
Datum: 03.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 105/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0303.19U105.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 186/95

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 10.05.1999 - 21 O 186/95 - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 18.982,88 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21.01.1995 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden zu 58 % der Klägerin und zu 42 % dem Beklagte auferlegt; von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 25 % und der Beklagte 75 %. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe: 1

I. 2

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache bis auf einen Teil des Zinsausspruches keinen Erfolg. Der Klägerin steht gegen den Beklagten gemäß §§ 634, 472 ff., 284, 288 BGB ein Anspruch auf Zahlung von 18.982,88 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21.01.1995 zu. Denn auch nach der Kündigung es Werkvertrages kann der Besteller unter den Voraussetzungen es § 634 BGB Minderung verlangen (BGH NJW 1983, 2439; WM 1972, 540). 3

Zur Begründung wird zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen voll inhaltlich auf die zutreffende Begründung der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. Die hiergegen gerichteten Angriffe des Beklagten in der Berufungsinstanz greifen nicht durch. 4

Soweit der Beklagte im Schriftsatz vom 13.01.2000 behauptet, der Vortrag der Klägerin zur Mangelhaftigkeit der von ihm erstellten Genehmigungsplanung sei - auch - deshalb falsch, weil sie die Genehmigungsplanung bei der Stadt D. nie vorgelegt habe, kann dem nicht gefolgt werden. Der Beklagte selbst hat in 1. Instanz vorgetragen (Bl. 45, 46, 97 d.A.) und dies durch einen von ihm gefertigten Aktenvermerk (Bl. 88 d.A.) belegt, dass die Genehmigungsplanung bei der Stadt D. vorgelegen hat. Es liegt auf der Hand (und so hat auch der Beklagte dies verstanden), dass die Mitarbeiter der Stadt D. die im Aktenvermerk enthaltenen Erklärungen nach Einsicht in die Genehmigungsplanung abgegeben haben. Dieser Vortrag des Beklagten, der Teil des unstreitigen Tatbestands des angefochtenen Urteils ist, steht im Widerspruch zu seinem neuen Vorbringen, ohne dass der Beklagte eine nachvollziehbare Erklärung für diesen Widerspruch abgibt. Als nachvollziehbare Erklärung in diesem Sinne kann auch nicht der Inhalt des mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz des Beklagten vom 24.02.2000 übersandten Schreibens der Stadt D. gewertet werden. Ausweislich des Aktenvermerks Bl. 88 d.A. haben die Herren K. und H. vom Stadtplanungsamt wörtlich erklärt: "Die von ihnen vorgelegte Erschließungsplanung ..." bzw. "... in der mir vorliegenden Erschließungsplanung ...". Hingegen wird in dem o.a. Schreiben des Straßen- und Tiefbauamtes ausgeführt, beim Stadtplanungsamt hätten die Unterlagen zur Erschließungsplanung nicht vorgelegen, vielmehr nur die Vorplanung, da die Erschließungsplanung "wie der Name schon aussagt" dort nicht geprüft werde. Allein schon hierin dokumentiert sich mit kaum zu überbietender Deutlichkeit, daß offensichtlich auch heute noch zwischen den beteiligten Ämtern dieselben Abstimmungsschwierigkeiten bestehen, die der Zeuge F. für die Zeit der hier streitigen Planung bekundet hat. Jedenfalls läßt sich aus der Einschätzung des Straßen- und Tiefbauamtes, daß die Erschließungsplanung beim Stadtplanungsamt nicht vorgelegen haben könne, angesichts der vom Beklagten wörtlich wiedergegebenen Angaben der Herren K. und H., nicht ableiten, daß sie dort nicht doch vorgelegen hat. Eher läßt sich hieraus ableiten, was wiederum für die o.a. Abstimmungsschwierigkeiten spricht, daß dem angeblich unzuständigen Stadtplanungsamt die nach Aussage des Zeugen F. vom Beklagten in Abstimmung mit diesem Amt erstellten Planungsunterlagen als Genehmigungsgrundlage ausreichten, dem sich für zuständig haltenden Straßen- und Tiefbauamt hingegen nicht. Erklärlich ist aus dem Inhalt des Schreibens vom 24.02.2000 auch, warum die von dem Zeugen F. in dem nunmehr unstreitigen Gespräch vom 03.05.1994 vorgelegten Planungsunterlagen sich nicht in den Posteingangsbüchern befinden. Es ist nämlich gerichtsbekannt, daß in diese Bücher nur solche Planungsunterlagen Eingang finden, die von der Behörde akzeptiert werden, d.h. als im wesentlichen bis auf Grüneintragungen als genehmigungsfähig angesehen werden. Jedenfalls spricht vor diesem Hintergrund der Inhalt der Posteingangsbücher nicht gegen die Darstellung der Klägerin, die Planungsunterlagen seien vorgelegt worden. So hat denn auch die Klägerin - insoweit in Übereinstimmung mit der o.a. üblichen Verfahrensweise bei der Annahme von Unterlagen - bereits in 1. Instanz (Bl. 113 d.A.) vorgetragen, daß sich der Zeuge F. vergeblich bemüht habe, die Zeugin S. zu bewegen "die Planung des Beklagten doch anzunehmen". Auch die Angabe in dem Schreiben: "Die dazu (d.h. am 03.05.1994) vom Architekten F. vorgelegten Unterlagen hatten keinen Status einer Entwurfsplanung und bildeten lediglich eine Diskussionsgrundlage weiterer Verfahrensschritte", fügt sich nahtlos in die Darstellung der Klägerin, die lediglich anhand der Abstimmung mit dem Stadtplanungsamt vom Beklagten erstellten Planungsunterlagen hätten keine Zustimmung des Straßen- und Tiefbauamtes gefunden und wären als unbrauchbar zurückgewiesen worden.

