

Titel:

Leistungen, Bauvertrag, Werklohnforderung, Werklohn, Schlussrechnung, Streitwert, Abnahme, Sicherheitsleistung, Klage, Abnahmeprotokoll, Zeuge, Anlage, Vollstreckbarkeit, Auftrag, Kosten des Verfahrens

Schlagworte:

Leistungen, Bauvertrag, Werklohnforderung, Werklohn, Schlussrechnung, Streitwert, Abnahme, Sicherheitsleistung, Klage, Abnahmeprotokoll, Zeuge, Anlage, Vollstreckbarkeit, Auftrag, Kosten des Verfahrens

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 21.07.2021 – 20 U 5268/20 Bau

Fundstelle:

BeckRS 2020, 49373

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 31.754,95 Euro nebst Zinsen hieraus seit dem in Höhe von 8%-Punkten p. a. über dem Basiszinssatz seit 27.04.2018 zu bezahlen.

II. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin 41% und die Beklagte 59%.

IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

V. Der Streitwert wird auf 53.999,70 Euro festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin macht eine restliche Werklohnforderung geltend.

2

Die Klägerin ist eine mittelständische Fachfirma, die Metallbauarbeiten durchführt. Die Beklagte ist als Bauträger tätig und hat die Studentenwohnanlage C., bestehend aus vier Häusern, errichtet in L.. Die Klägerin hat an dem Neubau Metallbauarbeiten mit Verglasung durchgeführt gemäß Bauvertrag zwischen den Parteien vom 07.02.2013 (Anlage K 5) und gemäß Auftragsbestätigung der Klägerin vom 08.02.2013 (Anlage K 6). Zusätzlich zu dem Bauvertrag hat die Beklagte die Klägerin noch mit den Nachträgen der Positionen N1.3 und N1.4 (Anlage K 7) und dem Nachtrag (Anlage K 8) beauftragt. Die Klägerin hat im Juni 2013 ihre Leistungen erbracht. Es liegen handschriftliche Abnahmeprotokolle vor (Anlage K 10).

3

Schlussrechnung vom 31.12.2013 (Anlage K 11) rechnete die Klägerin ihre Leistungen ab mit Fälligkeit zum 26.04.2014. Eine Bezahlung durch die Beklagte erfolgte trotz Zahlungserinnerung nicht. Nach dem Bauvertrag hatte sich die Klägerin gemäß Ziffer 11 mit einem Werbekostenzuschuss von 1% und an der Bauleistungsversicherung in Höhe von 0,25% zu beteiligen, so dass eine rechnerische Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von mindestens 40.846,65 Euro besteht.

4

Die Klägerin trägt vor, dass am 18.07.2013 und am 10.09.2013 die Abnahme stattgefunden hätte. Die in der Schlussrechnung angegebenen Mehrungen seien angefallen und die Regiearbeiten von der Beklagten beauftragt worden. Mehrungen seien angefallen und mit dem üblichen und angemessenen Preis in Rechnung gestellt worden. Die Regiearbeiten seien vom Bauleiter der Beklagten beauftragt worden. Ein Kran sei erforderlich gewesen.

5

Die Klägerin beantragt,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 53.999,70 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8%-Punkten p. a. über dem Basiszinssatz seit 27.04.2014 zu bezahlen.

6

Die Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

7

Die Beklagte trägt vor, dass im Bauvertrag die Parteien in Ziffer 9 eine förmliche Abnahme vereinbart hätten. Eine förmliche Abnahme sei nie erfolgt. Das Schriftstück Anlage K 10 sei kein förmliches Abnahmeprotokoll. Die Mehrungen aus der Schlussrechnung N2.1, N2.2, N2.3 und N2.4 seien nicht in Auftrag gegeben worden und für die Kranstellung N2.5 bestehe keine Anspruchsgrundlage. Regiearbeiten seien von der Beklagten nie in Auftrag gegeben worden und seien auch nicht erforderlich gewesen.

8

Die Klägerin hätte laut Bauvertrag die Wartung der Fenster für fünf volle Kalenderjahre ab Datum der vollständigen förmlichen Abnahme kostenfrei übernehmen müssen. Sie habe dies jedoch nur ein einziges Mal ausgeführt und erledigt. Sie hätte dies in den Jahren 2014, 2015, 2016, 2017 und 2018 jährlich machen müssen. Es ergäben sich Wartungskosten für vier Jahre und somit insgesamt 35.810,53 Euro. Um diesen Betrag sei der Vergütungsanspruch der Klägerin gemindert.

9

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 09.11.2017, 23.05.2019, 23.01.2020 und 16.07.2020 Bezug genommen.

10

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die uneidliche Einvernahme des Zeugen D. Diesbezüglich wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.07.2020 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

11

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

12

I. Die Klägerin kann von der Beklagten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Bauvertrag vom 07.02.2013 (Anlage K 5) restlichen Werklohn in Höhe von 31.754,94 Euro verlangen.

