
Datum: 02.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 47/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0302.19U47.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 603/95

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27. Januar 2000 - 21 O 603/95 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Die Klage wird, soweit sie nicht durch Teilvergleich vom 29.9.2000 in Höhe eines Betrages von 11.654,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1.7.1995 erledigt ist, abgewiesen. Von den Kosten der ersten Instanz werden der Klägerin 71,54 %, dem Beklagten 28,46 % auferlegt; die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 91,51 %, der Beklagte zu 8,49 % zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

- | | |
|--|----------|
| Entscheidungsgründe | 1 |
| Die zulässige Berufung des Beklagten, bei der es nur noch um den Ersatz der von der Klägerin beanspruchten Imprägnierkosten geht, nachdem die Parteien sich im übrigen durch Teilvergleich vom 29.9.2000 geeinigt haben, hat Erfolg. | 2 |
| Die Klägerin kann die von ihr geltend gemachten Kosten für die nachträgliche Imprägnierung weder als Vorschuß nach § 633 Abs. 3 BGB noch als Schadensersatz gem. §§ 634, 635 BGB beanspruchen. | 3 |
| Ein Vorschußanspruch scheidet schon deshalb aus, weil sie dem Beklagten eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt und damit die Erklärung verbunden hat, nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist werde sie die Mängelbeseitigung durch ihn ablehnen (§ 634 Abs. 1 S. 3 BGB). Dadurch ist der Nachbesserungsanspruch verloren, es entfällt dann auch das Selbsthilferecht gem. § 633 Abs. 3 BGB; die Klägerin kann die Nachbesserungskosten gem. | 4 |

§§ 634, 635 BGB allein noch als Schadensersatz verlangen (Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 9. Aufl. Rn 1588), worauf sie hilfsweise auch abgestellt hat.

Die geltend gemachten Imprägnierkosten stehen ihr aber auch nicht als Schadensersatz zu. Grundsätzlich war der Beklagte allerdings verpflichtet, imprägniertes Holz einzubauen (Ziffer 5.2 der Leistungsbeschreibung), und die von ihm vorgelegte Bescheinigung der Firma K. vom 13.6.2000 (Bl. 432 d.A.) spricht auch dafür, dass imprägniertes Holz für das Bauvorhaben angeliefert worden ist. Schließlich hat dies auch der Zeuge M. bei seiner Vernehmung vor dem Senat bestätigt. Die von der Klägerin vorgelegte Bescheinigung der Fa. R. (Bl. 20 d.A.), wonach an einer angelieferten Probe keine Imprägnierung festgestellt worden sein soll, widerspricht dem nicht. Denn unstreitig hat der Bauherr V. vor dem Einbau als Nachtragswunsch verlangt, dass die Balken und Sparren, weil sie sichtbar bleiben sollten, aus optischen Gründen dreiseitig gehobelt werden sollten und hierfür auch extra bezahlt; das hat der Beklagte auch getan, wobei er sich, wie auch der Zeuge M., lediglich nicht daran zu erinnern wußte, ob dreiseitig oder vierseitig abgehobelt worden ist. Deshalb ist es durchaus möglich, dass keine Imprägnierung mehr festgestellt worden ist, weil diese nachträglich durch das Abhobeln beseitigt worden ist. 5

Hinsichtlich der abgehobelten Seiten stellt das Fehlen der Imprägnierung schon deshalb keinen Mangel dar, weil ihre Beseitigung allein auf dem Wunsch des Zeugen V. (des Bauherrn), Sichtbalken durch Abhobeln zu schaffen, beruhte. Auf diese Folge ist der Zeuge V. auch hingewiesen worden. Denn sowohl der Zeuge M. als auch die Zeugin R. haben bekundet, dass der Zeuge V. gefragt habe, ob der Beklagte die Balken und Sparren nicht wieder nachträglich imprägnieren könne, was dieser unter Hinweis auf die Schädlichkeit des Imprägniermittels bei offener Balkenlage abgelehnt habe. 6

Selbst wenn der Beklagte aber entgegen dem ihm erteilten Auftrag auch die vierte Seite abgehobelt und damit die Imprägnierung an der dachzugewandten Seite beseitigt haben sollte, rechtfertigt dies keinen Schadensersatzanspruch. Denn dies stellt keinen wesentlichen, die Gebrauchsfähigkeit der Bauleistung erheblich beeinträchtigenden Mangel dar, durch den der Klägerin ein Schaden erwachsen ist. Die Balken sind durch die darüber liegende Dachhaut hinreichend gegen Feuchtigkeit und sonstige schädliche Einflüsse geschützt. 7

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 91a, 98 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 8

Beschwer für beide Parteien: unter 60.000,-- DM 9