

Titel:

Mietausfallschaden, Aufhebungsvereinbarung, Hemmung der Verjährung, Einrede der Verjährung, Verjährungsbeginn, Ablauf der Verjährungsfrist, Verjährungshemmung, Verjährungsvorschriften, Bezugsfertigkeit, Werkvertrag, Sachverständigengutachten, Aufhebungsvertrag, Prozeßbevollmächtigter, Erfüllungsverweigerung, Vorläufige Vollstreckbarkeit, Bereitstellungszinsen, Abschlagszahlungen, Streitwert, Elektronischer Rechtsverkehr, Mietzins

Schlagworte:

Zuständigkeit des Landgerichts, Verzug der Beklagten, Verjährung von Verzugsansprüchen, Schadensersatzanspruch für Mehrkosten, Flächenabweichungen

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 09.03.2021 – 28 U 7084/20 Bau

OLG München, Beschluss vom 22.04.2021 – 28 U 7084/20

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 27.07.2022 – VII ZR 339/21

Fundstelle:

BeckRS 2020, 63371

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 108.993,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 22.12.2018 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 40 % und die Beklagte 60 % zu tragen.
4. Das Urteil ist jeweils gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 183.613,66 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger nimmt die Beklagte in Mithaftung wegen Ansprüchen aus einem Werkvertrag über die Errichtung einer Immobilie.

2

Am 29.11.2012 schloss der Kläger mit Frau ... sowie der ... einen Kauf- und Werkvertrag (Anlage K1), in dem Frau ... einen Miteigentumsanteil an dem Baugrund an den Kläger veräußerte und die ... sich in einem Werkvertrag verpflichtete, auf diesem Baugrundstück gemäß einer konkreten Baubeschreibung eine Doppelhaushälfte mit 2 Tiefgaragenstellplätzen zu errichten.

3

§ 14 des Werkvertrags (Anlage K1, dort Seite 25) lautet:

„Für die in vorstehendem Abschnitt B. begründeten Verpflichtungen der ... in ..., Ortsteil ... als Auftragnehmer, übernimmt die ... in ..., Ortsteil ... die gesamtschuldnerische Mithaftung für deren Erfüllung.“

4

Sowohl die ... als auch die Beklagte (die ...) wurden bei Abschluss des notariellen Vertrags von dem Zeugen ... vertreten.

5

Gemäß § 2 Ziff. 4) des Werkvertrags sollte das Vertragsobjekt unverzüglich, spätestens jedoch bis zum Ablauf von 8 Monaten nach Erteilung der Baugenehmigung bezugsfertig hergestellt werden. Die Baugenehmigung (Anlage K2) wurde am 29.05.2013 erteilt.

6

Die ... begann mit der Erstellung des Rohbaus und forderte vom Kläger verschiedene Teilzahlungen, die der Kläger leistete. Immer mehr der eingeschalteten Subunternehmer stellten die Arbeiten ein, weil sie vom Bauträger nicht bezahlt wurden. Im Februar 2014 war das Objekt nicht fertiggestellt. Der Kläger mahnte die ... in der Zeit nach Februar 2014 mehrmals, die Bezugsfähigkeit herzustellen.

7

Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 11.11.2014 (Anlage K3) machte der Kläger gegenüber der ... Verzugsschäden wegen Mietausfall und bezahlter Bereitstellungszinsen geltend und forderte unter Fristsetzung einen verbindlichen Termin für die Fertigstellung und Abnahme zu benennen.

8

Daraufhin meldete sich der Zeuge ... beim Kläger persönlich und kündigte eine Besprechung innerhalb der nächsten Wochen an, um eine vernünftige Lösung zu finden. Weil ein solches Gespräch nicht zustande kam, forderte der Kläger mit Rechtsanwaltsschreiben vom 24.04.2015 (Anlage K4) die ... zu einer solchen Besprechung auf und wies auf Schadensersatzansprüche hin.

9

Unter dem Datum 01.07.2015 wurde sodann eine Aufhebungsvereinbarung (Anlage K5) zwischen dem Kläger und der ... geschlossen. Die Anlagen A1 und A2, in denen der Bautenstand und die bereits vom Kläger geleisteten Abschlagszahlungen festgehalten wurden, wurden Gegenstand der Vereinbarung. Auf die Anlage K5 wird ergänzend Bezug genommen.

10

Im Anschluss daran, stellte der Kläger das Bauvorhaben in Eigenregie fertig. Dabei bemühte er sich darum, die ursprünglich eingeschalteten Architekten, Planer und Handwerker zu gewinnen. Dazu waren aber nicht alle bereit und in der Lage.