Überhaupt nicht erklärlich ist - abgesehen von dem Inhalt des Aktenvermerks - vor dem Hintergrund des neuen Vorbringens des Beklagten das Schreiben der Klägerin vom 18.07.1994 (Bl. 89 f d.A.), in dem sie dem Beklagten sämtliche Ansprechpartner bezüglich der zu ändernden Planung mitgeteilt hat. Hätte die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt den

Beteiligten bei der Stadt D. die Planungsunterlagen, wie der Beklagte jetzt behauptet, überhaupt noch nicht vorgelegt gehabt, hätte sie sich mit diesem Schreiben "vorsätzlich" der Gefahr ausgesetzt, daß der Beklagte dies durch einen einzigen Anruf bei nur einem der Beteiligten in Erfahrung gebracht hätte. Schließlich konnte die Klägerin nicht damit rechnen, vor allen Dingen aber nicht darauf vertrauen, daß der Beklagten seinen ihm, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, nach dem Vertrag obliegenden Pflichten nicht nachkommen und nicht einen einzigen Kontakt zu einer der beteiligten Stellen aufnehmen werde. Es ist nach Ansicht des Senats ausgeschlossen, daß die Klägerin den Beklagten derart zur Kontaktaufnahme mit den Ämtern aufgefordert hätte, wenn sie die Planungsunterlagen des Beklagten überhaupt nicht vorgelegt hätte. Der Kontakt, den der Beklagte, wenn auch nicht aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 18.07.1994, sondern zuvor gesucht hatte, führte aber, wie aus Bl. 88 d.A. ersichtlich, zu der Information, daß die Planung vorlag.

Angesichts der aufgezeigten Widersprüchlichkeiten und mangelnden Nachvollziehbarkeit ist der neue Vortrag auch unter Berücksichtigung des Schreibens vom 24.02.2000 unsubstantiiert und deshalb unbeachtlich. Irgendwelche möglicherweise verbleibenden Unsicherheiten darüber, was im einzelnen der Zeuge F. der Stadt D. an Unterlagen vorgelegt bzw. auszuhändigen versucht hat, gehen im übrigen zu Lasten des Beklagten, der es entgegen seinen vertraglichen Verpflichtungen und selbst noch im anhängigen Verfahren bis zu dem auf Aufforderung seines Prozeßbevollmächtigten erst Anfang Januar 2000 geführten Telefonat nicht für nötig befunden hat, die ihm - jedenfalls - bekannten Abstimmungsschwierigkeiten bei der Stadt D. aufzuklären. Als feststehend kann auch vor dem Hintergrund des neuen Vortrags jedenfalls angesehen werden, daß der Zeuge F. auch dem Straßen- und Tiefbauamt Unterlagen vorgelegt hat, von denen selbst der Beklagte nicht behauptet, daß sie nicht von ihm stammten, und daß das Straßen- und Tiefbauamt - offenbar im Gegensatz zum Stadtplanungsamt - diese Unterlagen zurückgewiesen hat. Jedenfalls dies war dem Beklagten bekannt und hätte ihm Veranlassung geben müssen, seine vertragliche Pflicht der Kontaktaufnahme mit allen beteiligten Ämtern zu erfüllen.

