
Datum: 24.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 77/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1124.7U77.16.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 395/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichtes Aachen vom 22.03.2016 – 12 O 395/15 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- I. 1
- Die Klägerin macht ausstehenden Werklohn für Reinigungsarbeiten in öffentlichen Gebäuden der Beklagten geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 2
- II. 3
- Die prozessual bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 4
- Zu Recht hat das Landgericht die Klage im erkannten Umfang zugesprochen. 5
- Dem Landgericht ist zu folgen, soweit es von der Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts ausgeht. Denn zu den Hauptleistungspflichten des Gebäudereinigerungsvertrages der Parteien 6
- 7

gehört die Herstellung des Reinigungserfolgs, nicht eine bestimmte Anzahl von Reinigungsstunden (vgl. OLG Köln 19. Zivilsenat – 19 U 215/11 –).

Gleichfalls zuzustimmen ist dem Landgericht, wenn es ausführt, die Restwerklohnklage sei substantiiert dargelegt und beklagtenseits nicht erheblich bestritten. 8

Beide Parteien gehen zu Recht davon aus, dass der Werklohnanspruch nach § 646 BGB fällig geworden ist. § 3 der Verträge sieht vor, dass die Klägerin den Erfolg der Reinigungsarbeiten in Eigenkontrolle zu prüfen hat, womit jedenfalls das Erfordernis einer Abnahme i.S.v. § 640 BGB abbedungen ist. 9

Die von Seiten der Beklagten eingewandte Minderung greift nicht durch. Zu Unrecht stützt sie ihr Minderungsbegehren auf § 4 Abs. 2 der von ihr gestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Regelung ist in Hinblick auf § 307 Abs. 1 BGB als unwirksam anzusehen. Es liegt eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin darin, dass die Beklagte ohne ein entsprechendes Mängelbeseitigungs-aufforderungsverlangen, das aber vom gesetzlichen Gewährleistungsrecht der §§ 634 ff. BGB vorausgesetzt wird, zur Minderung „pauschal“ berechtigt sein soll. Dies verstößt evident gegen den Rechtsgedanken des § 309 Nr. 4 BGB, der insoweit auch für den kaufmännischen Rechtsverkehr gilt (vgl. BGH NJW 1986, 842, 843; Coester-Waltjen in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2013, § 309 Nr. 4 Rdnr. 15 m.w.N.). 10

Auch der dann gemäß § 306 Abs. 2 BGB eröffnete Rückgriff auf die gesetzliche Regelung des § 634 Nr. 3 BGB i.V.m. § 638 BGB vermag der Verteidigung der Beklagten nicht zum Erfolg zu verhelfen. 11

Soweit das Landgericht darauf abstellt, die Beklagte habe Mängel an den Reinigungsleistungen nicht hinreichend substantiiert, erscheint dies zweifelhaft, da im Falle des § 646 BGB ein Übergang der Beweislast für Mängel auf den Besteller nicht stattfindet (vgl. Palandt-Sprau 75. Aufl. § 646 Rdnr. 1), ist aber letztlich nicht entscheidungserheblich. 12

Denn bezogen auf die geltend gemachten Mängel sind Aufforderungen zur Mängelbeseitigung i.S.v. § 634 BGB durch die Beklagte nicht vorgetragen. Sie ergeben sich auch nicht aus den Anschreiben der Beklagten zu übersandten Reinigungsprotokollen (Anlagen B2 ff.). Es wird in den betreffenden Schreiben beklagtenseits nur eingefordert, „zukünftig eine vertragsgemäße Reinigung sicherzustellen“. Ungewiss ist auch, wann diese Schreiben zugegangen sind, worauf es aber ankommt, da die Räumlichkeiten nach der jeweiligen Reinigung wieder genutzt wurden. 13

Soweit die Beklagte auch darauf verweist, wegen der Eigenart der Reinigungsleistung als „flüchtiges Gewerk“ sei eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht möglich und daher auch wegen „Unzumutbarkeit“ entbehrlich, so hilft dies nicht weiter. Beklagtenseits ist wesentlich vorgetragen, die Reinigungskontrollen seien vor Betriebsbeginn durchgeführt worden. Hierbei sollen die Mängel festgestellt worden sein. Der Beklagten ist dann aber eine – ggf. mündlich oder fernmündlich auszusprechende - Mängelbeseitigungsaufforderung nach der Eigenart der Werkleistung grundsätzlich möglich und auch angesichts der heutigen Kommunikationstechnologie (etwa Mobiltelefon) zumutbar. Ob die Klägerin (genügend) Springer zur Durchführung der Nachbesserung im Einsatz hatte, was die Beklagte anzweifelt, ist ohne Relevanz, da die Nichtdurchführung auf Grund unzureichender Personaldecke dann allein zur Fruchtlosigkeit der Mängelbeseitigungsaufforderung führen würde, was wiederum das Minderungsrecht der Beklagten nur eröffnen würde. 14

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

<u>Streitwert für die Berufung:</u>		16
Für die ausgeurteilte Zahlung:	17.665,61 €	17
(Zinsen und vorgerichtliche Kosten bleiben gemäß § 4 Abs. 1 ZPO außer Ansatz)		18
Für die ausgeurteilte Feststellung:	<u>2.000,00 €</u>	19
19.665,61 €		20