11

Die Doppelhaushälfte des Klägers wurde Anfang Januar 2017 fertiggestellt, wobei sich die Fertigstellung der Tiefgarage und der Außenanlagen noch bis zum Sommer 2017 hinzog.

12

Die ... ist in Insolvenz geraten.

13

Mit Schreiben vom 30.04.2018 (Anlage K6) machte der Kläger gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche in Höhe von mehr als 250.000 € geltend und forderte eine Abschlagszahlung in Höhe von 200.000 € bis zum 14.05.2018.

14

Der Kläger hat aus einer Vertragserfüllungsbürgschaft 16.900 € erhalten (Blatt 48 der Akte).

15

Als Anlage K 14 hat der Kläger einen Mietvertrag über das streitgegenständliche Objekt vorgelegt.

16

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben (Blatt 26 der Akte).

17

Der Kläger behauptet (Blatt 13 der Akte), der Zeuge ... habe sich beim klägerischen Prozessbevollmächtigten nach dem Schreiben vom 25.04.2015 (Anlage K4) gemeldet und am 12.05.2015 und 19.05.2015 hätten Besprechungen stattgefunden, die der Zeuge ... für die Bauträgerseite wahrnahm. Zum Besprechungstermin am 19.05.2015 sei der Entwurf der Aufhebungsvereinbarung erstellt worden, die bei der Besprechung nochmals überarbeitet worden sei.

18

Bei der Besprechung am 12.05.2015 habe der Zeuge ... sowohl für die Beklagte als auch die ... dargelegt, dass beide Unternehmen zahlungsunfähig seien und nicht imstande sein werden, das Bauvorhaben fertig zu stellen (Bl. 13, 36 d.A.). Insoweit liege eine endgültige Erfüllungsverweigerung der Beklagten vor (Blatt 52 der Akte). Zuvor habe der Zeuge ... den Bauherrn immer noch versichert, dass das Bauvorhaben fertiggestellt werde.

19

Auch davor seien zahlreiche Gespräche zwischen dem Kläger und den anderen Bauherrn einerseits und dem Zeugen ... andererseits geführt worden (Blatt 34 der Akte). Der Geschäftsführer der Beklagten und der ... sei nie zugegen gewesen oder in irgendeiner Form erreichbar. Im Zuge dieser Gespräche sei von dem Zeugen ... für die Beklagten als Lösung ins Spiel gebracht worden, dass sie, die Beklagte die Verpflichtung der ... gegenüber allen Bauherren übernehme und das Bauvorhaben fertigstellen werde. Dieser Lösungsvorschlag sei gescheitert, wohl auch weil die eingeschalteten Nachunternehmer sich auch nicht mit der Beklagten einlassen wollten.

20

Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der ... sei abgeschlossen und das Verfahren masselos eingestellt.

21

Der Kläger behauptet Mietausfallschäden in Höhe von insgesamt 68.400 € (Blatt 15 der Akte). Die beabsichtigte Vermietung des Vertragsobjekts sei der Beklagten bekannt gewesen (Blatt 37 der Akte). Das Haus sei seit 15.12.2016 zu einer Nettokaltmiete von 2.490 € vermietet. Die Tiefgaragenstellplätze seien seit dem 01.07.2017 zu je 45 €, also insgesamt 90 € vermietet (Blatt 47 der Akte). Wäre die Wohnung, wie vertraglich vorgesehen errichtet worden, wäre ein Mietzins in Höhe von 2.850 € zu erzielen gewesen (Blatt 103 der Akte).

22

Darüber hinaus behauptet er einen Schadensersatzanspruch wegen zu geringer Fläche in Höhe von 22.053,61 € (Blatt 16 der Akte). Die 2% Hürde in Bezug auf das Flächenmaß aus dem Kaufvertrag sei überschritten (Blatt 38 der Akte).

23

Er meint ferner einen Schadensersatzanspruch wegen gezahlter Bereitstellungszinsen im Zeitraum Februar 2014 bis September 2014 in Höhe von 2.636,55 € zu haben.

24

Schließlich behauptet der Kläger Mehrkosten für die zu erbringenden Bauleistungen in Höhe von 90.846 € und Betreuungskosten für Mängelbeseitigung in Höhe von 2.677,50 €. Der Kläger habe genau die Bauleistungen fertiggestellt, die die Beklagte bzw. die ... nicht fertiggestellt habe. Das ergebe sich aus Anlage K9 die zum Gegenstand des Sachvortrags gemacht werde (Blatt 38 der Akte). Ergänzend wird Bezug genommen auf die Darstellung des Klägers im Schriftsatz vom 16.09.2019 (Blatt 63/73 der Akte) und Schriftsatz vom 07.11.2019 (Blatt 106/111 der Akte) sowie die Anlagen K 15 und K 16 und K 17. Der Kläger habe weitere Kosten gehabt, die nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind (Blatt 76 der Akte).

