Titel:

Coronavirus, SARS-CoV-2, Leistungen, Vertragsschluss, Mieter, Werklohnforderung, Versicherung, Widerspruch, Kostenvoranschlag, Schadensereignis, Vertrag, Zeuge, Anspruch, Nachweis, Umfang, Auftrag, ohne Auftrag

Schlagworte:

Coronavirus, SARS-CoV-2, Leistungen, Vertragsschluss, Mieter, Werklohnforderung, Versicherung, Widerspruch, Kostenvoranschlag, Schadensereignis, Vertrag, Zeuge, Anspruch, Nachweis, Umfang, Auftrag, ohne Auftrag

Vorinstanz:

LG Landshut, Urteil vom 20.12.2019 – 23 O 1821/16

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 17.06.2020 – 20 U 733/20 Bau

Fundstelle:

BeckRS 2020, 48108

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Landshut vom 20.12.2019, Az. 23 O 1821/16, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Bei dem Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 20.03.2020, 20 U 733/20, hat es sein Bewenden.
3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu Ziffer 1 dieses Beschlusses bis zum 08.05.2020.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Senat ist einstimmig der Auffassung, dass das angefochtene Urteil des Landgerichts Landshut vom 20.12.2019 weder auf einem Rechtsfehler beruht (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO) noch dass nach § 529 ZPO zu berücksichtigende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Vielmehr hat das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

2

Zur Begründung nimmt der Senat zunächst Bezug auf das erstinstanzliche Urteil. Hierzu sind - insbesondere im Hinblick auf die Berufungsbegründung der Klägerin - folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

3

1. Der Senat ist ebenso wie das Landgericht der Überzeugung, dass die Klägerin nicht nachweisen konnte, dass ihrer Forderung ein wirksam zwischen den Parteien geschlossener Vertrag zugrunde liegt.

4

a) Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass der Zeuge T. angab, auf Veranlassung der Beklagten bei der Klägerin angerufen zu haben bzw. im Namen der Klägerin einen Auftrag erteilt zu haben. Das alleine reicht aber nicht, um eine Überzeugung des Senats von dem von der Klägerin behaupteten Vertragsschluss zu begründen. Zu berücksichtigen sind nämlich auch folgende Umstände: Zum einen konnte der Zeuge T. keinerlei Einzelheiten zum Inhalt und Umfang des Auftrags wiedergeben, insbesondere also nicht, ob der

Auftrag den Inhalt hatte, den letztlich die Rechnung K3 widerspiegelt. Überdies ergibt sich aus der E-Mail vom 17.02.2012 auch, dass auf den Anruf des Zeugen hin ein Vertragsschluss zwischen den Parteien gerade nicht zustande kam, da die Klägerin diesen abgelehnt habe. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Aussage der Zeugin I. P., auf die sich die Klägerin insoweit ohne Erfolg beruft. Denn die Zeugin P. gab an, dass sie mehrfach mit der Beklagten persönlich telefoniert habe und der Auftrag gerade nicht durch die Firma B. erteilt wurde. Anders als die Klägerin, zieht der Senat aus diesen beiden Zeugenaussagen mithin gerade nicht den Schluss, dass eine Bevollmächtigung der Firma Bechert nachgewiesen wurde und diese dann im Namen der Beklagten sich mit der Klägerin über den behaupteten Vertrag einigte.

5

b) Auch kann der Senat den Entscheidungsgründen des Ersturteils nicht entnehmen, dass das Landgericht die Mail vom 17.02.2012 falsch verstanden hat. Richtig ist jedenfalls, dass dort wiedergegeben wird, die Klägerin habe den Auftrag abgelehnt („... haben wir erfahren, dass die von uns in Ihrem Namen mündlich beauftragte Fa. D. den Auftrag abgelehnt hat“). Soweit die Klägerin sich auch in diesem Zusammenhang auf die Zeugin P. beruft, sei auf die obigen Ausführungen verwiesen.

6

c) Die Klägerin gibt des Weiteren richtig wieder, dass die Beklagte angab, von den Trocknungsarbeiten überhaupt erst von einem Mieter erfahren zu haben. Soweit die Klägerin aus dem Umstand, dass die Beklagte diesen Arbeiten sodann nicht widersprach, offenbar den Schluss ziehen möchte, dass deshalb ein Vertrag zustande kam, ist das schon im Ansatz unzutreffend. Darüber hinaus hatte die Beklagte aus ihrer Sicht überhaupt keine Veranlassung zum Widerspruch, denn sie hatte sich darauf verlassen, dass die Versicherung alles regeln würde (vgl. Niederschrift der persönlichen Anhörung im Termin vom 01.12.2016). Ebenso wenig lässt sich etwas daraus ableiten, dass die Beklagte nicht dem Inhalt der Mail vom 17.02.2012 widersprach, wonach der Auftrag hätte in ihrem Namen erteilt werden sollen (vgl. aber Berufungsbegründung S.8 unten). Dazu hatte sie nach dem Inhalt der Mail schließlich keine Veranlassung, denn daraus ergibt sich, dass die Klägerin den Auftrag gerade nicht angenommen hatte.

