
Datum: 20.03.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 117/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0320.7U117.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 30 O 71/00

Tenor:

Die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 08.08.2002 - 30 O 71/00 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 18 % und die Beklagten zu 82 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird gestattet, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu leisten.

Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen, soweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist.

Tatbestand

Die Parteien streiten um wechselseitige Ansprüche anlässlich von Reparatur-maßnahmen Anfang des Jahres 2000 an der Heizungsanlage im Mehrfamilienhaus der Beklagten in L..

Die Klägerin führte bereits im Jahre 1995 Reparaturmaßnahmen an der fragli-chen Heizungsanlage durch, bei der sie vor allem den Heizkessel unter Beibe-haltung des vorhandenen Ölbrenners erneuerte. Anfang des Jahres 2000 fiel die Heizungsanlage aus. Die mit der Reparatur beauftragte Klägerin führte verschiedene Maßnahmen durch, die sie den Beklagten mit insgesamt 10.085,55 DM in Rechnung (vgl. Bl. 8, 9, 14, 19 GA) stellte. Ab Ende Februar 2000 funktionierte die Heizungsanlage erneut nur mangelhaft, weshalb die Klägerin den Beklagten 6 elektrische Heizgeräte zur Verfügung stellte. Hierfür berechnete sie für den Zeitraum von 18.02.2000 bis 20.04.2000 insgesamt 6.201,09 DM (Bl. 15, 16, 17 GA). Nach dem erneuten Ausfall der Heizungsanlage ließen die Beklagten die Anlage im April 2000 durch ein anderes Fachunternehmen zum Preis von 30.880,28 DM (Bl. 77 GA) instandsetzen.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Bezahlung der Anfang 2000 durchge-führten Arbeiten und Mietkosten für die Überlassung der elektrischen Heizgeräte mit einem Gesamtbetrag von 16.286,64 DM. Sie hat behauptet, bei den erbrachten Arbeiten habe es sich um notwendige Reparaturmaßnahmen gehandelt, die sie sach- und fachgerecht erbracht habe. Betreffend die Heizgeräte hat sie behauptet, die Überlassung sei mietweise erfolgt, weshalb sie den angemessenen Mietzins beanspruchen könne.

Die Beklagten haben den Abschluss eines Mietvertrages betreffend die elektri-schen Heizgeräte bestritten und behauptet, die Klägerin habe die vormaligen Reparaturmaßnahmen im Jahre 1995 mangelhaft geplant und ausgeführt, weshalb es sich bei den im Jahre 2000 durchgeführten Arbeiten nicht um ge-sondert zu vergütende Aufträge, sondern lediglich um nicht zu bezahlende und zudem nutzlose Gewährleistungsmaßnahmen gehandelt habe. Widerklagend haben sie den ihnen für die Instandsetzung der Anlage entstandenen Aufwand von 30.880,28 DM geltend gemacht. Die Klägerin hat dazu die Auffassung vertreten, etwaige Gewährleistungsansprüche betreffend die im Jahre 1995 durchgeführten Arbeiten seien jedenfalls verjährt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens die Beklagten zur Bezahlung der im Jahre 2000 von der Klägerin ausgeführten Arbeiten verurteilt und im übrigen die Klage betreffend die Miete von Heizgeräten sowie die Widerklage abgewiesen. Wegen der Gründe wird auf das

angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung weiterhin Mietzahlung für die vorübergehend überlassenen Heizgeräte sowie damit zusammenhängende Kosten; zu einem geringen Teil begründet sie ihren geltend gemachten Zahlungsanspruch nunmehr aber auch mit noch offenen Werklohnkosten. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen, vor allem zur Frage der Miete und der Verjährung

und beantragt,

1. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie weitere 3.170,57 € nebst 4 % Zinsen seit Rechthängigkeit zu zahlen;

2. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagten beantragen,

1. unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage in vollem Umfang abzuweisen;