25

Wegen der Themen, die Gegenstand von Mangelbeseitigungsmaßnahmen waren, wird auf Blatt 44/45 der Akte Bezug genommen.

26

Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt. Der Zeitpunkt des Abschlusses der Aufhebungsvereinbarung könne der frühestmögliche Zeitpunkt für den Beginn von Verjährungsfristen für alle erdenklichen Ansprüche darstellen (Blatt 35 der Akte). Bis zum Abschluss der Aufhebungsvereinbarung hätten die Parteien in Kenntnis und mit Wissen und Wollen der Beklagten miteinander verhandelt, um zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Solange die Parteien miteinander verhandelten, sei nach Treu und Glauben die Verjährungsfrist gehemmt. Der Lauf der Verjährungsfrist für den Mietausfallschaden und die Bereitstellungszinsen könne daher frühestens am 01.07.2015 begonnen haben (Blatt 75 der Akte).

27

Den inhaltlichen Vorschlag für die Vereinbarung K5 habe der Zeuge H. in Vertretung für die Beklagte und die ... vorgegeben und auch die Vereinbarung verhandelt.

28

Der Kläger beantragt (Blatt 12 der Akte):

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 183.613,66 € nebst 5% Punkte über dem Basiszinssatz seit dem 22.12.2018 zu bezahlen.

29

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung

30

Die Beklagte meint (Blatt 26 der Akte), Ansprüche des Klägers dürften verjährt sein, nachdem der Kläger das Gebäude bereits im Jahr 2012 erworben hat und das Vertragsobjekt bis Ende Januar 2014 fertigzustellen war. Das verjährungshemmende Anerkenntnis im Rahmen der Aufhebungsvereinbarung sei lediglich mit der ..., nicht jedoch mit der Beklagten verhandelt und vereinbart worden.

Verjährungshemmende Maßnahmen gegen die Beklagte seien klägerseits nicht getroffen worden. Der Anspruch gegen die Beklagte sei deshalb am 31.12.2017 verjährt. Entscheidend für den Beginn der hier interessierenden Verjährungsfristen sei der Verzug mit der Fertigstellung (Blatt 42 der Akte). Zu diesem Zeitpunkt seien Schadensersatzansprüche gegenüber der Beklagten entstanden. Der Kläger habe keine Vergleichsverhandlungen mit der Beklagten geführt. Ergänzend wird auf Blatt 82/84 der Akte Bezug genommen.

31

Hilfsweise (Blatt 27 der Akte): Der Zeuge ... habe keine rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Abgabe von Erklärungen gehabt, weshalb zu bestreiten sei, dass er an den klägerseits geschilderten Besprechungen teilgenommen und Erklärungen abgegeben habe. Es müsse bestritten werden, dass der Zeuge ... sich als handlungsbevollmächtigt für die ... und die Beklagte ausgegeben habe (Blatt 41 der Akte).

32

Der Kläger habe die Beklagte jedenfalls zu keinem Zeitpunkt zur Erfüllung irgendwelcher vertraglicher Verpflichtungen aufgefordert.

33

Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der ... sei nach Kenntnis der Beklagten noch nicht abgeschlossen.

34

Ein Mietausfallschaden ab Februar 2014 müsse bestritten werden. Nicht ersichtlich sei, warum der Kläger nicht bereits im Februar 2014 die ... zur Fertigstellung des Vertragsobjekts aufgefordert habe. Auch sei nicht nachvollziehbar, warum der Kläger den Abschluss der Aufhebungsvereinbarung habe abwarten müssen, um mit den Bauarbeiten nach Ausspruch einer Kündigung des Bauvertrags selbst zu beginnen. Hilfsweise werde der geltend gemachte Mietausfallschaden auch der Höhe nach bestritten. Der Beklagten sei die beabsichtigte Vermietung des Gebäudes nicht bekannt gewesen. Nach Kenntnis der Beklagten habe der Kläger die streitgegenständliche Immobilie selbst bezogen (Blatt 42 der Akte). Nach Vorlage des Mietvertrags sei der klägerische Anspruch auf Erstattung des entgangenen Mietzinses derzeit jedenfalls unsubstantiiert und unschlüssig (Blatt 85 der Akte).

35

Die vom Kläger behaupteten Ist-Flächen müssten bestritten werden (Blatt 28 der Akte); ebenso der vom Kläger behauptete Zinsschaden. Der Kläger hätte die Kündigung des Vertrags gegenüber der ... deutlich früher erklären können und das bereitgestellte Darlehen daher vorzeitig verwenden können.