7

d) Anders als die Klägerin entnimmt der Senat den Gründen des Ersturteils auch nicht, dass das Landgericht darauf abgestellt habe, die Beklagte habe sich hinsichtlich des von ihr gewünschten Kostenvoranschlags von der späteren Rechnungssumme von mehr als 40.000,- € leiten lassen (vgl. Berufungsbegründung Seite 11 unten / 12 oben). Die diesbezüglichen Ausführungen im Ersturteil sind ersichtlich so zu verstehen, dass die vorherige Einholung eines Kostenvoranschlags aus Sicht der Beklagten sinnvoll war, wie sich hier letztlich an der am Ende ausgestellten Rechnung in Höhe von mehr als 40.000,- € zeigt.

8

e) Auch die übrigen Zeugenaussagen begründen nicht die Überzeugung des Senats, dass der von der Klägerin behauptete Vertrag geschlossen wurde, sondern begründen erhebliche Zweifel daran. Insbesondere aus den Angaben der Zeugen G. und K. ergibt sich, dass ein Auftrag nur erteilt werden sollte, wenn vorher ein Kostenvoranschlag bzw. ein Angebot der Klägerin erstellt werden würde. Der Zeuge Ba. hätte eine Freigabe bis 50.000,- € zwar erklären können, gab aber an, dass er eine solche nicht erklärt habe, was im Übrigen vom Geschäftsführer der Klägerin bestätigt wurde.

9

f) Das Argument der Klägerin, das Erstgericht habe die Beweislastregel verkannt, dass für rechtshindernde und rechtshemmende Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgegner die Beweislast trage, kann ihrer Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Eine derartige Verkennung der Beweislast entnimmt der Senat dem Ersturteil nicht. Dass die Beklagte angab, sie habe ohne Kostenvoranschlag keinen Auftrag erteilen wollen, stellt in Bezug auf die geltend gemachte werkvertragliche Forderung keine rechtshindernde oder rechtshemmende Einrede dar.

10

g) Es bleibt mithin dabei, dass die Klägerin den von ihr behaupteten Vertragsschluss beweisen muss und diesen Beweis nicht erbracht hat. Dies gilt unabhängig davon, dass die Klägerin nunmehr der Auffassung ist (die der Senat im Übrigen nicht teilt), dass auf den behaupteten Vertrag Mietrecht und nicht Werkvertragsrecht anzuwenden sei (Berufungsbegründung Seite 16), obwohl noch erstinstanzlich eine restliche Werklohnforderung geltend gemacht wurde.

11

2. Auch ein Anspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 670, 683 Abs. 1 BGB besteht nicht.

12

a) Die Klägerin beruft sich in diesem Rechtsstreit ausdrücklich darauf, dass sie den geltend gemachten Anspruch auf einen zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag stützt, den sie erfüllt habe. Nachdem ihr der Nachweis des Vertragsschlusses, also eines Auftrags, aber nicht geglückt ist, führt dies nicht etwa dazu, dass ihr der gleiche Anspruch gleichsam automatisch auch ohne Auftrag zusteht. Bei der Anwendung der Vorschriften über die GoA ist nämlich immer zu berücksichtigen, dass mit ihnen ein Ausgleich zwischen den Interessen des Geschäftsführenden und des Geschäftsherrn zu suchen ist. Was den Geschäftsherrn angeht, muss wegen des Grundsatzes der Privatautonomie dessen Interesse vor unerwünschten bzw. aufgedrängten Eingriffen berücksichtigt werden.

13

Im hier zu entscheidenden Fall hat der Senat schon Zweifel daran, dass die Klägerin den erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen bewiesen hat. Zwar steht die Verfolgung eines eigenen Interesses der Annahme einer GoA grundsätzlich nicht entgegen. Im vorliegenden Fall aber, in dem sich die Klägerin ausdrücklich auf einen bestehenden Vertrag und dessen Erfüllung beruft, besteht jedenfalls keine Vermutung für einen gleichzeitig auch bestehenden Fremdgeschäftsführungswillen (vgl. auch MüKoBGB/Schäfer, 8. Aufl. 2020, BGB § 677 Rn. 140; BeckOK BGB/Gehrlein, 53. Ed. 1.2.2020, BGB § 677 Rn. 16 unter Verweis auf BGH NJW-RR 2010, 509; jeweils zitiert nach beck-online), zumindest nicht für ein Geschäft, dessen Umfang über die nötigsten Arbeiten hinausging (16.933,55 € wurden schließlich an die Klägerin bezahlt).

