
Datum: 20.10.1993
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 54/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1993:1020.13U54.93.00

Schlagworte: VERZUGSZINSEN

Normen: AGBG § 9; AGB

Leitsätze:

Die im AGB eines Leasingunternehmens für den Fall des Zahlungsverzugs vereinbarte Zinspauschale von 4 % jährlich über den jeweiligen Bundesbankdiskontsatz ist wirksam.

Entscheidungsgründe 1

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. 2

Dem Kläger steht wegen der durchgeführten umfangreichen Renovierungsarbeiten an dem Altbau der Beklagten A. in A., die ein Gesamtvolumen von 290.711,04 DM hatten, unter Berücksichtigung der geleisteten a-Konto-Zahlungen kein Restwerklohnanspruch gemäß § 631 BGB in der geltend gemachten Höhe von 21.286,29 DM mehr zu. Denn eine solche Forderung des Klägers ist im Verrechnungswege infolge der von der Beklagten geltend gemachten "Aufrechnung" mit Schadensersatzansprüchen in gleicher Höhe aus dem Werkvertrag vom 05.04./08.04.1988 betreffend die FassadenSchlämm- bzw. Anstricharbeiten aus diesem Bauvorhaben erloschen. Das zur Verrechnung gestellte Schadensersatzbegehren der Beklagten ist nach § 13 Nr. 7 VOB/B gerechtfertigt - die VOB wurde wirksam zur Vertragsgrundlage gemacht -, weil die Fassadenanstricharbeiten des Klägers mit einem wesentlichen Mangel behaftet sind, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und dieser Mangel auf ein Verschulden des Klägers zurückzuführen ist. Der von ihm aufgetragene Sumpfkalkanstrich ist jedenfalls auf dem steinsichtig geschlämmten Mauerwerk aus Feldbrandsteinen in einer Gesamtgrößenordnung von 301,14 qm (vgl. die entsprechende Massenberechnung des Klägers in seiner Rechnung vom 04.07.1988, Anlage BB 4) als in diesem Sinne mangelhaft zu bezeichnen, weil er bereits wenige Wochen nach Abschluß der Anstricharbeiten (Zeitpunkt: 09.07.1988) abzuplatzen begonnen hat und sich 3