36

Auch die behaupteten Mehrkosten für Bauleistungen sei nicht nachvollziehbar und lediglich pauschal behauptet. Die bloße Vorlage von Rechnungen sei nicht ausreichend. Der Beklagten sei auch nicht nachvollziehbar, ob die klägerseits dargelegten offenen Werkvergütungsansprüche sich nur auf noch 91.260 € bezifferten. Die in Anlage 1 zur Aufhebungsvereinbarung Anlage K5 festgehaltenen Prozentsätze

könne die Beklagte nur mit Nichtwissen bestreiten (Blatt 94 der Akte). Wegen des weiteren Sachvortrags der Beklagten zu den behaupteten Mehrkosten wird im Übrigen auf Blatt 95/98 der Akte Bezug genommen.

37

Das Vorliegen von Mängeln am Vertragsobjekt, die noch in den Verantwortungsbereich der ... fielen, müsse bestritten werden. Der Kläger selbst habe durch Untätigkeit gegenüber der ... dazu beigetragen, dass durch Zeitablauf möglicherweise Mängel oder Schäden entstanden sind. Die Beklagte bestreitet auch die Erforderlichkeit der Tätigkeit des Zeugen ... für die Fertigstellung des Bauvorhabens (Blatt 98 der Akte).

38

Der Rechtsstreit wurde mit Beschluss der Kammer vom 11.04.2019 (Blatt 30/31 der Akte) auf die Einzelrichterin übertragen.

39

Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Einvernahme des Zeugen Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.07.2019 (Blatt 58 A/58 F der Akte). Darüber hinaus hat das Gericht Beweis erhoben durch Einholung von Sachverständigengutachten. Wegen des Ergebnisses wird Bezug genommen auf das Protokoll über die mündliche Anhörung des Sachverständigen ... vom 13.11.2019 (Blatt 129/131 der Akte zur streitigen Flächenberechnung) sowie das Gutachten des Sachverständigen ... vom 07.07.2020 (Blatt 147/175 der Akte) und das Protokoll über seine Anhörung am 28.10.2020 (Blatt 191/194 der Akte).

40

Ergänzend wird Bezug genommen auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 22.07.2019 (Blatt 58 A/58 F der Akte), 13.11.2019 (Blatt 129/131 der Akte) und 28.10.2020 (Blatt 191/194 der Akte).

Entscheidungsgründe

41

Die zulässige Klage ist zum Teil begründet.

A.

42

Die Klage ist zulässig, insbesondere das Landgericht München I örtlich zuständig, § 17 ZPO.

B.

43

Die Klage ist zum Teil begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von insgesamt 108.993,50 €.

44

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 in Höhe von 32.370 € aufgrund ausgefallener Mieten.

45

1. Mit der Fertigstellung der streitgegenständlichen Doppelhaushälfte befand sich die Beklagte neben der ... jedenfalls ab Ende Januar 2014 in Verzug. Das ist auch zwischen den Parteien unstreitig.

46

Auf den Verzug der Beklagten ist die Aufhebungsvereinbarung des Klägers mit der ... ohne Einfluss, da die Beklagte an der Aufhebungsvereinbarung nicht beteiligt ist.

47

Würde man annehmen, dass die Aufhebungsvereinbarung (Anlage K5) auch Wirkung für die Beklagte entfaltet, würde sich nichts anderes ergeben, da dann auch der letzte Absatz von Anlage K5, wonach bereits entstandene oder noch entstehende Verzugsansprüche unberührt bleiben, gilt.

48

2. Das Gericht ist davon überzeugt, dass der Kläger ab Februar 2014 eine monatliche Nettomiete von 2.490 € für das streitgegenständliche Objekt hätte erzielen können. Dass ein Mietzins in dieser Höhe zu erzielen

gewesen wäre, hat der Kläger zur Überzeugung des Gerichts durch Vorlage des Mietvertrags vom 29.10.2016 (Anlage K 14) nachgewiesen. Das klägerseits angebotene Sachverständigengutachten dazu, dass ein Mietzins von 2.850 € monatlich zu erzielen gewesen wäre, musste deshalb nicht erholt werden. Das Gericht hat auch kein Anlass zur Annahme, dass der Kläger im Jahr 2016 zu einem unter der ortsüblichen Miete liegenden Preis vermietete.

49

Nicht ankommen kann es darauf, ob ein höherer Mietzins zu erzielen gewesen wäre, wenn das streitgegenständliche Gebäude so, wie ursprünglich vereinbart – jedoch nicht genehmigt – errichtet worden wäre. Ein solcher Schaden beruht nämlich nicht auf Verzug der Beklagten, sondern könnte allenfalls Folge einer mangelhaften Bauausführung sein. Dazu hat der Kläger jedoch nicht vorgetragen. Insbesondere ist auch nicht vorgetragen, dass die Beklagte oder auch die ... unter Fristsetzung zur Beseitigung eines solchen behaupteten Mangels aufgefordert worden wäre.