2. auf die Widerklage die Klägerin zu verurteilen, an sie 9.579,46 € nebst 4 % Zinsen seit Widerklagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten verfolgen mit ihrer Berufung weiter die Klageabweisung insgesamt und verlangen mit ihrer Widerklage nunmehr die Rückzahlung der von ihnen im Jahre 1995 gezahlten Kosten für den Heizkesselaustausch, hingegen nicht mehr die Kosten der von ihnen beauftragten Drittfirma für die schließlich vorgenommene Instandsetzung der Heizungsanlage im Jahre 2000. Sie verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens das angefochtene Urteil hinsichtlich der nicht zuerkannten Miete, machen ergänzende Ausführungen und treten dem Vorbringen der Klägerin im Einzelnen entgegen, insbesondere zur Frage der Verjährung.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, die zwischen den Parteien gewechselten erst- und zweitinstanzlichen Schriftsätze nebst den dazu überreichten Anlagen sowie auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Die Akten 30 O 208/00 LG Köln waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässigen Berufungen sind nicht begründet, denn die angefochtene Entscheidung erweist sich als zutreffend.

2

1. Berufung der Klägerin

3

Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung die geltend gemachten Mietkosten weiterverfolgt und dazu die Ansicht vertritt, nicht sie müsse den Abschluss eines Mietvertrages darlegen und beweisen, sondern vielmehr umgekehrt die Beklagten, dass die Überlassung nicht unentgeltlich erfolgt sei, kann dem nicht gefolgt werden. Nach allgemeinen Grundsätzen hat die Klägerin den Abschluss eines Mietvertrages als ihr günstige anspruchsbegründende Tatsache zu beweisen; ein Anscheinsbeweis oder gar eine Beweislastumkehr zu ihren Gunsten wie geltend gemacht käme allenfalls dann in Betracht, wenn es sich hier um einen so typischen Geschehensablauf handeln würde, dass nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen vom Zustandekommen eines Mietvertrages ausgegangen werden könnte. Davon jedoch kann hier keine Rede sein, denn es gibt keinen Erfahrungsgrundsatz des Inhalts, dass ein Handwerksunternehmen für die Dauer einer Reparatur seinen Kunden etwaige Ersatzmittel zur Überbrückung nur gegen Entgelt zur Verfügung stellt. So ist die Möglichkeit, dass dies aus Kulanz oder aus Servicegründen, zwecks Kundenbindung oder aus ähnlichen Erwägungen heraus unentgeltlich geschieht, nicht von der Hand zu weisen und im Wirtschaftsleben (z.B. bei unentgeltlicher Gewährung eines Ersatzfahrzeuges oder von Maschinen) durchaus häufiger anzutreffen. Für ihre Behauptung eines Mietvertrages, dessen Vereinbarung nach Ort, Zeit und Umständen auch gar nicht substantiiert vorgetragen wird, ist die Klägerin somit mangels Darlegung und Beweisantritt als darlegungs- und beweisfällig anzusehen.

