
Datum: 27.04.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 61/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0427.3U61.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 211/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 31.08.2011 verkündete Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 32 O 211/07 –, berichtigt durch Beschluss des Senats vom 29.03.2012, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das angefochtene Urteil sowie dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar; der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Der Kläger, der die Beklagte mit der Errichtung eines erweiterten Rohbaus und der Außenanlagen für ein Schwimmbad und einer Aufzugsanlage in dem Objekt S Straße 00 in L beauftragt hat, hat erstinstanzlich von der Beklagten die Rückzahlung eines Betrages von 50.000,00 € verlangt, den er – nachdem die Beklagte eine Zahlungsbürgschaft in entsprechender Höhe in Anspruch genommen hat – an die Bürgin geleistet hat; die Beklagte

3

hat widerklagend Restwerklohn in Höhe von 92.736,46 € gefordert. Mit Urteil vom 31.08.2011, auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage in Höhe eines Betrages von 23.678,26 € teilweise stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die noch offene Werklohnforderung belaufe sich auf 73.678,26 €, so dass sich unter Berücksichtigung der von der Beklagten in Anspruch genommenen Bürgschaft in Höhe von 50.000,00 € noch eine Forderung von 23.678,26 € ergebe. Dabei hat es unter anderem die vom Kläger geltend gemachte Vertragsstrafe in Höhe von 50.499,00 € mangels Verzugs der Beklagten nicht als verwirkt angesehen.

Bei der Berechnung der Werklohnforderung ist dem Landgericht – unstreitig - ein Rechenfehler unterlaufen, so dass sich, ausgehend von den vom Landgericht zugrundegelegten Ansprüchen und Gegenansprüchen, die tenorierte Forderung nicht auf 23.678,26 € beläuft, sondern auf 22.097,82 € (vgl. Berichtigungsbeschluss des Senats vom 29.03.2012).

Mit der Berufung greift der Kläger das Urteil nur insoweit an, als das Landgericht ihm einen Anspruch gegen die Beklagte auf die in § 5 des Generalunternehmervertrags vom 14.6.2002 vereinbarte Vertragsstrafe wegen Überschreitung der Bauzeit – in der Berufungsbegründung mit einem Betrag von 57.365,73 € beziffert - versagt hat. Er behauptet, die Sachverhaltsdarstellung in der angefochtenen Entscheidung betreffend die Zahl der Schlechtwettertage und des Hochwassers sei unzutreffend; unrichtig sei auch, dass der Kläger selbst eine Verzögerung von 4,5 Monaten wegen nicht ausreichender bauseitiger Gestellung von Ausführungsplänen zugestanden habe. Im Übrigen habe die Beklagte selbst unter Berücksichtigung dieser Zeiträume die vereinbarte Bauzeit um fast 10 Monate überzogen. Soweit das Gericht den Anspruch an der angeblich fehlenden verzugsbegründenden Mahnung habe scheitern lassen, habe es seine Hinweispflicht verletzt. Hätte es einen entsprechenden Hinweis erteilt, wären bereits erstinstanzlich die nunmehr mit der Berufungsbegründung vorgelegten Schreiben vom 24.09.2003, 09.10.2003, 22.10.2003 und 12.08.2004 zu den Akten gereicht worden, in welchen die Fertigstellung der Arbeiten angemahnt worden sei.

Der Kläger beantragt,

die angefochtene Entscheidung teilweise abzuändern und die Beklagte unter Abweisung der Widerklage zu verurteilen, an ihn 35.267,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. Februar 2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung im Ergebnis, vertritt allerdings die Ansicht, aufgrund der nicht von ihr zu vertretenden erheblichen Verzögerungen bei der Bauausführung, die das Landgericht im Urteilstatbestand zutreffend dargestellt habe, sei dem Vertragsstrafeversprechen ohnehin der Boden entzogen worden, so dass es auf den vom Landgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt des fehlenden Verzugs nicht ankomme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

II.

- Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Ein Anspruch des Klägers auf die Vertragsstrafe besteht nicht, denn die Vertragsstrafenabrede ist hinfällig geworden. 13
- In Rechtsprechung (vgl. BGH, NJW 1966, 971; NJW 1993, 2674; NJW 1999, 1108) und Literatur (vgl. Ingenstau/Korbion/Döring, VOB, 17. Aufl., § 11 Abs. 3 VOB/B Rz.9; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rz. 2588, jeweils m. w. N. auch aus der Rechtsprechung) ist anerkannt, dass ein Anspruch auf Vertragsstrafe ganz entfällt, wenn der gesamte Zeitplan des Auftragsnehmers durch Umstände völlig umgeworfen wird, die vom Auftragnehmer nicht zu vertreten sind. Als solche Umstände kommen u.a. in Betracht: umfangreiche Sonderwünsche, verzögerte Baugenehmigung, umfangreiche Nachträge, Planungsänderungen (vgl. BGH, NJW 1993, 2674; Ingenstau/Korbion/Döring, a. a. O., Rz.9). Sind die Umstände, die zu einer Verzögerung des Zeitplans geführt haben und nicht vom Auftragnehmer zu vertreten sind, hingegen nicht so einschneidend, aber doch erheblich, verlängert sich lediglich die Frist für die Berechnung der Vertragsstrafe entsprechend; für die Inverzugsetzung bedarf es in derartigen Fällen einer Mahnung durch den Auftraggeber (Werner/Pastor, a.a.O, Rz. 2591 m. w. N.). 14
- Vorliegend haben die Parteien eine Bauzeit von 7,5 Monaten vereinbart. Diese Bauzeit hat sich infolge von Umständen, die von der Beklagten nicht zu vertreten sind, um mindestens fünf Monate – und damit einschneidend - verlängert, was zur Folge hat, dass die Vertragsstrafenzusage hinfällig geworden ist. 15
- Aufgrund der nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffenen Feststellungen im angefochtenen Urteil steht fest, dass es während der geplanten Bauzeit zu einer fünfwöchigen Verzögerung infolge Hochwassers gekommen ist. Überzeugt ist der Senat zudem davon, dass eine jedenfalls zweimonatige Verzögerung dadurch eingetreten ist, dass der Beklagten benötigte Ausführungspläne von Seiten des Klägers nicht bzw. nicht vollständig zur Verfügung gestellt worden sind. Dabei kann dahinstehen, ob sich dies bereits aus den ebenfalls nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffenen Feststellungen des Landgerichts ergibt, nach welchen „der Kläger selbst eine Verzögerung von 4,5 Monaten durch weitere von der Beklagten nicht zu vertretende Umstände, nämlich nicht ausreichender bauseitiger Gestellung von Ausführungsplänen, zugestanden“ hat (vgl. S. 25 des Urteils, Bl. 446 GA), denn nach der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass es zu einer mindestens zweimonatigen Verzögerung bei der Bauausführung gekommen ist, weil der Beklagten (ordnungsgemäße) Pläne nicht übergeben worden sind. So hat der zu Beginn der Bauarbeiten für den Kläger tätige Architekt Q – von der Kammer zu Verzögerungen bei der Bauausführung befragt - bekundet, er habe „ja gar keine richtigen Pläne erstellt“, vielmehr lediglich die Entwürfe des Schwimmbadbauers in die Statikpläne eingepasst; ansonsten habe es nur Entwurfszeichnungen gegeben; auch sei es nach Aufnahme der Bauarbeiten zu einer Reihe von Änderungen gekommen, die der Kläger angeordnet habe. Die Beklagte habe zu der Zeit, zu der er das Bauvorhaben betreut habe (dies war vom Baubeginn im Juli 2002 bis Ende 2003), „mit Sicherheit nicht verzögerlich gearbeitet“, vielmehr habe sie sogar versucht, Verzögerungen, die infolge der Übergabe von der insolventen Firma C an die Beklagte entstanden seien, aufzuholen. Diese Aussage deckt sich weitgehend mit der Bekundung des bei der Beklagten tätigen Poliers, des Zeugen D. Dieser hat ausgesagt, dass die ihm übergebenen Pläne von dem Ist-Zustand des Baukörpers erheblich abwichen und sie demzufolge bis ins Detail überarbeitet werden mussten. Dabei habe es sich bei den Plänen teilweise lediglich um Skizzen gehandelt. Auch habe der Kläger – z.B. was das Sprungbrett im Schwimmbad anbelange - Vorgaben gemacht, die von den Plänen abgewichen seien. Auch der Zeuge I, der das Bauvorhaben als Architekt des Klägers ab dem Jahr 2004 begleitet hat, hat in seiner Stellungnahme gegenüber dem Landgericht von 16