50

Ebenso haben die Mieteinnahmen für die Tiefgaragenstellplätze bei der Bewertung des Verzugsschadens außer Acht zu bleiben. Vereinbart im Vertrag war lediglich ein Termin für die Bezugsfertigkeit. Dazu gehört die Nutzbarkeit der Tiefgaragenstellplätze nicht.

51

3. Der Kläger kann die ihm ausgefallenen Mieten auch – wie beantragt (Blatt 15 der Akte) – bis einschließlich Januar 2016 geltend machen. Ein Aufhebungsvertrag zwischen dem Kläger und der ... wurde am 01.07.2015 geschlossen. Erst danach hatte der Kläger Anlass, sich selbst um die Fertigstellung zu kümmern. Insbesondere oblag es dem Kläger nicht, das Vertragsverhältnis und einen Verzug seiner Vertragspartner durch eine Kündigung früher zu beenden.

52

Davon, dass eine bezugsfertige Fertigstellung nicht vor dem Februar 2016 möglich gewesen wäre, ist das Gericht überzeugt, zumal eine tatsächliche Fertigstellung erst im Januar 2017 erfolgte.

53

4. Verjährt sind jedoch Verzugsansprüche wegen ausgefallener Mieten aus dem Jahr 2014, also für 11 der insgesamt geltend gemachten 24 Monate, sodass die Beklagte die Leistung verweigern kann, § 214 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben, sodass das zu prüfen war.

54

Auszugehen ist von der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren, § 195 BGB. Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt. Dass die Beklagte für die Fertigstellung des Objekts und damit auch für die Verzugsfolgen haftet, war dem Kläger schon aufgrund seines Vertrags (Anlage K1) bekannt. Entstanden sind die Ansprüche wegen im Jahr 2014 ausgefallener Mieten auch bereits im Jahr 2014. Die monatlichen Schäden hätte der Kläger nämlich mit Ablauf der jeweiligen Monate geltend machen können.

55

Eine Hemmung der Verjährung, insbesondere nach § 203 BGB ist nicht ersichtlich. Der Kläger hat schon nicht zur Überzeugung des Gerichts dargetan, mit der Beklagten über die Mietausfallschäden verhandelt zu haben. Das Gericht kann sich auch keine Überzeugung davon bilden, dass der Kläger mit der ... über Mietausfallschäden verhandelt hat. Solche sind auch nicht Gegenstand des Aufhebungsvertrages zwischen dem Kläger und der, sondern blieben nach dessen Formulierung ausdrücklich unberührt.

56

Nichts anderes folgt aus den Ausführungen des Klägers im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 9.11.20. Die Mahnung der ... durch den Kläger, die Bezugsfertigkeit herzustellen, sowie die Besprechungen und der Versuch eine vernünftige Lösung zu finden, bezogen sich schon nach dem Sachvortrag des Klägers auf die Herstellung der Bezugsfertigkeit. Dass seinerzeit mit der ... über Mietausfallschäden verhandelt wurde, behauptet schon der Kläger nicht. Sie sind schließlich auch im Aufhebungsvertrag zwischen dem Kläger und der ... außen vor geblieben. Schon gar nicht behauptet der Kläger, mit der Beklagten über Mietausfallschäden verhandelt zu haben. Auch wenn der Zeuge ... für die Beklagte erklärte, dass die nicht in der Lage sei das Bauvorhaben fertigzustellen, bedeutet das nicht, dass der Zeuge in sämtlichen

Verhandlungen vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung mit dem Kläger sowohl für die ... als auch die Beklagte verhandelte. Schließlich wurde auch der Aufhebungsvertrag ohne Einbeziehung der Beklagten geschlossen.

57

Der Kläger meint (Blatt 197 der Akte), auf die Verjährung müsse Einfluss haben, dass eine separate Geltendmachung des Mietausfallschadens mit höheren Gerichts- und Anwaltskosten verbunden gewesen wäre. Dem folgt das Gericht nicht. Wie der Kläger selbst zutreffend feststellt, dienen die Verjährungsvorschriften der Rechtssicherheit und damit auch dem Schuldnerschutz. Dem Schuldner steht nach Ablauf der Verjährungsfrist eine Einrede zu. Keinesfalls dienen die Verjährungsvorschriften jedoch dazu, dem Gläubiger eine möglichst kostengünstige Rechtsverfolgung zu sichern.