4

Etwas anderes, nämlich der konkludente Abschluss eines Mietvertrages, ergibt sich hier auch nicht aus den Umständen. Soweit die Klägerin auf ihr Schreiben vom 09.03.2000 (Bl. 237 GA) und die dort benutzte Bezeichnung als "Mietheizgeräte" abstellt, übersieht sie zunächst, dass noch in ihrem vorangegangenen Schreiben vom 29.02.2000 (Bl. 21 GA) von "Leihheizgerät" die Rede ist, wobei der Inhalt dieses Schreibens dafür spricht, dass auch von Seiten der Klägerin zunächst von einer Leihe ausgegangen worden ist. Selbst wenn man jedoch in dem folgenden Schreiben vom 09.03.2000 das konkludente Angebot eines Mietvertrages sehen wollte, fehlt es zum einen an einem wesentlichen und notwendigen Vertragsbestandteil, nämlich dem Mietpreis, der sich anders als im Werkvertragsrecht nicht anhand der Üblichkeit bemessen lässt, zum anderen vor allem aber auch an der Annahme eines solchen Angebotes. Denn die Beklagte hat mit Schreiben vom 14.03.2000 (Bl. 238 GA) ein etwaiges Angebot gerade nicht angenommen, sondern um Abholung der Geräte gebeten. Auch in der Folgezeit kam es nicht zu übereinstimmenden Willenserklärungen betreffend einen Mietvertrag, auch nicht in dem ausdrücklich hinsichtlich der weiteren Überlassung geführten Gespräch am 04.04.2000, welches seine Bestätigung im Schreiben der Klägerin vom gleichen Tag (Bl. 242 GA) gefunden hat. Denn die Klägerin behauptet nicht, dass über einen Mietzins überhaupt gesprochen, geschweige denn ein solcher vereinbart worden sein soll; auch im Schreiben vom 04.04.2000 findet sich dafür kein Anhalt. Bezeichnenderweise ist auch in keinem Schreiben der Klägerin außer dem vom 09.03.2000 von "Mietgeräten" die Rede, sondern nur von "Heizgeräten".

5

Soweit die Klägerin die Kosten jedenfalls ab 15.03.2000 als Verzugsschaden nach beendeter Leihe beanspruchen will, dringt sie auch damit nicht durch, denn es fehlt schon an einer

6

verzugsbegründenden Mahnung, die insbesondere auch nicht in dem Schreiben vom 15.03.2000 (Bl. 240 GA) gesehen werden kann. Allenfalls das Schreiben vom 27.03.2000 (Bl. 241 GA) könnte als Mahnung aufgefasst werden, wobei aber aufgrund der nachfolgenden ausdrücklichen Vereinbarung vom 04.04.2000, die Geräte weiter bei den Beklagten zu belassen, der Verzug jedenfalls wieder entfallen ist. Auch nach diesem Zeitpunkt ist kein Verzug mehr eingetreten, denn in dem Schreiben vom 06.04.2000 (Bl. 243 GA) wird lediglich gebeten, bis zum 11.04.2000 einen Termin zur Abholung abzustimmen; eine Mahnung danach hat es nicht mehr gegeben.

Soweit die Klägerin mit der Berufung nunmehr noch - in der fraglichen Rechnung nicht gesondert ausgewiesene - Lohnkosten i.H.v. 196,82 DM netto aus der Rechnung vom 12.04.2000 (Bl. 16 GA) geltend macht, begründet sie dies (Bl. 231 GA) mit Arbeiten des Zeugen E. an dem Heizkessel am 18.02.2000, allerdings ohne den zugehörigen Kundenauftrag 6948 vorzulegen. Es handelt sich insoweit um neues Vorbringen i.S.v. § 531 ZPO, mit dem die Klägerin gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift ausgeschlossen ist, da keiner der dort genannten Ausnahmetatbestände einschlägig ist; erstinstanzlich hatte die Klägerin mit der Klage (Bl. 3 GA) die gesamte Rechnung vom 12.04.2000 i.H.v. 1.775,17 DM noch als Miete für die Heizgeräte beansprucht.

2. Berufung der Beklagten

Mit ihrer Berufung verfolgen die Beklagten neben der begehrten Klageabweisung insgesamt nunmehr widerklagend nicht mehr wie erstinstanzlich noch die Erstattung der Rechnung der Fa. C. (Bl. 77 GA) i.H.v. 30.880,28 DM für die erfolgte Erneuerung der Heizungsanlage im Jahre 2000, sondern die Rückzahlung der Rechnungssumme (Bl. 46 GA) für die Reparatur aus dem Jahre 1995 i.H.v. 18.735,80 DM. Es kann dahinstehen, ob es sich dabei um eine Klageänderung handelt, denn diese wäre jedenfalls sachdienlich, es bedarf auch keiner gesonderten Tatsachenfeststellung i.S.v. § 533 Nr. 2 ZPO.

