soweit es dort heißt „Zur Dokumentation der Reinigung werden künftig entsprechende Reinigungsnachweise mit der monatlichen Abrechnung eingereicht.“, betrifft dies die beabsichtigte <u>künftige</u> Handhabung, woraus sich wiederum ergibt, dass die Regelung in Ziff. 9 Abs. 6 der Vertragsbedingungen <u>zuvor</u> jedenfalls nicht „gelebte“ Praxis und mithin abbedungen war. Zudem hat der Aktenvermerk gerade nicht den Inhalt, dass Ziff. 9 Abs. 6 der Vertragsbedingungen von nun angewendet werden solle, sondern stattdessen eine Regelung, die nach ihrem Wortlaut gerade nicht als Fälligkeitsvoraussetzung ausgestaltet ist.	24
bb)	25
Das Erfordernis einer Abnahme i. S. v. § 640 BGB haben die Parteien ebenfalls abbedungen. Denn der Erfolg der Reinigungsarbeiten sollte überwiegend in Eigenkontrolle erfolgen, da Ziff. 4 Abs. 1 der Vertragsbedingungen der Beklagten vorsieht, dass für „die Einhaltung der Reinigungsqualität und für die Qualitätssicherung der Auftragnehmer verantwortlich“ ist, mithin die Klägerin selbst. Zu diesem Zweck – so Ziff. 4 Abs. 1 der Vertragsbedingungen weiter – benennt der Auftragnehmer (also die Klägerin) „für die Organisation der Reinigungsarbeiten eine verantwortliche und weisungsberechtigte Aufsichtsperson“, die als Objektleitung bezeichnet wird. Darüber hinausgehende Kontrollen sollten ausweislich Ziff. 4 Abs. 4 der Vertragsbedingungen nur stichprobenartig erfolgen (so im Ergebnis auch OLG Köln, Urteil vom 24.11.2016 – 7 U 77/16, juris Rn. 6, sowie BGH, Urteil vom 06.06.2013 – VII ZR 355/12, juris Rn. 16 für den Fall eines sog. Winterdienstvertrages).	26
d)	27
Der Vergütungsanspruch der Klägerin ist auch nicht aufgrund von Mängeln der Reinigungsleistungen gemindert.	28
aa)	29
Eine Minderung auf Grundlage von Ziff. 12 Abs. 4 der Vertragsbedingungen der Beklagten kommt nicht in Betracht, weil die Klausel unwirksam ist. Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen auf die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil, denen sich der Senat anschließt.	30
bb)	31
	32

Auch eine Minderung gem. §§ 634 Nr. 3, 638 BGB scheidet aus.

Ungeachtet dessen, ob tatsächlich Mängel der Reinigungsleistung vorlagen und ob dies insbesondere auch im streitgegenständlichen Zeitraum der Fall war, fehlt es jedenfalls an der gem. §§ 638 Abs. 1 Satz 1, 636 BGB, aber auch nach Ziff. 12 Abs. 1 der eigenen Vertragsbedingungen der Beklagten erforderlichen Fristsetzung zur Mängelbeseitigung. Eine solche war entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht entbehrlich. 33

(1) 34

Eine Frist zur Mängelbeseitigung hat die Beklagte überwiegend nicht gesetzt. Soweit sie in zwei Fällen eine solche Frist gesetzt hat, nämlich betreffend die Reinigung der Toiletten des Feuerwehrgerätehauses Ende Juni 2021 (Bl. 174 d. eA. I) und eine Reinigung im Feuerwehrgerätehaus im September 2021 (Bl. 182 d. eA. I), hat die Klägerin in beiden Fällen unwidersprochen vorgetragen, dass sie daraufhin nachgebessert habe. 35

(2) 36

Entgegen der Ansicht der Beklagten war eine solche Fristsetzung nicht entbehrlich. 37

Soweit die Beklagte darauf verweist, wegen der Eigenart der Reinigungsleistung als „flüchtiges Gewerk“ sei eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht möglich und daher auch wegen „Unzumutbarkeit“ entbehrlich, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn der Beklagten war eine – ggf. mündlich oder fernmündlich auszusprechende – Mängelbeseitigungsaufforderung nach der Eigenart der Werkleistung grundsätzlich möglich und angesichts der heutigen Kommunikationstechnologie (etwa Mobiltelefon) auch zumutbar. Ob die Klägerin (genügend) Springer zur Durchführung der Nachbesserung im Einsatz hatte, was die Beklagte anzweifelt, ist ohne Relevanz, da die Nichtdurchführung auf Grund unzureichender Personaldecke allein zur Fruchtlosigkeit der Mängelbeseitigungsaufforderung führen würde, was wiederum das Minderungsrecht der Beklagten nur eröffnen würde (so auch OLG Köln, Urteil vom 24.11.2016 – 7 U 77/16, juris Rn. 11). 38

2. 39

Die zugesprochenen Nebenforderungen folgen aus §§ 286, 288 BGB. 40

Der Zinsanspruch ergibt sich nach den zutreffenden und mit der Berufung auch nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 288 Abs. 1 und 2 BGB. 41

Der Anspruch auf Freistellung von den vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in der zuerkannten Höhe besteht ebenfalls unter Verzugsgesichtspunkten. Auch insoweit greift die Beklagte die Feststellungen des Landgerichts nicht an (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO). 42

III. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 44
