
Datum: 09.05.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 36/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0509.20U36.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 15 O 405/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.02.2001 verkündete Urteil des LG Bonn - 15 O 405/00 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird unter teilweiser Aufrechterhaltung, des Versäumnisurteil des Landgerichts Bonn vom 26.10.2000 - 15 O 405/00 - dazu verurteilt, die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von insgesamt 65.000,00 DM (entspricht 33.233.97 EUR) zuzüglich 5 % Zinsen hieraus seit dem 25.01.2002 sowie wegen eines Kostenbetrages in Höhe von 4.986,80 DM im Grundbuch von P zu Lasten der Wohnungseigentumseinheit der Beklagten, Grundbuchheft von P, Blatt xxxx, xxx/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Wohnräumen und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen der im Nordwesten gelegenen Doppelhaushälfte - jeweils Nummer vier des Aufteilungsplanes - sowie dem Sondernutzungsrecht an der Gartenfläche und an der Terrasse sowie dem Carport Nummer vier zu bewilligen.

Im übrigen wird das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

- | | |
|--|--------|
| Die Klägerin nimmt die Beklagte aus ihr durch Globalabtretungsvertrag vom 15.09.1997 abgetretenem Recht des zunächst unter der Bezeichnung "Firma H, später unter der Bezeichnung "T" handelnden P.T auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek in Anspruch. | 1
2 |
| Die Beklagte und der Inhaber der Firma T schlossen unter dem 09.07.1998 einen Bauvertrag über die Errichtung von vier Häusern in P, I.S., die als zwei Doppelhäuser zu errichten waren. | 3 |
| Der Festpreis für ein Haus betrug 218.500,00 DM und war laut Vertrag entsprechend einem Zahlungsplan nach Baufortschritt zu erbringen. | 4 |
| Von den vier Häusern steht nur noch die als Haus 4 bezeichnete Doppelhaushälfte im Eigentum der Beklagten, die weiteren drei Doppelhaushälften wurden nach einer Aufteilung des Grundstückes in Wohnungseigentumsanteile veräußert. | 5 |
| Für das Haus 1 erhielt die Firma T von der Hausbank der Beklagten eine Bankbürgschaft über 75.000,00 DM und für das Haus 2 eine Bankbürgschaft über 25.000,00 DM zur Sicherung ihrer Werklohnforderung, die sie an die Klägerin abtrat. An Abschlagszahlungen empfing sie insgesamt einen Betrag von 334.480,00 DM. | 6 |
| Die Beklagte sprach unter dem 24.07.1999 die Kündigung des Vertrages betreffend die Häuser I.S. Nr. 40 und 40 a (Häuser 1 und 2) mit der Begründung aus, dass die Baustelle von der Firma T seit längerem stillgelegt worden sei. Mit Schreiben vom 30.09.1999 erfolgte die Kündigung bezüglich der vom Zedenten zu erstellenden Häuser I.S. 38 und 38 a (Häuser 3 und 4) unter Hinweis darauf, dass die Firma T bei ihren Arbeiten an den Häusern 40 und 40 a ein unerträgliches Maß an Unzuverlässigkeit bewiesen habe und Mängel vorhanden seien. | 7 |
| Die Firma T erstellte unter dem 15.09.1998, 29.10.1998 und 11.11.1998 Teilrechnungen, unter dem 16.01.2001 eine erste und unter dem 17.12.2001 eine weitere Schlussrechnung (Bl. 280 ff. d.A.) bezüglich aller vier Häuser. | 8 |
| Die Klägerin hat behauptet, der Zedent habe die Häuser bis zu einem den Rechnungen entsprechenden Fertigstellungsgrad mängelfrei errichtet. | 9 |
| Sie ist der Ansicht gewesen, dass sie trotz der Kündigung des Werkvertrages berechtigt sei, aus den Abschlagsrechnungen vorzugehen, und die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem allein noch im Eigentum der Beklagten befindlichen Hausgrundstück nicht nur im Hinblick auf den für dieses Haus noch offenen Werklohn, sondern im Hinblick auf den ausstehenden Werklohn für alle vier Häuser verlangen könne. | 10 |