13

Unstreitig kam zwischen den Parteien der Bauvertrag vom 07.02.2013 zustande mit den unstreitigen Nachträgen (K 7, K 8 und K 9). Unstreitig hat die Klägerin ihre Leistungen erbracht. Im Laufe des Verfahrens wurde unstreitig gestellt, dass der Klägerin noch ein rechnerischer Werklohn in Höhe von 40.846,65 Euro grundsätzlich zustehen könnte.

14

Die hierfür Beweis belastete Klagepartei konnte jedoch nicht zur Überzeugung des Gerichts die Mehrungen aus der Schlussrechnung K 11 N2.1 in Höhe von 342,- Euro, N2.2 in Höhe von 132,- Euro, N2.3 in Höhe von 186,- Euro, N2.4 in Höhe von 4.896,- Euro, N2.5 in Höhe von 1.031,95 Euro nachweisen sowie die Beauftragung der Regiearbeiten in Höhe von 285,- Euro, 1.551,25 Euro, 85,- Euro und 582,50 Euro. Diese Positionen sind vom Betrag von 40.846,65 Euro abzuziehen, so dass ein offener Restwerklohn in Höhe von 31.754,95 Euro verbleibt.

15

Die hierfür Beweis belastete Klagepartei konnte nicht zur Überzeugung des Gerichts nachweisen, dass die behaupteten Mehrungen und Regiearbeiten in Auftrag gegeben wurden. Der hierfür benannte Zeuge, der Bauleiter D. gab an, dass er sich nicht mehr erinnern könne, dass er Regiearbeiten in Auftrag gegeben habe. Wenn er Regiearbeiten in Auftrag gegeben habe, habe er immer Regiezettel unterschrieben. Die

Klagepartei konnte jedoch keinerlei unterschriebene Regiezettel vorlegen. Zu den von der Klagepartei vorgelegten E-Mails hinsichtlich Regiearbeiten gab der Zeuge an, dass er immer auf der Baustelle gewesen sei und E-Mails das Büro der Beklagten gemacht habe. Er könne dazu nichts sagen. Ein Fahrgerüst sei seiner Meinung nach nicht erforderlich gewesen, da die ganze Zeit ein Gerüst vorhanden gewesen sei bis zum Einbau der Stahltreppe. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass der Zeuge D. Bauleiter bei der Beklagten war. Allerdings erscheint dem Gericht auch nachvollziehbar, dass sich der Bauleiter an Regiearbeiten, die acht Jahre vorher in Auftrag gegeben werden sollten, nicht mehr erinnern kann.

16

Insgesamt konnte jedoch die hierfür Beweis belastete Klagepartei nicht zur Überzeugung des Gerichts nachweisen, dass die Mehrungen und Regiearbeiten in Auftrag gegeben wurden bzw. erforderlich waren.

17

Die Beklagtenpartei kann von der restlichen Werklohnforderung nicht die von ihr geltend gemachten 35.810,53 Euro Wartungskosten für vier Jahre abziehen.

18

Zwar war unstreitig zwischen den Parteien im Bauvertrag unter Ziffer 1 vereinbart, dass die Klägerin die Wartung der Fenster für fünf volle Kalenderjahre ab Datum der vollständigen förmlichen Abnahme kostenfrei übernimmt.

19

Ebenfalls vertrat die Klägerin die Auffassung, dass eine förmliche Abnahme im Jahr 2013 erfolgt sei.

20

Die Beklagtenpartei bestritt jedoch eine förmliche Abnahme. Da die Beklagtenpartei während des gesamten Rechtsstreits eine förmliche Abnahme bestritten hat, und unstreitig vereinbart war, dass die Klägerin die Wartungsarbeiten ab dem Datum der förmlichen Abnahme schuldet, kann die Beklagtenpartei nicht einerseits die förmliche Abnahme bestreiten und andererseits nunmehr Gegenansprüche gegenüber der Klägerin geltend machen wegen nicht ab förmlicher Abnahme durchgeführter Wartungsarbeiten. Dies würde gegen § 242 BGB verstoßen.

21

Zudem war die Klägerin auch berechtigt, die Wartungsarbeiten zu verweigern, da die Beklagte die offene Werklohnforderung der Klägerin nicht bezahlt hat. Zumindest in Höhe von 31.754,95 Euro bestand die offene Werklohnforderung, so dass die Klägerin hinsichtlich der Wartungsarbeiten ein Zurückbehaltungsrecht hat, da sich die Beklagte in Zahlungsverzug mit der Werklohnforderung befand.

22

Der Werklohnanspruch ist auch fällig. Da die Beklagte keinerlei Mängel mehr geltend macht, wäre sie nunmehr zu einer förmlichen Abnahme verpflichtet gewesen, so dass Abnahmefiktion eingetreten ist.

23

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

24

II. Die Kostenentscheidung folgt § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

25

Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.