Worauf die Beklagten ihren nunmehrigen Rückzahlungsanspruch stützen wollen, wird von ihnen mit Ausnahme der Behauptung, es habe sich damals um nutzlose Aufwendungen gehandelt, nicht näher ausgeführt. Der Sache nach handelt es sich um einen Minderungsanspruch auf Null gemäß § 634 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. bzw. einen Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a.F., jedenfalls um einen Gewährleistungsanspruch. Ein solcher Anspruch ist jedenfalls gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. verjährt.

Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass es sich bei dem Austausch des Heizkessels und der Umstellung von einem offenen in ein geschlossenes Heizsystem im Jahre 1995 nicht um Arbeiten an einem Bauwerk handelte. Der Berufung der Beklagten ist zuzugeben, dass nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung unter Arbeiten "bei Bauwerken" im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB a.F. nicht nur Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes zu verstehen sind, sondern auch Arbeiten, die für die Erneuerung oder den Bestand von wesentlicher Bedeutung sind, sofern eine feste Verbindung mit dem Gebäude vorliegt. Welche Instandsetzungs- oder Änderungsarbeiten an einem bestehenden Gebäude als "bei Bauwerken" geleistet anzusehen sind, kann nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden (BGH NJW-RR 1990, 787; NJW 1993, 3195).

Betreffend eine Heizungsanlage, wie hier streitig, wird man davon auszugehen haben, dass auch der nachträgliche Einbau einer solchen Anlage in ein bestehendes Gebäude als Arbeiten an einem Bauwerk anzusehen ist, gleiches dürfte für eine umfassende Sanierung

gelten, die sich auf die wesentlichen Teile der Anlage erstreckt und dabei insbesondere auch in die Bauwerkssubstanz eingreift (OLG Köln NJW-RR 1995, 337). Anders beurteilt sich der Fall aber wie hier, wenn nur einzelne Teile einer solchen Anlage im Wege einer Reparatur ausgetauscht oder erneuert werden. Von entscheidender Bedeutung ist dabei neben dem Gesamtumfang der Maßnahme, ob und inwieweit die Gebäudesubstanz berührt und betroffen wird bzw. wie sich die Verbindung zum Gebäude gestaltet, denn besonderer Zweck der Verjährungsregelung bei Gebäuden ist, dass sich Mängel bei Gebäudearbeiten oftmals erst später und schwerer als sonst erkennen lassen und für die Gebäudesubstanz besonders nachteilig sein können. Der Gesetzgeber hat bei der Bemessung der Verjährungsfrist auf fünf Jahre nicht nur Konstruktionsmängel, sondern auch Mängel des Materials berücksichtigt, wobei durch die längere Verjährungsfrist Gewährleistungsansprüche bevorzugt werden sollten, die sich darauf gründen, dass der Bau - gleichviel in welcher Hinsicht - fehlerhaft ausgeführt worden ist (BGH a.a.O.).