Antragsgemäß hat das Landgericht am 26.10.2000 ein Versäumnisurteil erlassen, durch das die Beklagte verurteilt worden ist, die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 50.000,00 DM zuzüglich 7,68 Zinsen sowie wegen eines Kostenbetrages in Höhe von 4.986,80 DM zu bewilligen.	
Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte frist- und formgerecht Einspruch eingelegt.	12
Die Klägerin hat beantragt,	13
das Versäumnisurteil der Kammer vom 26.10.2000 aufrecht zu erhalten.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.	16
Die Beklagte hat bestritten, dass die Fertigstellung der Häuser in dem von der Klägerin behaupteten Umfang erfolgt sei. Im Übrigen hat sie behauptet, dass insbesondere die Häuser 40 und 40 a nach Verlassen der Baustelle durch die Firma T erhebliche Mängel aufgewiesen hätten.	17
Nach dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung in erster Instanz hat die Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz Widerklage erhoben. Sie hat schriftsätzlich angekündigt zu beantragen, die Klägerin zu verurteilen, an sie 50.000,00 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 23.01.2001 zu zahlen. Die Klägerin hat die Erhebung der Widerklage nach Schluss der mündlichen Verhandlung als unzulässig gerügt und deren Abweisung beantragt.	18
Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil, auf das wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens beider Parteien und aller weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, die Klage unter Aufhebung des Versäumnisurteils sowie die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin nicht schlüssig dargelegt habe, dass ihr eine zur Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek in Höhe von 50.000,00 DM berechtigende Forderung aus dem Bauvertrag zustehe. Die Widerklage sei, weil sie erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhoben worden sei, unzulässig.	19
Gegen das beiden Parteien am 22.02.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.03.2001 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung mit einem am 12.06.2001 eingegangenen Schriftsatz begründet.	20
Die Klägerin begehrt nun die Eintragung einer Sicherungshypothek über insgesamt 65.000,00 DM gestützt auf die von ihr mit Datum vom 17.12.2001 erstellte Schlussrechnung bezüglich der Häuser 1-4. Sie trägt vor, sie könne entsprechend dem Fertigstellungsstand	21
für das Haus 4 118.032,00 DM	22
für das Haus 3 118.032,00 DM	23
für das Haus 2 181.532,00 DM	24
für das Haus <u>1181.532,00 DM</u>	25
599.128,00 DM	26
zzgl. Umsatzsteuer <u>95.860,48 DM</u>	27
	28

694.988,48 DM	
abzügl. Zahlungen von - <u>334.480,00 DM</u>	29
insgesamt 360.508,48 DM	30
verlangen.	31
Soweit die Häuser fertiggestellt worden seien, seien sie mangelfrei erstellt worden.	32
Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Klägerin, insbesondere auf den Schriftsatz vom 18.12.2001 (Bl. 267 ff. d.A.) Bezug genommen.	33
Die Klägerin beantragt,	34
das Urteil des Landgerichts Bonn vom 20.02.2001 - 15 O 405/00 - teilweise abzuändern	35
sowie das Versäumnisurteil des Landgerichts Bonn vom 26.10.2000 - 15 O 405/00 - aufrecht zu erhalten und die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von weiteren 15.000,00 DM zuzüglich 7,68 % Zinsen hieraus seit dem 29.01.1999 im Grundbuch von P zu Lasten der Wohnungseigentumseinheit der Beklagten, Grundbuchheft von P, Blatt xxxx, xxx/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an sämtlichen Wohnräumen und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen der im Nordwesten gelegenen Doppelhaushälfte - jeweils Nr. 4 des Aufteilungsplanes - sowie Sondernutzungsrecht an der Gartenfläche und an der Terrasse sowie dem Carport Nr. 4 zu bewilligen.	
Die Beklagte beantragt,	36
die Berufung zurückzuweisen.	37
Sie verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und wiederholt und ergänzt ihr Vorbringen zu den behaupteten Mängeln. Sie trägt vor, zur Mängelbeseitigung sei ein Aufwand von 165.764,05 DM erforderlich, wobei je 7.315,25 DM auf die Häuser mit den Hausnummern 38 und 38 a, 79.017,05 DM auf das Haus 40 und 72.116,50 DM auf das Haus 40 a entfielen. Um die nicht erbrachten Leistungen zu vervollständigen müsse sie insgesamt 655.605,24 DM aufwenden, nämlich je 239.393,50 DM für die Häuser 38 und 38 a sowie je 88.409,12 DM für die Häuser 40 und 40 a. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Beklagten, insbesondere den Schriftsatz vom 03.05.2002 (Bl. 356 ff. d.A.) Bezug genommen.	38
Mit Schriftsatz vom 03.09.2001 hat die Beklagte Anschlussberufung eingelegt, mit der sie die von ihr erhobene Widerklage weiterverfolgt hat. Die Anschlussberufung der Beklagten hat der Senat durch Teilurteil vom 15.03.2002, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, zurückgewiesen.	39
Aufgrund der Beweisbeschlüsse vom 15.03., 07.06., und 28.10.2002 hat der Senat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, durch Vernehmung von Zeugen und durch mündliche Anhörung des Sachverständigen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen B. vom 06.08.2002 und das Sitzungsprotokoll vom 06.12.2002 Bezug genommen.	40
Entscheidungsgründe	41
	42

