
Datum: 08.07.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 53/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:0708.11U53.92.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 489/90
Schlagworte: Fälligkeit Werklohnforderung Leistung
Normen: BGB §§ 320, 322, 631 ff.

Leitsätze:

Eine Werklohnklage ist nur dann mangels Fälligkeit als derzeit unbegründet abzuweisen, wenn die Leistung unfertig und mangelhaft ist und deshalb berechtigterweise noch nicht abgenommen wird. Im Prozeß muß der vorleistungspflichtige Unternehmer zunächst seine Leistung erbringen, ehe er gegenüber einem Zurückbehaltungsrecht seinen Zahlungsanspruch durchsetzen kann.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 9. Januar 1992 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 18 O 489/90 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.887,60 DM Zug um Zug gegen Austausch der Haustüre des Hauses der Beklagten in L , A - (früher R gegen eine entsprechende Haustüre (1 Stück Türe mit Oberlicht F sowie Griffband außen, Drücker innen einschließlich Schließer und E.-Öffner - Maße: 1100 x 2440 mm -; - Frontplatte, 4 Briefeinwürfe, 4 Klingeln, 1 Lichttaster und 1 Sprechsieb), deren DIN-Richtung der Öffnung rechts ist (d.h. von innen gesehen der feststehende Teil der Türanlage links und die Türe selbst rechts), zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

##blob##nbsp;

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur teil-weise begründet und im übrigen zurückzuweisen. Der Kläger kann die Zahlung des restlichen Werklohnes von 11.887,60 DM nur Zug um Zug gegen Lieferung und Montage einer anderen Türanlage verlangen.

##blob##nbsp;

Daß sich aus den vertraglichen Beziehungen der Parteien für den Kläger ein restlicher Werklohn-anspruch von 11.887,60 DM ergibt, ist unstreitig. Die Parteien streiten nur darum, ob die Arbeiten des Klägers fehlerhaft sind und ob das gegebenenfalls zur Abweisung der Klage oder zur Verurteilung zur Zahlung Zug um Zug gegen Nachbesserung der Werkleistungen führt.

##blob##nbsp;

Das Vorbringen der Beklagten kann jedoch nicht zur Abweisung der Klage führen. Eine Werklohnklage ist nur dann mangels Fälligkeit als zur Zeit unbegründet abzuweisen, wenn die Leistung unfertig oder mangelhaft ist und deshalb berechtigterweise noch nicht abgenommen wird. Anders verhält es sich, wenn die Vertragsparteien sich schon im Stadium nach der Abnahme befinden (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 50. Auflage, Vorbemerkung vor § 633 Rz. 18). So verhält es sich hier.

##blob##nbsp;

Der Abnahmetermin hat am 6. September 1990 stattgefunden; hierbei hat die Beklagte nur die eine Tür beanstandet. Sie hat hieraus von Anfang an nur ein Zurückbehaltungsrecht hergeleitet. Demgemäß hat sie auch über 2/3 der Vergütung bezahlt, die bei einer berechtigten Verweigerung der Abnahme insgesamt noch nicht fällig gewesen wäre.

##blob##nbsp;

Der Unterschied zur Vorleistungspflicht des Unternehmers wirkt sich auch nur im Prozeß aus, denn auch bei einem Zurückbehaltungsrecht muß er zunächst seine Leistung erbringen (§§ 320, 322 Abs. 1 BGB), ehe er seinen Zahlungsanspruch durchsetzen kann.

##blob##nbsp;

Das Zurückbehaltungsrecht ist bezüglich der streitigen Türanlage begründet. Aufgrund der Beweisaufnahme steht fest, daß die Anlage gegenüber den vertraglichen Vereinbarungen seitenverkehrt herstellt und eingebaut worden ist.

##blob##nbsp;

Der Inhalt der Leistungsverpflichtung ist bei der Auftragserteilung durch die Beklagte mit Schreiben vom 24. Juli 1990 nicht neu und selbständig festgelegt worden. Vielmehr haben die Parteien an-geknüpft an die bis dahin zwischen dem Kläger und der Trösser GmbH geführten Verhandlungen.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

##blob##nbsp;

Es kann dahingestellt bleiben, was bezüglich der streitigen Türanlage bei der Zusammenkunft am 12. Juli 1990 besprochen und vereinbart worden ist, denn die Beweisaufnahme hat ergeben, daß bei der Unterredung zwischen dem Kläger und dem Zeugen Spalek am 23. Juli 1990 einvernehmlich die endgültig maßgebliche Regelung getroffen worden ist.

##blob##nbsp;

Nach erneuter Vernehmung des Zeugen S bestehen ebenso wie schon beim Landgericht keine ernsthaften Zweifel daran, daß seine Angaben zutreffend sind, daß also am 23. Juli 1990 festgelegt worden ist, daß die Tür neben dem Gitterrost angebracht werden sollte.

##blob##nbsp;

Dabei kommt es nicht darauf an, daß diese Lösung nicht zwingend geboten war; entscheidend ist, was vereinbart worden ist.

##blob##nbsp;

Daß der Zeuge S auch insoweit als Vertreter des künftigen Auftraggebers gehandelt hat, ergibt sich aus dem Inhalt der Unterredung. Unstreitig war dem Kläger bekannt, daß der Zeuge als Beauftragter der Auftraggeberin erschienen war, als die er damals noch die T GmbH ansah. Die Festlegung von Einzelheiten bezüglich der Türen und Fenster besagte dann zugleich, daß der Zeuge auch insoweit als Vertreter handelte.

##blob##nbsp;

Die Tatsache, daß der Kläger den zuvor schon abgestimmten und nach Eingang des Schreibens vom 24. Juli 1990 endgültig erteilten Auftrag an die Firma R nicht geändert hat, ist kein Beweisanzeichen zu seinen Gunsten. Es ist durchaus vorstellbar, daß der Kläger nicht daran gedacht hat, diese Firma unterrichten zu müssen. Aus der Umbestellung bezüglich eines Türdrückers kann nichts anderes gefolgert werden, zumal nicht feststeht, daß diese auf Wünsche des Zeugen S zurückzuführen ist.

##blob##nbsp;

Der Wirksamkeit der Weisungen vom 23. Juli 1990 steht ferner nicht das Fehlen an Schriftform entgegen. Diese haben die Parteien übereinstimmend nicht für erforderlich gehalten, nachdem der Leistungsinhalt auch bei aus sonstigen Vorverhandlungen zwischen dem Kläger und der GmbH nicht schriftlich festgelegt und unterzeichnet worden war.

##blob##nbsp;

Dagegen sind weitere Mängelrügen der Beklagten nicht in das Zurückbehaltungsrecht einzubeziehen. Insoweit hat sie sich ihre Rechte bei der Abnahme nicht vorbehalten (vgl. § 640 Abs. 2 BGB). Der Zeuge S hat die Beanstandungen als "Kleinigkeiten" angesehen.

##blob##nbsp;

31

Wegen des Zurückbehaltungsrechts der Beklagten können dem Kläger Zinsen weder nach §§ 286, 288 BGB noch nach § 641 Abs. 2 BGB zuerkannt werden.

##blob##nbsp; 32

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 Abs. 1 ZPO. Der Kläger unterliegt im Umfang des Zurückbehaltungsrechts, erlangt andererseits aber schon einen Vollstreckungstitel, worin abschließend festgelegt ist, welche Leistungen er noch zu erbringen hat. 33

##blob##nbsp; 34

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 35

##blob##nbsp; 36

Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer beider Parteien: 11.887,60 DM. 37