
Datum: 16.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 68/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1016.15U68.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 362/98

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 8.3.2001 - 18 O 362/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

- Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 1
- Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten keine fällige Forderung aus den Vertrag über die Errichtung des Hauses bzw. des Kellers zu. 2
- Die Parteien haben einen Vertrag über das H.-Haus und einen über den H. Haus-Keller geschlossen (vgl. Bl. 9 ff. bzw. 15 ff. GA). Sodann haben die Parteien noch eine Zusatzvereinbarung "zum Kaufvertrag H. HAUS-Keller" getroffen (Bl. 89 ff. GA). 3
- Diese Vereinbarung sieht in Punkt 7 eine Sonderregelung zur Finanzierung bzw. zur Bezahlung der Klägerin vor (Bl. 93 GA). 4
- Zu Recht und mit überzeugender Begründung hat die Kammer die Sonderregelung zur Finanzierung bzw. Bezahlung nicht nur auf den von der Klägerin zu errichtenden Keller, sondern auch auf das Haus angewandt (vgl. auf S. 6 f. der Entscheidungsgründe). 5
- Soweit die Klägerin in der ersten Instanz die Ansicht vertreten hat, dass sich die Fälligkeitsregelung ausschließlich auf den Keller-Vertrag beziehe, kann dem nicht gefolgt werden. 6

Allerdings ist die Überschrift zu der Zusatzvereinbarung insofern nicht passend gewählt, als diese den Eindruck nahe legt, dass es nur um den Keller gehen könnte (vgl. dazu Bl. 15 GA).

9
Trotz der gewählten Überschrift finden sich aber in der Zusatzvereinbarung Passagen, die sich eindeutig auf das Haus beziehen (worauf zutreffend auch schon die Kammer hingewiesen hat). Unter Punkt 3 wird z.B. eine verlängerte Gewährleistungszeit für "alle tragenden Teile, einschließlich des Kellers," gewährt (Bl. 89 GA). Unter Punkt 12 wird darauf hingewiesen, dass die jetzt gewählte "Ausführung des Hauses eine erweiterte Statik erforderlich macht". Schon dies lässt den Schluss naheliegend erscheinen, dass sich auch die Regelung in Punkt 7 nicht nur auf den Keller, sondern auch auf das Haus beziehen sollte.

10
Für diese Deutung spricht auch, dass in Punkt 7 von einem "Gesamtkaufpreis" die Rede ist. Zutreffend hat die Kammer weiter darauf hingewiesen, dass sowohl nach dem Kaufvertrag bzgl. des Hauses wie auch nach dem für den Keller die letzten 10 % bei der Abnahme bzw. der Übergabe zu zahlen sein sollten. Wenn es sodann heißt, dass "10 % bei Abnahme des Kellers (mängelfreie Übergabe gemeinsam mit dem H. HAUS)" gezahlt werden sollten, so kann dies nur dahingehend verstanden werden, dass gleichzeitig der Keller und das Haus in mängelfreiem Zustand übergeben und dann die letzten 10 % des "Gesamtkaufpreises" fällig werden sollten.

11
Angesichts dieser Umstände fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass auch die Zusatzvereinbarung einer weiteren Auslegung bedarf. Denn es würde keinen Sinn machen, wenn 30 % des Gesamtkaufpreises nach dem Betonieren der Bodenplatte bzw. 60 % dieses Preises nach dem Betonieren der Kellerdecke hätten fällig werden sollen. Gewollt war von den Parteien vielmehr offenbar ein "gemischtes" System, nach welchem es für die ersten 90 % des Preises des Hauses und des Kellers bei den jeweiligen Zahlungsbestimmungen der entsprechenden Einzelverträge (H. Haus bzw. H. Haus-Keller) verbleiben sollte und lediglich die letzten 10 % gleichzeitig für den Keller und das Haus mit der mängelfreien Übergabe beider Bauteile an den Beklagten fällig werden sollten.

12
Diese Auslegung der Zusatzvereinbarung ist auch von der Klägerin in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffen worden (auch in der ersten Instanz hat sich bereits abgezeichnet, dass die Klägerin diesem Verständnis der Zusatzvereinbarung keine gewichtigen Gründe entgegenhalten konnte, vgl. dazu namentlich den Schriftsatz vom 22.2.2001, Bl. 647 GA).

13
Ist somit mit dem LG davon auszugehen, dass die mängelfreie Übergabe von Keller und Haus Fälligkeitsvoraussetzung sein sollte, so steht der Klägerin noch kein fälliger Anspruch zu, weil nach wie vor Mängel vorhanden sind.

14
So hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Heizungszuleitung zum Fußbodenheizungsverteiler nicht ordnungsgemäß hergestellt worden ist. Dies ergibt sich schon aus der schriftlichen Stellungnahme des Sachverständigen Schröder vom 30.1.2001 (Bl. 627 GA). Danach hat der Sachverständige zum einen festgestellt, dass dort die Trocalfolie nicht ordnungsgemäß verlegt wurde (der Gutachter stellt insoweit "Fehlstellen" fest).