Die Berufung der Klägerin ist im wesentlichen begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe von 65.000 DM auf dem im Tenor näher bezeichneten Grundstück der Beklagten gemäß §§ 648 Abs. 1 Satz 2, 398, 401 BGB.

Infolge der Abtretung der Werklohnforderung der Firma T gegen die Beklagte an die Klägerin ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek gemäß § 401 BGB ebenfalls auf die Klägerin übergegangen. Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek stellt nämlich ein sogenanntes unselbständiges Sicherungsrecht dar, auf das § 401 BGB entsprechend angewandt wird (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Auflage, § 401 Rd. 4).

Die Klägerin kann eine Sicherungshypothek auf dem im Eigentum der Beklagten verbliebenen und im Tenor näher bezeichneten Grundstück in Höhe der ihr zustehenden Gesamtforderung für ihre Leistungen bezüglich aller vier Häuser und nicht nur in Höhe der allein für dieses Grundstück erbrachten Leistungen verlangen. Erstreckt sich das Bauwerk über mehrere Grundstücke, so kann der Unternehmer nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an jedem dem Besteller gehörenden Baugrundstück über seine Forderung in voller Höhe die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen. Dabei kommt es auf die Höhe der dem Besteller für das Bauwerk erbrachten Leistungen, nicht auf den dem einzelnen Grundstück zugeflossenen Wert an. Ist das Werk teils auf dem Grundstück des Bestellers, teils auf dem Grundstück eines Dritten errichtet, so ist an dem Grundstück des Bestellers die Sicherungshypothek für die ganze Forderung einzuräumen (BGH MDR 2000, 879, 880). Die Erstellung der vier Häuser in Form von zwei Doppelhäusern ist auch entgegen der Auffassung der Beklagten als einheitliches Werk im Sinne dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzusehen und nicht als vier separate Werkverträge für vier Doppelhaushälften. Hierfür spricht der alle vier Doppelhaushälften umfassende einheitliche Vertrag. Dass als Werklohn ein Betrag von 218.500 DM je Wohnung vereinbart wurde, steht der Einheitlichkeit des Vertrages nicht entgegen, da er hierdurch nicht in vier Einzelverträge aufgespalten worden ist. Für die Einheitlichkeit spricht im übrigen auch, dass die vier Doppelhaushälften als Bestandteile einer Wohnungseigentümergeinschaft geplant waren.

Für die erbrachten Leistungen kann die Klägerin Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe von (mindestens) 65.000 DM verlangen. Der zwischen der Firma T und der Beklagten geschlossene Vertrag ist allerdings durch Kündigung der Beklagten vorzeitig beendet worden, die Firma T hat das geschuldete Werk damit nicht vollständig erbracht. Wenn ein Bauwerk noch nicht vollendet ist, so kann nach § 648 Abs. 1 Satz 2 BGB die Einräumung einer Sicherungshypothek nur für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangt werden. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Abrechnung eines gekündigten Pauschalpreisvertrages hat der Unternehmer die erbrachten Leistungen darzulegen und von dem nicht ausgeführten Teil abzugrenzen. Die Höhe der Vergütung für die erbrachten Leistungen ist nach dem Verhältnis des Wertes der erbrachten Teilleistungen zu dem Wert der nach dem Pauschalpreisvertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen (BGH NJW 2001, 521, 522). Eine derartige Abrechnung hatte die Klägerin in erster Instanz zwar nicht vorgelegt. Nunmehr hat die Klägerin mit der Rechnung vom 17.12.2001 (Bl. 280 ff. d.A.) in Verbindung mit der Kalkulation des ursprünglich vereinbarten Pauschalpreises die erbrachten Leistungen aber nachvollziehbar abgerechnet. Die erbrachten Leistungen werden von der Beklagten entsprechend ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2002 nicht bestritten. Die Klägerin hat daher Leistungen im Wert von 360.508,48 DM schlüssig dargetan. Hiervon sind - entsprechend dem Hinweis des Senats im Beschluss vom 15.03.2002 - noch weitere 100.000 DM für die zur Verfügung gestellten Bürgschaften

abzuziehen, so dass die Klägerin eine Restforderung in Höhe von 260.508,48 DM schlüssig dargetan hat.