58

Verjährung bezüglich dieser Ansprüche trat deshalb mit Ablauf des 31.12.2017 ein. Zum Zeitpunkt des Eingangs des Mahnbescheids am 14.12.2018 beim Amtsgericht Coburg war bereits Verjährung eingetreten.

59

5. Nicht verjährt sind die geltend gemachten Mietausfälle von Januar 2015 bis Januar 2016, also für 13 Monate, da die Verjährung insoweit rechtzeitig durch den Mahnbescheid gehemmt wurde, § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB. 13 Monate zu je 2.490 € sind 32.370 €.

60

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 281 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Alt. 1 BGB wegen der im Rahmen der Fertigstellung durch den Klägerentstandenen Mehrkosten in Höhe von 73.946,-€.

61

1. Eine Pflichtverletzung der Beklagten nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt vor, weil sie die Bezugsfertigkeit des streitgegenständlichen Objekts weder Ende Januar 2014 noch später hergestellt hat, obwohl sie nach § 14 i.V. m. § 2 Ziff. 4) des notariellen Werkvertrags (Anlage K1) dazu verpflichtet gewesen wäre.

62

2. Eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB war entbehrlich, weil die Beklagte eine Fertigstellung ernsthaft und endgültig verweigerte, § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB.

63

Davon ist das Gericht nach der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt.

64

2.1. Der Zeuge ... bestätigte (Blatt 58 C der Akte), dem Kläger gegenüber angegeben zu haben, dass auch die Beklagte nicht in der Lage wäre, das Bauvorhaben fertig zu stellen. Darin liegt eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung der Beklagten gegenüber dem Kläger.

65

Dabei kann dahinstehen, ob diese Aussage vom Zeugen ... mit dem Geschäftsführer der Beklagten abgesprochen gewesen war, sowie ob sie zutreffend war. Sofern der Zeuge ... mit seiner Aussage gegenüber dem Kläger über seine Befugnisse hinaus ging, betrifft das sein Innenverhältnis zur Beklagten und hat mit dem Kläger nichts zu tun.

66

Ebenfalls kann dahinstehen, ob der Zeuge ... Vollmacht hatte, eine solche Erklärung für die Beklagte abzugeben. Der Zeuge ... handelte jedenfalls mit Anscheinsvollmacht. Das folgt schon daraus, dass der Zeuge bei Abschluss des notariellen Kauf- und Werkvertrags (Anlage K1) nicht nur für die ..., sondern auch für die Beklagte auftrat. Die Beklagte hat auch den Vortrag des Klägers (Blatt 101 der Akte) nicht bestritten, wonach der Zeuge ... während der gesamten Abwicklung des Bauvorhabens derjenige war, der für die Beklagte und die ... aufgetreten ist. Das wird auch dadurch bestätigt, dass auf die Schreiben des klägerischen Prozessbevollmächtigten vor Abschluss der Aufhebungsvereinbarung (Anlagen K3 und K4) auch die ... nicht anderweitig reagierte, sondern sich unstreitig jeweils der Zeuge ... beim Kläger oder dessen Prozessbevollmächtigten meldete.

67

Das Gericht ist deshalb davon überzeugt, dass der Zeuge ... sowohl für die ... als auch die Beklagte mit Anscheinsvollmacht handelte. Letztlich bestätigte die Beklagte selbst, dass der Zeuge ... im Juni/Juli 2015 auch andere Bauvorhaben für die Beklagte abgewickelt hat, also mit Wissen und Wollen der Beklagten für sie nach außen tätig wurde (Blatt 90 der Akte).

68

Die Angaben des Zeugen ... sind auch glaubhaft. Sie decken sich mit dem Vortrag der Klagepartei, während die Beklagte lediglich bestreitet aber keinen anderen Geschehensablauf nachvollziehbar darstellt. Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken des Klägers und des Zeugen ... zum Nachteil der Beklagten hat das Gericht nicht.

69

Als unerheblich sieht das Gericht den Vortrag der Beklagten (Blatt 86 der Akte) an, wonach der Zeuge seit Juli 2017 einen juristischen Privatkrieg gegen den Alleingesellschafter der Beklagten und damaligen Geschäftsführer der Beklagten ... führe. Die vom Zeugen ... bestätigten Aussagen gegenüber dem Kläger erfolgten bereits in 2015. Und selbst wenn er Zeuge ... schon damals der Beklagten oder deren damaligem Geschäftsführer schaden wollte, macht das nicht unwahrscheinlicher, dass er entgegen dem Willen der Geschäftsführung der Beklagten handelte und dem Kläger mitteilte, dass auch die Beklagte das Bauvorhaben nicht fertig stellen werde. Aufgrund seiner Anscheinsvollmacht wäre eine solche für den Kläger nicht erkennbare Überschreitung seiner Befugnisse unbeachtlich.