14

b) Unabhängig von der Frage der Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens kann die Klägerin gem. §§ 670, 683 Abs. 1 BGB ohnehin nur Ersatz für diejenigen Aufwendungen verlangen, die sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Dazu gehören die mit der Klage geltend gemachten Positionen nicht. Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, hat die Klägerin nicht nachgewiesen, dass sie Leistungen erbracht hat, die sie für erforderlich halten durfte und die nicht bereits mit der erbrachten Zahlung abgegolten sind.

15

aa) Klarzustellen ist zunächst, dass es im Rahmen eines Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag - anders als die Klägerin meint - nicht etwa um die übliche oder angemessene Vergütung geht, sondern sie nur Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen kann, deren tatsächliche Erbringung sie einerseits nachgewiesen hat und die sie andererseits den konkreten Umständen des Einzelfalles nach für erforderlich halten durfte. Entscheidend ist, was sie nach sorgfältiger Prüfung der ihr bekannten Umstände vernünftigerweise aufzuwenden hatte. Dies kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern bemisst sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles, deren Würdigung der tatrichterlichen Beurteilung obliegt (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2012, Az. V ZR 230/11, Rn. 15, m.w.N., zitiert nach juris).

16

bb) Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin gehalten war, einen Kostenvoranschlag zu erbringen. Sie konnte nicht davon ausgehen, dass sie über einen Zeitraum von über zwei Monaten Leistungen erbringen durfte, über dessen Umfang und Kosten sie die Beklagte im Unklaren ließ. Dies ergibt sich insbesondere aus den Angaben der Zeugen G. und K. im Termin vom 09.10.2017 (Bl. 130 ff. d.A.). Darüber hinaus ergibt sich aus den Angaben der Beklagten und des Zeugen Ba. einerseits, dass die Beklagte selber keinen Auftrag erteilen wollte, sondern dies der Versicherung überlassen wollte, andererseits, dass der Zeuge Ba. keine Freigabe erteilt hatte, weil er kein Angebot der Klägerin hatte. Der Geschäftsführer der Klägerin bestätigte ausdrücklich, dass der Zeuge Ba. die Freigabe ihm gegenüber nicht erklärt habe (Protokoll vom 09.10.2017, Seite 2, vorletzter Absatz), auch die Zeugin P. gab nichts anderes an.

17

cc) Eine Trocknung des Fehlbodens kann nicht für eine Fläche von 584,80 qm abgerechnet werden, sondern allenfalls für 183 qm. Wie der Sachverständige R. in seinem Gutachten vom 25.03.2018 ausgeführt hat (vgl. dort Seite 7), ist es üblich, zur Feststellung des Ausmaßes der Durchfeuchtung der Holzbalkendecke die Feuchtigkeit in den Balkenfeldern und Kassetten zu messen, ein Messprotokoll anzulegen und auf dieser Grundlage zu entscheiden, welche Trocknungsmaßnahmen erforderlich sind. Da

ein solches Messprotokoll nicht vorliegt, kann die Klägerin insoweit nicht die Erforderlichkeit der abgerechneten Arbeiten beweisen. Auch der Zeuge L. konnte nicht angeben, wie die Quadratmeterzahl ermittelt wurde. An die Einzelheiten der Trocknungsarbeiten konnte er sich nicht mehr erinnern (vgl. Protokoll vom 14.10.2019, Seiten 3 bis 5, Bl. 299 ff. d.A.).

18

Im Übrigen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Erstgerichts Bezug genommen. Das gilt auch für die zu verneinende Frage, ob dem Beweisangebot der Klägerin zum Aufbau der Decke (vgl. Schriftsatz vom 06.06.2018, Seite 3 unten, sowie Schriftsatz vom 19.11.2019, Seite 2) hätte nachgegangen werden müssen. Da es immer um das konkrete Ausmaß des Wasserschadens geht, lässt sich die behauptete Erforderlichkeit der Trocknung (nunmehr acht) Jahre nach dem Schadensereignis nicht durch einen weiteren Ortstermin feststellen; auch deshalb wird üblicherweise ein Messprotokoll erstellt. Auf die Ausführungen des Sachverständigen in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 25.11.2018 sowie die protokollierte Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 14.10.2019 wird Bezug genommen.