dies anschließend in massiver Form in der Folgezeit (so schon im Ortstermin der Parteien im Herbst 1988) fortgesetzt hat. Abgesehen davon, daß nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Grün in seinem schriftlichen Gutachten vom 02.04.1991 wie auch in seiner mündlichen Erläuterung ein Sumpfkalkanstrich auf einer Fassade schon seit langem - so auch im Zeitpunkt der Ausführung - nicht mehr den allgemein anerkannten Regeln der Technik für Fassadenanstriche entsprach, sind die aufgetretenen Schäden hier insbesondere auf eine unzureichende Untergrundvorbehandlung seitens des Klägers jedenfalls im Bereich des Feldbrandmauerwerks zurückzuführen. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen G. ist die Problematik bzw. Ungeeignetheit von Sumpfkalkanstrichen gerade auch in Verbindung mit steinsichtigem Feldbrandmauerwerk seit langem bekannt, weil erfahrungsgemäß die Salze aus dem alten Mauerwerk in kürzester Zeit direkt auf den Anstrich einwirken und infolge chemischer Reaktionen zu den hier auch aufgetretenen Anstrichabplatzungen führen. Nicht zuletzt wegen der seit längerem bekannten Wirkungszusammenhänge wurden bereits Ende der 70er, Anfang der 80er Jahre Sanierputze und Sanierschlämme entwickelt, die eine Abpufferung der Salze aus dem Untergrund gegenüber der Wandoberfläche und zusätzlich einen Schutz des Wandinneren vor eindringendem Regenwasser bewirken, weil sie - so jedenfalls die Schlämme - eine Hydrophobierung bewirken. Dies ist unmittelbar einsichtig, folgt im übrigen auch aus der Tatsache, daß die Wandflächen mit Putzuntergrund hier in weitaus geringerem Maße von den aufgetretenen Schäden betroffen sind. Der Kläger hat das Unterlassen der Aufbringung einer Sanierschlämme auf den Feldbrandmauerwerksflächen als Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik auch ohne weiteres zu vertreten. Seine Einlassung, er habe die Möglichkeit der Verarbeitung einer derartigen Sanierschlämme nicht gekannt, weil ein derartiges Verfahren seinerzeit noch nicht allgemein üblich gewesen sei, ist durch die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen widerlegt. Die weitergehende Einlassung, er unterhalte eine Bauunternehmung und kein Maler- und Anstreichergeschäft, so daß spezielle Kenntnisse auf dem Gebiet von Malergewerken von ihm nicht erwartet werden könnten, geht ebenfalls fehl. Unstreitig bezeichnet sich der Kläger als Fachmann auf dem Gebiet der Renovierung und Sanierung alter Kirchen und Gebäude, die unter Denkmalschutz stehen - wie das der Beklagten auch -. Als solcher ist er unstreitig vorliegend gegenüber der Beklagten auch aufgetreten; dann aber muß er sich auch als Fachmann mit Spezialkenntnissen der Fassadenrenovierung, die typischerweise zu denen des Malerhandwerks gehören, behandeln lassen. Entscheidendes Gewicht kommt in diesem Zusammenhang auch dem Umstand zu, daß der Kläger nicht etwa aufgrund des vom Architekten der Beklagten erstellten Leistungsverzeichnisses unmittelbar tätig geworden ist, sondern seinerseits ein eigenes Angebot mit Leistungsverzeichnis vom 05.04.1988 (Bl. 30 f d.A.) erstellt hat, aufgrund dessen ihm dann der Auftrag durch den Zeugen Z. unter dem 08.04.1988 (vgl. Anlage BB 3) erteilt worden ist. Für die Fachgerechtigkeit seiner Leistung, insbesondere die Ordnungsgemäßheit des von ihm selbst aufgestellten Leistungsverzeichnisses und dessen Übereinstimmung mit den anerkannten Regeln der Technik, ist der Kläger als Auftragnehmer bereits nach § 4 Nr. 2 VOB/B selbst verantwortlich. Das grobe Verschulden des Klägers wird aber auch daran deutlich, daß er auf Befragung durch den Senat erklärt hat, er habe den Untergrund des zu bearbeitenden Mauerwerks überhaupt nicht geprüft, weil er dafür nicht zuständig sei, dies sei vielmehr Sache des Architekten. Daß der Kläger bei Fassadenbeschichtungsarbeiten den Untergrund in eigener Verantwortlichkeit zu prüfen hat - zumal wenn er selbst das maßgebliche Angebot mit Leistungsverzeichnis erstellt - ist eine derart grundlegende Selbstverständlichkeit, daß es weiterer Ausführungen hierzu nicht bedarf; im übrigen ergab sich dies auch aus den vorvertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien, da ausweislich der technischen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses des Zeugen Z. der Anbieter verpflichtet war, sich vor Ort ein genaues Bild über die Oberflächenbeschaffenheit der vorhandenen

Fassadenflächen zu verschaffen. Entgegen der Ansicht des Klägers besteht auch keine Veranlassung dazu, das Schadensrisiko hinsichtlich der mangelnden Untergrundvorbereitung des Feldbrandsteinmauerwerks gemäß § 254 BGB oder § 242 BGB auf die Beklagte als Auftraggeberin zu verlagern. Nach der Anhörung des Klägers durch den Senat ist unstreitig, daß er selbst weder der Beklagten noch deren Architekten gegenüber einen Hinweis auf die an sich erforderliche Untergrundvorbereitung mit Sanierschlämme gemacht hat. Ferner ist unstreitig, daß die Beklagte auch nicht etwa durch ihren Architekten über eine derartige Notwendigkeit informiert worden ist; wie auf Befragen klargestellt worden ist, bezog sich die Behauptung einer Information der Beklagten durch ihren Architekten lediglich auf die angebliche allgemeine Witterungsempfindlichkeit des Sumpfkalkanstrichs und die angeblich nötigen Wartungsintervalle. In diesem Zusammenhang kommt eine Risikoverlagerung auf die Beklagte auch nicht etwa deswegen in Betracht, weil ihr Architekt möglicherweise den Mangel der Ausschreibung des Klägers hätte erkennen und in einem solchen Falle die Beklagte als Auftraggeberin unterrichten können. Wie bereits dargelegt, besteht die Besonderheit des vorliegenden Falles darin, daß der Kläger nicht auf der Grundlage des Leistungsverzeichnisses des Architekten der Beklagten, sondern aufgrund eines eigenen Angebots beauftragt und tätig geworden ist. Gemäß § 4 Nr. 2 VOB/B trifft ihn die primäre Verantwortlichkeit für die Ordnungsgemäßheit dieses Angebots und seiner auf dieser Grundlage durchgeführten Arbeiten. Eines Rückgriffs auf die zu § 4 Nr. 3 VOB/B ergangene neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. hierzu BGH Baurecht 1991, 79, 80) bedarf es nicht, abgesehen davon, daß auch in jenem Bereich die Verantwortlichkeit in erster Linie bei dem Auftragnehmer liegt und nur ausnahmsweise eine Mitverantwortlichkeit des Auftraggebers in Betracht kommt. Ausgehend davon, daß die Frage der Risikoverteilung Ausdruck des Prinzips der Vertrauenshaftung ist, hält der Senat die alleinige Haftung des Klägers für den von ihm schuldhaft verursachten Schaden für geboten. Bereits das grundlegende Leistungsverzeichnis des Architekten der Beklagten hätte dem Kläger über die allgemeinen technischen Vorbemerkungen hinaus Veranlassung zu einer besonders sorgfältigen Überprüfung des Untergrundes bzw. der Möglichkeiten der Abpufferung durch eine Sanierschlämme oder dergleichen geben müssen, zumal dort bei der Alternative der ausgeschriebenen Mineralfarben ausdrücklich von einer Behandlung mit Keim-Silangrund als Schutzgrundierung bei Schlagregenbeanspruchung (die hier teilweise auch gegeben war) sowie mit dem Material Keim-Fixativ oder Keim-Kontakt die Rede war. Bei der völligen Unkenntnis des Klägers von der Notwendigkeit einer Untergrundvorbehandlung und seiner besonders leichtfertigen Nichtüberprüfung des vorhandenen Anstrichuntergrundes kommt eine Risikoentlastung nicht in Betracht, zumal der Kläger sich als Spezialist ausgegeben und damit besonderes Vertrauen in Anspruch genommen und enttäuscht hat.