70

Im Übrigen steht fest, dass die Beklagte das Objekt weder fertigstellte, noch Anstalten dazu unternahm, obwohl sie sich im notariellen Vertrag mit dem Kläger dazu verpflichtet hatte. Insofern besteht auch kein Widerspruch zwischen den Angaben des Zeugen ... gegenüber dem Kläger und dem tatsächlichen Handeln der Beklagten.

71

2.3. Ebenso wird die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen ... nicht dadurch erschüttert, dass der Zeuge nach dem Vortrag der Beklagten (Blatt 88 der Akte) den Gesellschafter und den Geschäftsführer der ... nicht über das zutreffende Ausmaß der Schwierigkeiten beim streitgegenständlichen Bauvorhaben unterrichtet haben soll. Daraus folgt lediglich, dass die ... den Zeugen ohne sich selbst zu kümmern, für sich handeln ließ. Ebenfalls unerheblich und schon nicht nachvollziehbar ist die Behauptung, der Zeuge H. habe die Herren ... und ... in dem Glauben gelassen dass nach Abschluss der Aufhebungsvereinbarung keinerlei Ansprüche mehr auf die ... zukommen würden und man sich voll und ganz auf die neuen Bauvorhaben der Beklagten und der ... konzentrieren könne (Blatt 88 der Akte). Denn Gegenteiliges folgt schon aus dem letzten Absatz der Aufhebungsvereinbarung (Anlage K5), die der Geschäftsführer ... für die ... unterzeichnete.

72

3. Der durch das Nichterbringen der geschuldeten Leistung beim Kläger entstandene Schaden bemisst sich nach den Mehrkosten. Das sind die Kosten, die der Kläger für die Fertigstellung des Objekts aufgewandt hat, abzüglich der Kosten, die der Kläger bei einer vertragsgemäßen Fertigstellung durch die Beklagte noch an die ... hätte zahlen müssen.

73

3.1. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist das Gericht davon überzeugt, dass für die Fertigstellung des Objekts die vom Kläger geltend gemachten Kosten in Höhe von insgesamt 182.106 € angefallen sind.

74

Der Sachverständige ... hat sämtliche streitgegenständlichen Rechnungen überprüft und festgestellt, dass die in den Rechnungen abgerechneten Leistungen tatsächlich ausgeführt wurden (Seite 15 seines Gutachtens vom 06.07.2020; Blatt 147/175 der Akte). Ebenso hatte der Sachverständige festgestellt (Seite 28 seines Gutachtens) dass die vor Ort ausgeführten Arbeiten und eingebauten Bauteile in der Summe kostengünstiger sind als das, was in der Baubeschreibung beschrieben wurde. Er hat weiter bestätigt (Blatt 193 der Akte), dass die Preise ortsüblich und angemessen waren. Das Gericht hat keinen Anlass an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen, der dem Gericht auch aus anderen Verfahren als kompetent und unparteiisch bekannt ist, zu zweifeln.

75

Das Gericht übersieht auch nicht, dass die Kosten, die der Kläger zur Fertigstellung des Objekts aufwandte letztlich doppelt so hoch waren, wie das, was der Kläger bei einer Fertigstellung durch die Beklagte noch an die ... hätte zahlen müssen. Das beruht nach den Feststellungen des Sachverständigen jedoch im Wesentlichen auch darauf, dass Leistungen, die von der ... erbracht worden waren, aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit zurückzubauen und – um das Objekt fertig zu stellen – nochmals zu erbringen waren. Allein diese Kosten belaufen sich auf insgesamt 64.334,16 € brutto. Die darüber hinausgehende Teuerung in Höhe von 26.611,84 € brutto hat der Sachverständige mit Mindermengenzuschlägen und Preissteigerungen nachvollziehbar erklärt.

76

Insgesamt hat das Gericht deshalb keinen Anlass zur Annahme, dass der Kläger seiner Schadensminderungspflicht zuwider gehandelt hätte oder das Objekt insgesamt hochwertiger erstellen ließ, als von der ... und der Beklagten nach der Leistungsbeschreibung geschuldet.

77

3.2. Hätte die Beklagte das Objekt vertragsgemäß fertiggestellt, hätte der Kläger noch 91.260 € an die ... zahlen müssen. Das folgt aus der als Anlage zu der Aufhebungsvereinbarung (Anlage K5) vorgelegten Aufstellung der Abschlagszahlungen. Die Aufstellung ist Bestandteil der vom Geschäftsführer der ... unterzeichneten Aufhebungsvereinbarung, sodass das Gericht schon deshalb keinen Anlass zur Annahme hat, die Zahlen würden nicht stimmen.