Oktober 2009 (Anlagenordner Band II Bl. 476 f.) Verzögerungen infolge nicht rechtzeitiger Planbeistellung angenommen. So hat er zwar den im Rahmen der Rechnungsprüfung von ihm angesetzten Zeitraum von 4,5 Monaten (vgl. dazu Anlagenordner Band I Bl. 18) als „großzügig zugestanden“ bezeichnet, reell aber gleichwohl eine Behinderung in der Größenordnung von max. 2 Monaten anerkannt. Auch vor dem Hintergrund, dass der Kläger dem nicht substantiiert entgegengetreten ist, geht der Senat von einer nicht von der Beklagten zu vertretenden Verzögerung bei der Bauausführung infolge fehlender bzw. unzureichender Pläne von jedenfalls 2 Monaten aus. Unter Berücksichtigung des Hochwassers von 5 Wochen ergibt sich damit bereits eine Behinderung von mehr als drei Monaten. Hinzu kommt eine Verzögerung von jedenfalls 2 Monaten, die dadurch eingetreten ist, dass der Beklagten umfangreiche Nachtragsaufträge erteilt worden sind. So haben allein die vom Architekten I in seiner Rechnungsprüfung aufgeführten und in der Zeit vom Baubeginn bis einschließlich Juni 2003 beauftragten Nachträge ein – vom Architekten I im Rahmen der Rechnungsprüfung anerkanntes - Netto-Volumen von mehr als 55.000 € (vgl. im Einzelnen Anlagenordner Band I Bl. 18 ff.: Nachtragsarbeiten gemäß Auftrag vom 09.10.2002: 17.000 €; Aufträge vom 2.6.03: 12.503,32 € + 6.657,44 €; Arbeiten gemäß Angebot vom 24.06.2003: 19.745,23 €). Ein weiterer Nachtragsauftrag mit einem Volumen von mehr als 36.000 € wurde im August 2003 erteilt. Der sachkundige Zeuge I hat die Behinderung infolge aller Nachtragsaufträge (also auch solcher, die in der zweiten Jahreshälfte 2003 sowie im Jahr 2004 erteilt worden sind) auf 3 Monate beziffert, ohne dass der Kläger dem substantiiert entgegengetreten wäre. Ausgehend vom Umfang der bis Ende Juni 2003 beauftragten Arbeiten schätzt der Senat die allein hierdurch eingetretene Verzögerung auf 2 Monate, so dass sich – ohne die Berücksichtigung von Schlechtwettertagen – eine nicht von der Beklagten zu vertretende Verzögerung von mehr als 5 Monaten ergibt. Im Hinblick darauf, dass die Ausführungszeit mit nur 7,5 Monaten bemessen war, führt diese im Verhältnis zur geplanten Bauzeit sehr erhebliche Verzögerung dazu, dass dem Vertragsstrafeversprechen insgesamt der Boden entzogen worden ist. Dies würde nach Ansicht des Senats im Übrigen selbst dann gelten, wenn man im Hinblick auf denkbare teilweise Überschneidungen der einzelnen Verzögerungszeiträume (z.B. Hochwasser und fehlende Planbeistellung) von einer Gesamtverzögerung von lediglich 4 Monaten ausgehen würde

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 17

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 18

Berufungsstreitwert: 57.365,73 € 19