Der Beklagten ist bereits bezüglich der schadhafte Mauerwerksflächen aus Feldbrandsteinen ein Schaden mindestens in Höhe der vom Kläger noch geltend gemachten Restwerklohnforderung entstanden. Der Sachverständige G. hat in seinem schriftlichen Gutachten mit hinreichender Genauigkeit die gesamten Sanierungskosten unter Einschluß der Mehrwertsteuer auf ca. 60.000,00 DM und die schadensbedingten Kosten unter Abzug der Sowiesokosten auf ca. 40.000,00 DM geschätzt; auf die entsprechenden Berechnungen in dem Gutachten wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Da ausweislich der geprüften und korrigierten Schlußrechnung Nr. 40 des Klägers vom 4. Juli 1988 (Anlage BB 4) der Anteil des Feldbrandmauerwerks im Verhältnis zur Gesamtfläche 56,33 % (301,14 qm zu 534,64 qm) beträgt, hat der Senat - soweit geboten - einen entsprechenden Flächenanteil rechnerisch aus der Gesamtberechnung herausgezogen und ist zu einem Betrag von insgesamt 25.225,93 DM unter Einschluß der Mehrwertsteuer gelangt (Sandstrahlen: 7.604,55 DM; Bearbeiten: 2.433,46 DM; Sanierschlämme zu 100 %: 4.800,00 DM; Anstrich: 3.041,82 DM; Einrüsten: 4.055,76 DM; Mehrwertsteuer: 3.290,34 DM). Darauf, daß auch die

übrigen Flächen, die bereits einen Unterputz aufwiesen, in Teilbereichen Mängel aufgewiesen, die - da bereits wenige Wochen nach Aufbringung des Anstriches aufgetreten - über die normale Abwitterung hinausgingen und daher ebenfalls als vom Kläger zu vertretene Mängel anzusehen waren, die zu einer Erhöhung des vorgenannten Schadensbetrages führen würden, kam es danach nicht mehr an.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 5

Streitwert für beide Rechtszüge (für den ersten Rechtszug unter Teilabänderung der landgerichtlichen Wertfestsetzung, UA 10): 21.286,29 DM (die Gegenansprüche der Beklagten sind nicht als Hilfs-Aufrechnung im rechtstechnischen Sinne, sondern lediglich als Verrechnungspositionen einer einheitlichen werksvertraglichen Abrechnung anzusehen, für die eine Wertaddition im Sinne von § 19 Abs. 3 GKG entfällt, vgl. BGH KostRsp GKG § 19 Nr. 71; Schneider, Streitwertkommentar, 9. Aufl. 1991 Rdnr. 407, 416 f m.w.N.). 6

Wert der Beschwer des Klägers: 21.286,29 DM. 7