Die Beklagte hat zu ihrer eigenen Forderungsberechnung im Termin vom 6. Dezember 2002 46
eingeräumt, dass sie die von der Klägerin angesetzten Leistungen und deren Berechnung
nicht bestreite. Sie hat die Auffassung vertreten, der Aufwand für "nicht ausgeführte"
Leistungen sei gegenzurechnen. Dies ist - worauf der Senat bereits im Termin hingewiesen
hat - unrichtig. Der Beklagten stehen vorliegend keine Schadensersatzansprüche wegen
Nichterfüllung zu. Es geht ausschließlich um die Abrechnung eines Werkvertrages nach
Kündigung durch den Auftraggeber. Nicht ausgeführte Leistungen sind im Rahmen der
Abrechnung nach § 648 Abs. 1 Satz 2 BGB lediglich nicht zu berücksichtigen.

Es kann daher nur darauf ankommen, ob der Wert der Leistungen durch Mängel derart 47
gemindert ist, dass er unter den Betrag von 65.000,00 DM sinkt, für den die Klägerin die
Eintragung einer Sicherungshypothek verlangt. Dies ist schon nach dem Vortrag der
Beklagten zu verneinen.

Die Beklagte beziffert den Abzug für Baumängel auf jeweils 79.017,05 DM für die Häuser 1 48
und 2 wegen mangelnder Winddichtigkeit und auf jeweils 7.315,25 DM für die Häuser 3 und
4, insgesamt also auf 172.664,60 DM. Es kann offen bleiben, ob das Bauwerk mangelhaft
errichtet worden ist und ob zur Beseitigung dieser vermeintlichen Mängel der Kostenaufwand
von 172.664,60 DM erforderlich ist. Zieht man diesen Betrag von der rechnerisch unstreitig
verbleibenden Restforderung der Klägerin in Höhe von 260.508,48 DM ab so verbleibt eine
Forderung von 87.843,88 DM zugunsten der Klägerin, die jedenfalls die begehrte
Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe von 65.000 DM rechtfertigt.

Abgesehen davon hat die Beweisaufnahme auch ergeben, dass zur Herstellung der 49
Winddichtigkeit der Häuser 1 und 2 wesentlich geringere Beträge erforderlich wären als von
der Beklagten angenommen. Hierzu wird auf die Ausführungen des Sachverständigen B. bei
seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung am 06.12.2002 Bezug genommen. Der
Sachverständige hat den Mängelbeseitigungsaufwand für die Häuser 1 und 2 auf insgesamt
28.113,26 DM beziffert.

Die Klägerin kann die Einräumung einer Sicherungshypothek nicht nur für die Hauptforderung 50
in Höhe von 65.000 DM, sondern auch für die Kosten verlangen, die zur Erwirkung der
Sicherungshypothek erforderlich sind. Der von der Klägerin angegebene Betrag von 4.986,80
DM ist unstreitig. Weiterhin kann auch eine Zinsforderung gesichert werden. Die Klägerin hat
jedoch nicht dargetan, warum sie mehr als den gesetzlichen Zinssatz verlangt. Es sind daher
nur die gesetzlichen Zinsen in Höhe von 5 % gemäß § 352 Abs. 1 Satz 1 HGB zuzuerkennen.
Bezüglich des Zinsdatums ist auf den Zugang der Rechnung vom 17.12.2001 abzustellen,
der nicht vor dem 25.01.2002 festgestellt werden kann. Die Hauptforderung ist nämlich erst
mit der nachvollziehbaren Abrechnung des Pauschalpreisvertrages vom 17.12.2001 fällig
geworden (§ 291 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr.1, 97 Abs. 1 ZPO. 51

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52

Die Revision war nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), da dies weder zur Fortbildung des 53
Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Es handelt
sich um eine Einzelfallentscheidung, der keine grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Streitwert des Berufungsverfahrens:

bis zum 15.03.2002: 58.798,57 EUR (115.000 DM)

55

danach 33.233,97 EUR (65.000 DM)

56