15
Außerdem ist die Dämmung der Rohre nicht zureichend vorgenommen worden. So war unstreitig (nach einer Detailzeichnung der Klägerin) eine 5 cm dicke PU-Wärmedämmschicht auf der Rohsole geschuldet gewesen (und zwar bestehend aus zwei je 25 mm dicken Schaumplatten). Statt dessen sind die Heizrohrleitungen (unstreitig) unmittelbar auf die rohe Betonsole gelegt worden; statt der geplanten Dämmstärke von insgesamt 5 cm ist nur eine Platte mit einer Stärke von 2 cm eingebracht worden. Mit dem Gutachter sieht der Senat

darin einen erheblichen Ausführungsmangel.

Soweit in der Berufungsbegründung dazu sinngemäß die Ansicht vertreten worden ist, dass der Klägerin eine Beseitigung dieses Mangels nicht zugemutet werden könne, vermag der Senat dem nach dem Stand des Vorbringens nicht zu folgen. Der Vortrag der Klägerin nämlich, die für die Mängelbeseitigung mit nur unverhältnismäßigem Aufwand darlegungspflichtig ist (vgl. *Baumgärtel*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1,, 2. Aufl., § 633 Rdn. 7 m.w. Nachw.), ist diesbezüglich nicht hinreichend substantiiert. Für die Begründung der "Unverhältnismäßigkeit" im Sinne von § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB bzw. § 13 Nr. 6 VOB/B genügt die Berufung des Werkunternehmers auf die Höhe des ihn voraussichtlich treffenden Kostenaufwandes ebenso wenig wie dessen Gegenüberstellung zum Preis- /Leistungsverhältnis des Vertrages. Vielmehr ist der Einwand der Unverhältnismäßigkeit nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung sich mit Rücksicht auf das objektive Interesse an ordnungsgemäßer Erfüllung im Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (BGH, NJW 1996, 3269 [3270] m.w. Nachw.). Dass eine derartige Fallgestaltung hier gegeben wäre, hat die Klägerin nicht nachvollziehbar dargetan.

Ein weiterer, gravierender Mangel ist darin zu erkennen, dass die Diffusionsfeuchteabdichtung des Kellergeschosses nicht ordnungsgemäß hergestellt worden ist (Beweisfrage 24, in der schriftlichen Stellungnahme vom 30.1.2001 unter Pos. 14).

Hier sind mehrere Streitpunkte auseinander zu halten.

Der erste Punkt betrifft die Frage, ob die Trocalfolie in der Stärke von 0,8 mm als Material eine zureichende Abdichtung erlaubt. Dies hat der Sachverständige bejaht (vgl. Bl. 467 unten).

Der zweite Punkt betrifft die konstruktiven Anforderungen. Dazu hat der Sachverständige in seinem Gutachten ausgeführt, dass die Folie auch unterhalb der Wände vorhanden sein müsse, da sonst Diffusionsfeuchte durch den "Wandquerschnitt" in die Aufenthaltsräume eindringen könne. Ob dies sachverständigenseits richtig beurteilt worden ist (was von der Klägerin angezweifelt wurde, vgl. dazu die Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. K., Bl. 533 ff. GA), kann letztlich dahinstehen.

Denn ungeachtet der Frage, ob die Klägerin in diesem Punkt (zu den konstruktiven Anforderungen) recht haben sollte, bleibt als weiterer Mangel, dass der Sachverständige in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 30.1.2001 (auf S. 3 = Bl. 629 GA) noch eine fehlerhafte Ausführung der Abdichtung dargelegt hat. Dazu ist anzumerken, dass bei der Begutachtung im Juli 2000 zunächst noch darauf verzichtet wurde, "zerstörende Probeöffnungen" vorzunehmen (vgl. Bl. 468 GA). Da die Folie selbst von anderen Bauteilen überdeckt war, konnte der Sachverständige daher seinerzeit zu der tatsächlichen Verlegung nichts feststellen.

Im Termin vom 30.1.2001 wurde die eingebaute Abdichtung jedoch sodann an zwei Fußbodenöffnungen untersucht (vgl. Bl. 629 a.a.O.). Dabei wurde dann festgestellt, dass eine feste Klebeverbindung zwischen der Trocalfolie und dem Betonsockel nicht vorliegt. Außerdem ist die Folie gar nicht auf der ganzen Länge vorhanden. Dies sind nach Ansicht des Sachverständigen wiederum erhebliche Mängel - dem schließt sich der Senat an.

Liegen damit aber erhebliche Mängel vor, so hat die Klägerin schon nach der vertraglichen Absprache keinen fälligen Anspruch.

Es kann daher dahinstehen, ob der Beklagte das Haus bereits abgenommen hat. 24

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die übrigen prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 25

Wert des Berufungsverfahrens (und Beschwer der Klägerin): 38.165,67 DM 26