OLG München, Hinweisbeschluss v. 20.07.2020 – 27 U 2207/20 Bau

Titel:

Schadensersatzanspruch, Werklohn, Werklohnforderung, Berufung, Abnahme, Rechtsfehler, Wirksamkeit, Klage, pauschale, Verweis, Tatsachen, Beklagte, Recht, Bezahlung, angefochtene Entscheidung, Aussicht auf Erfolg

Schlagworte:

Schadensersatzanspruch, Werklohn, Werklohnforderung, Berufung, Abnahme, Rechtsfehler, Wirksamkeit, Klage, pauschale, Verweis, Tatsachen, Beklagte, Recht, Bezahlung, angefochtene Entscheidung, Aussicht auf Erfolg

Vorinstanz:

LG Memmingen, Endurteil vom 08.04.2020 – 1 HK O 1715/19

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 11.08.2020 – 27 U 2207/20 Bau

Fundstelle:

BeckRS 2020, 53332

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Memmingen vom 08.04.2020, Az. 1 HK O 1715/19, 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. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Entscheidungsgründe

I.

1
Das Urteil des Landgerichts Memmingen entspricht der Sach- und Rechtslage.

2
Die angefochtene Entscheidung weist weder entscheidungserhebliche Rechtsfehler auf noch rechtfertigen die nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

3
Die mit der Berufung erhobenen Rügen greifen nicht durch.

4
Das Landgericht Memmingen hat die Klage zu Recht abgewiesen.

5
Dem Kläger steht der von ihm geltend gemachte Rückzahlungsanspruch nicht zu.

Im Einzelnen ist auszuführen wie folgt:

6
1. Die vom Kläger vorgetragene Abrechnung - d.h. geleistete Abschlagszahlungen abzüglich pauschaliertem Schadensersatz wegen Nichterfüllung (auf der Basis von Ziffer VII. 3 der vereinbarten Vertragsbedingungen) - geht ins Leere.

7
Die Beklagte hat einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gerade nicht geltend gemacht hat.

8
2. Der streitgegenständliche Werkvertrag wurde durch den klägerischen Schriftsatz vom 18.12.2019 gemäß § 649 BGB a.F. frei gekündigt.

9
Der pauschale Vortrag einer vorherigen Kündigung wurde von der Beklagtenseite substantiiert bestritten.

10
Folge der Kündigung ist eine Auflösung des Vertrages ex nunc, d.h. die vertraglichen Verpflichtungen für Vergangenheit bestehen fort (Mansel/Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage 2018, § 648, Rn. 3-4 m.w N.).

11
Die für die Fälligkeit des (Teil-)Anspruchs erforderliche Abnahme wurde vorliegend durchgeführt.

12
Der Kläger hat die individuell gefertigten Gewerke der Beklagten am 03.03.2016 unstreitig abgerufen und nach Fertigstellung mit Unterschrift vom 01.08.2017 bestätigt (Anlage B1), dass „die Abnahme ohne sichtbare Mängel erfolgte“.

13
Entsprechend ist der Kläger zur Bezahlung dieses Teils der Werklohnforderung, der von der Beklagten in der Klageerwiderung vom 22.01.2020 (Bl. 19/30 d.A.) konkret auf der Grundlage des streitgegenständlichen Werkvertrags abgerechnet wurde, verpflichtet.

14
Ein positiver Saldo zu Gunsten der Klagepartei lässt sich nach Verrechnung mit den geleisteten Zahlungen nicht feststellen, so dass ein Rückzahlungsanspruch des Berufungsführers ausscheidet. Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen im Ersturteil Bezug genommen.

15
Soweit der Kläger den Vergütungsanspruch im Hinblick auf Ziffer VII. der vereinbarten Vertragsbedingungen auf 15% des vereinbaren Werklohn beschränken will, kann dem nicht gefolgt werden.

16
Ausweislich der klaren und eindeutigen Regelung findet diese nur Anwendung im Falle des Verzugs des Bestellers und dem hieraus resultierenden Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

17
Der Verweis des Berufungsführers auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.05.2011 (- VII ZR 181/10 - NJW 2011, 1954) geht insoweit ins Leere. Bei dem dort entschiedenen Fall war die Wirksamkeit einer Vergütungspauschalierung, die vorliegend nach dem ausdrücklichen Wortlaut der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingung gerade nicht gegeben ist, streitig.

II.

18
Aus den dargelegten Gründen hat die Berufung unter keinem Gesichtspunkt Aussicht auf Erfolg.

19
Der Senat rät daher - auch aus wirtschaftlichen Gründen - zur Rücknahme der Berufung.

20
Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).