Aber selbst wenn man den neuen Vortrag des Beklagten als erheblich ansehen wollte, wäre er jedenfalls als verspätet gem. § 528 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Seine Zulassung würde den ansonsten entscheidungsreifen Prozeß verzögern und die nicht erfolgte Darstellung des neuen Sachverhalts bereits in 1. Instanz beruht auf grober Nachlässigkeit des Beklagten. Selbst wenn man den Standpunkt vertreten wollte, mangels ausreichenden Vortrags der Beanstandungen der Stadt D. in der Klagebegründung habe nicht schon zu diesem Zeitpunkt Anlaß zu Nachforschungen des Beklagten bei der Stadt D. bestanden, so hätte er sich jednefalls nach der Aussage des Zeugen F. in 1. Instanz, der konkret die Abstimmungsschwierigkeiten zwischen den beteiligten Ämtern geschildert hat, nicht mehr auf die ihm (Bl. 88 d. A.) vorliegende Auskunft nur eines der beteiligten Ämter verlassen dürfen. Er hätte sich spätestens zu diesem Zeitpunkt bei dem Straßen- und Tiefbauamt nach den von diesem Amt erhobenen Beanstandungen erkundigen müssen und hätte bereits dann, d.h. in 1. Instanz erfahren - wenn man dies als wahr unterstellt -, daß dort seine Planungsunterlagen völlig unbekannt waren. Daß er dies erst auf Anraten seines Prozeßbevollmächtigten zur Vorbereitung des Termins vom 14.01.2000 getan hat, beruht auf grober Nachlässigkeit.

II. 9

Wie das Landgericht ist der Senat der Überzeugung, dass dem Beklagten seitens des Zeugen F. die Abstimmungsprobleme, die zwischen den Ämtern der Stadt D. bestanden und die zu Planungsänderungen zwangen, mitgeteilt worden sind. Soweit der Beklagte im 10

Schriftsatz vom 13.01.2000 erstmals Beweis dafür antritt, dass eine solche Mitteilung nicht erfolgt sei, war dieser Beweisantritt als verspätet zurückzuweisen. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Eine Vernehmung der Zeugen würde die Erledigung verzögern und auch hier beruht die Nichtbenennung der Zeugen auf grober Nachlässigkeit des Beklagten.

Da der Beklagte sich ausdrücklich geweigert hat, sich vor Ort in D. mit allen am Genehmigungsverfahren beteiligten Ämtern zusammenzusetzen, um die Voraussetzungen für die Genehmigungsfähigkeit der Planung herbeizuführen, obwohl er dazu, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages verpflichtet war, bedurfte es gemäß § 634 Abs. 2 BGB seitens der Klägerin keiner Fristsetzung. Auf die Frage der Angemessenheit der gesetzten Fristen kommt es daher nicht an. 11

Da der Beklagte die Kündigung der Klägerin akzeptiert hat, ist es für die Begründetheit des Minderungsanspruchs auch ohne Belang, dass die Klägerin schon vor diesem Zeitpunkt in Verhandlungen über eine mögliche Nachfolge des Beklagten eingetreten ist. 12

III. 13

Das Werk des Beklagten war auch mangelhaft. Dies steht, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, aufgrund des Ergebnisses der erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten fest. Unzutreffend ist die Behauptung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten, die ausweislich Bl. 424 ff. d.A. offenbar noch nicht einmal vom Beklagten persönlich geteilt wird, die festgestellte Mangelhaftigkeit beruhe allein auf einer ohne Kenntnis des Beklagten vorgenommenen Umplanung in der Hochbebauung. Vielmehr geht aus beiden Sachverständigengutachten, wie das Landgericht zutreffend im einzelnen ausgeführt hat, hervor, dass die der Planung des Beklagten anhaftenden Mängel unabhängig sind von der Änderung der Bebauung, die lediglich unterschiedliche Voraussetzungen für die Hausanschlüsse und deren Kosten zur Folge hatte. Gegen die Feststellungen der Gutachter hat der Beklagte im übrigen im gesamten Verfahren keine begründeten Einwendungen erhoben. Insbesondere stellt die mit Schriftsatz vom 13.01.2000 überreichte Stellungnahme des Beklagten keinen ordnungsgemäßen Prozessvortrag dar. 14

IV. 15

Begründet ist die Berufung des Beklagten, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von mehr als 4 % Zinsen seit Zustellung des Mahnbescheids wendet. Der Beklagte hat die Höhe des Verzugsschadens bestritten; die Klägerin hat nicht dargelegt, dass ihr ein Verzugsschaden in Höhe von 12 % Zinsen entstanden ist. 16

V. 17

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 91, 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 18

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Wert der Beschwer für den Beklagten: 19
18.982,88 DM.