Reparaturarbeiten können nur dann als Arbeiten an einem Gebäude angesehen werden, wenn sie für Bestand, Erhaltung und Nutzbarkeit des Gebäudes selbst von wesentlicher Bedeutung sind und wenn sie vom Umfang her einer Neuerrichtung gleichbedeutend sind, was von der Lage des Einzelfall abhängt. Davon kann hier bei einem bloßen Austausch eines Heizkessels ohne Brenner aber nicht ausgegangen werden. Es handelt sich lediglich um einen Teil der Gesamtanlage Heizung, dessen Austausch die Gebäudesubstanz selbst überhaupt nicht berührt. Auch die Verbundenheit mit dem Gebäude ist nicht sonderlich fest und erfolgt nur mittelbar über die Anschlüsse von Vor- und Rücklauf der Heizungsanlage sowie Stromleitungen mittels Verbindungen, die sich einfach und schnell lösen lassen. Allein wegen dieser Verbindung von Arbeiten an einem Gebäude zu sprechen, hieße jede kleinere Reparatur an Teilen, die in irgendeiner Form auch nur mittelbar mit dem Gebäude verbunden sind, als Arbeiten an einem Gebäude zu qualifizieren, was nicht dem Regelungsgehalt des § 638 BGB a.F. entspricht. Im Sinne der Verkehrsanschauung ist das Gebäude selbst von der Reparatur nicht berührt, es handelt sich vielmehr um eine Reparaturmaßnahme an einer technischen Anlage, die zwar in dem Gebäude steht und diesem dient, nicht jedoch schon als Reparatur des Gebäudes selbst angesehen werden kann. Es handelte sich hier um eine nicht besonders aufwändige Instandsetzungsmaßnahme eines bestimmten, klar abgrenzbaren Teiles der Heizungsanlage und nicht etwa - wie die Beklagten geltend machen - um eine umfassende Sanierung, die ihnen 20 bis 30 Jahre Ruhe in Sachen Heizung verschaffen sollte.

13

Die Umstellung auf ein geschlossenes Heizsystem mit Einbau dafür notwendiger Membrananschlussgefäße rechtfertigt die Anwendung des § 638 BGB a. F. erst recht nicht.

14

Soweit die Beklagten mit ihrer Berufung schließlich weiter die Klageabweisung verfolgen, gelten die vorstehenden Ausführungen betreffend die Verjährung entsprechend, sieht man die ausgeführten Arbeiten im Jahre 2000 - wie die Beklagten einerseits meinen - als Gewährleistungsarbeiten an. Soweit die Beklagten andererseits behaupten, sämtliche Arbeiten der Klägerin im Jahre 2000 seien ungeeignet und nutzlos gewesen, war diese Frage Gegenstand der erstinstanzlichen Beweisaufnahme. Insoweit zeigen die Beklagten mit der Berufung keine konkreten Anhaltspunkte auf, die Zweifel an den Tatsachenfeststellungen im Sinne von § 520 Abs. 3 Nr. 3, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO rechtfertigen könnten. Es ist der Berufung zwar zuzugeben, dass das eingeholte Sachverständigengutachten sehr knapp gefasst und in der Begründung teilweise dürftig ist. Der Sachverständige hat – wenn auch nur jeweils mit kurzer Begründung – jedoch festgestellt, dass die einzelnen Reparaturmaßnahmen der Klägerin notwendig und aus technischer Sicht auch geeignet

15

waren, den Betrieb der Heizung wieder herzustellen, wobei über die Dauer des Reparaturerfolges naturgemäß keine konkreten Angaben gemacht werden können. Ohne jede nähere Darlegung machen die Beklagten demgegenüber lediglich pauschal geltend, der Weiterbetrieb der Anlage sei unzumutbar gewesen, was Zweifel an den erstinstanzlich getroffenen Feststellungen nicht zu begründen vermag.

3. Nebenentscheidungen

16

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, soweit die Rechtsverfolgung der Beklagten (wegen Verjährung) keinen Erfolg hat. Die Frage, ob auch schon die Reparatur von mit dem Gebäude nur mittelbar verbundenen Teilen einer technischen Anlage, die keinen Eingriff in die Gebäudesubstanz selbst erforderlich macht, als Arbeit an einem Gebäude der Gewährleistungsfrist von 5 Jahren unterfällt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht geklärt. Die Frage ist auch nach der Neuregelung des Schuldrechts von Bedeutung, da § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB in der neuen Fassung eine entsprechende Regelung enthält.

17

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

18

Streitwert für das Berufungsverfahren: 17.906,69 €

19

Wert der Beschwer für die Klägerin: 3.170,57 €

20

Wert der Beschwer für die Beklagten: 14.736,12 €

21