19

dd) Anzahl der Räume: Anders als die Klägerin meint, hat das Erstgericht die Zahl der Räume nicht willkürlich auf 15 gekürzt (vgl. aber Berufungsbegründung Seite 19 unten). Zum einen fehlt auch hier das Messprotokoll, aus dem sich auch die Anzahl der Räume ergeben hätte (vgl. Sachverständigengutachten vom 25.03.2018, S.9). Zum anderen konnte sich der Zeuge L. auch hier nicht an den genauen Umfang der Arbeiten erinnern (vgl. Seiten 3 und 4 des Protokolls vom 14.10.2019).

20

ee) Die Preisfindung des Erstgerichts auf Basis der sachverständigen Ausführungen begegnet keinen Bedenken (vgl. aber Berufungsbegründung Seite 20 f.), insbesondere nicht, dass es sich um eine Berechnung auf Grundlage der von Versicherungsunternehmen gezahlten Preise handelt (vgl. dazu den tabellarischen Anhang „Preise technische Trocknung“ zum Gutachten vom 25.03.2018). Im Gegenteil, die Klägerin durfte nach den Umständen des Falles nur die Aufwendungen für erforderlich halten, die die Versicherung der Beklagten ersetzen würde.

21

ff) Hohlraumtrocknung und Verlängerung der Trocknungsdauer: Soweit die Klägerin hier wiederum moniert, das Erstgericht habe die Kürzung des Gebäudeversicherers „unkritisch“ übernommen (Berufungsbegründung Seiten 19 und 20), sei darauf verwiesen, dass die Klägerin die Notwendigkeit dieser Rechnungsposition mangels Vorlage eines Messprotokolls nicht nachweisen kann. Auf Seite 11 des Sachverständigengutachtens vom 25.03.2018 wird Bezug genommen.

22

Es geht nicht darum, ob die Klägerin Messungen als vertragliche Leistung schuldet (so aber Berufungsbegründung Seite 22 unten), sondern darum, dass sie die Erforderlichkeit der von ihr abgerechneten Arbeiten mangels Messprotokolls nicht nachweisen kann.

23

3. Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, stellt der Senat der Klägerin anheim, die Rücknahme des Rechtsmittels zu erwägen. Im Falle der Rücknahme muss die Klägerin nur zwei statt ansonsten vier Gerichtsgebühren bezahlen (vgl. Nr. 1220, 1222 KV - GKG).

II.

24

1. Soweit sich die Klägerin mit ihrer Gegenvorstellung vom 02.04.2020 gegen den Beschluss des Senats vom 20.03.2020 gewandt hat, hat es nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage mit der Entscheidung des Senats sein Bewenden.

25

Der Einstellungsantrag nach §§ 707, 719 ZPO ist unbegründet. Es besteht kein Grund, ausnahmsweise von der gesetzgeberischen Grundentscheidung abzuweichen. Insoweit wird auf die Begründung des Beschlusses vom 20.03.2020 Bezug genommen.

26

2. Im Hinblick auf die Gegenvorstellung sei ergänzend Folgendes ausgeführt:

27

a) Soweit die Klägerin moniert, dass der Rechtsstreit bereits acht Jahre dauere, ist dies unzutreffend. Zwar datiert die streitgegenständliche Rechnung der Klägerin (Anlage K3) vom 30.04.2012, allerdings beantragte die Klägerin erst über dreieinhalb Jahre später, nämlich am 23.12.2015, den Erlass eines Mahnbescheids. Die Anspruchsbegründung der Klägerin datiert erst vom 08.08.2016. Mithin ist eine Verzögerung von über vier Jahren ausschließlich in der Sphäre der Klägerin zu suchen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass das Erstgericht eine umfangreiche Beweisaufnahme durchgeführt hat, in deren Verlauf an insgesamt drei Terminen zur mündlichen Verhandlung sieben Zeugen vernommen und die Parteien angehört wurden, zudem ein Sachverständigengutachten sowie zwei ergänzende gutachterliche Stellungnahmen eingeholt wurden und eine persönliche Anhörung des Sachverständigen erfolgte.

28

b) Dem Argument der Klägerin, ihr werde Liquidität in fünfstelliger Höhe entzogen, ist entgegenzuhalten, dass es - nachdem die Klage abgewiesen wurde - bei ihrem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nur um die vorläufige Vollstreckung wegen der Kosten des Rechtsstreits geht, und nicht um die Hauptsacheforderung.

29

c) Auch der lediglich pauschale Hinweis der Klägerin, dass die Folgen der Coronavirus - Pandemie gerichtsbekannt seien, vermag im konkreten Fall nicht dazu zu führen, hier die Voraussetzungen des § 707 Abs. 1 ZPO anzunehmen.

30

d) Ohne dass es darauf noch ankommt, ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Berufung der Klägerin keine Aussicht auf Erfolg hat. Auf die obigen Ausführungen unter Ziffer I. wird Bezug genommen.