78

Die Beklagte bestreitet die Zahlungen auch nicht, sondern meint nur ihr sei nicht nachvollziehbar, ob die klägerseits dargelegten offenen Werkvergütungsansprüche sich nur auf noch 91.260 € bezifferten. Nachdem der die Anlage K5 unterzeichnende Geschäftsführer ... auch der Geschäftsführer der Beklagten ist, sollte Nachvollziehbarkeit für die Beklagte gegeben sein. Letztlich ist der Einwand jedoch unbeachtlich.

79

Dieser Betrag ist von den Kosten, die der Kläger zur Fertigstellung des Objekts aufwandte, abzuziehen.

80

3.3. Ebenso abzuziehen ist der Betrag von 16.900 €, den der Kläger unstreitig aus der Vertragserfüllungsbürgschaft erhalten hat. Denn diesen Betrag hätte der Kläger nicht erhalten, wenn die Beklagte das Objekt fertiggestellt hätte. Insgesamt ergeben sich damit Mehrkosten in Höhe von 73.946 € (182.106 € – 91.260 € - 16.900 €).

81

Nicht zu berücksichtigen sind die vom Kläger ausdrücklich nicht geltend gemachten Rechnungen in Höhe von zusammen 18.852,38 € (Blatt 190 der Akte), zu denen der Kläger, da sie nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind, auch nicht vorgetragen hat.

82

Die im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 9.11.20 erklärte Aufrechnung (Blatt 199 der Akte) mit einem Teilbetrag aus den weiteren – nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemachten – 18.852,38 € in Höhe von 16.900,- € gegen den Betrag, den die Versicherung geleistet hat, hat schon nach § 296 a ZPO unberücksichtigt zu bleiben.

83

Unabhängig von § 296 a ZPO könnte das Gericht einen Anspruch des Klägers in dieser Höhe weder als unstreitig behandeln noch sich sonst eine Überzeugung davon bilden, dass der Anspruch besteht. Mehr als eine Auflistung der Rechnungen hat der Kläger dazu nicht vorgebracht. Weil diese Rechnungen ausdrücklich nicht geltend gemacht waren, hatte auch die Beklagte keinen Anlass zur Stellungnahme. Würde man die Aufrechnung entgegen § 296 a ZPO berücksichtigen wollen, müsste man erst das veranstalten, was der Kläger selbst bewusst vermieden hat, indem er diese Rechnungen nicht rechtzeitig im Rahmen einer Klageerweiterung einbrachte.

84

4. Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Entstehen konnte der Anspruch frühestens am 12.05.2015, als der Zeuge ... eine Erfüllung durch die Beklagte ernsthaft und endgültig verweigerte. Jedoch hätte der Kläger zu diesem Zeitpunkt einen Anspruch noch nicht einmal beziffern können, sodass sogar von einem späteren

Entstehen auszugehen ist, was jedoch dahinstehen kann. Denn selbst wenn man von einem Verjährungsbeginn mit Ablauf des Jahres 2015 ausgeht, wäre Verjährung erst mit Ablauf des Jahres 2018 eingetreten, sodass die Hemmung durch den Antrag auf Mahnbescheid vom 14.12.2018 rechtzeitig war.

85

III. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 281 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Alt. 1 BGB wegen der für Mangelbeseitigungsleistungen pauschal aufgewandten Architekten-Kosten in Höhe von 2.677,50 €.

86

1. Eine Pflichtverletzung der Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt darin, dass sie das Objekt nicht fertiggestellt hat (siehe oben). Hätte sie das Objekt fertiggestellt, wären dabei auch die Mangelbeseitigungsleistungen von der Beklagten zu erbringen gewesen.

87

2. Eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB war entbehrlich, weil die Beklagte eine Fertigstellung ernsthaft und endgültig verweigerte, § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB (siehe oben).

88

3. Die vom Kläger aufgewandten Architekten-Kosten aufgrund der als Anlage K 10 vorgelegten Rechnung vom 09.08.2018 stellen einen kausal auf der Pflichtverletzung der Beklagten beruhenden Schaden dar.

89

Der Sachverständige ... hat festgestellt (Seite 20 seines Gutachtens), dass eine Fertigstellung der Baustelle ohne qualifizierte Hilfe eines Architekten und Bauleiters nicht möglich gewesen war. Im Übrigen hat der Sachverständige festgestellt, dass sich bei der Fertigstellung des Objekts die Kosten, die aufgrund von Mängeln angefallen sind, auf 64.334,16 € brutto beliefen. Auch wenn dem Kläger nicht möglich war, selbst genauer zu den Mangelbeseitigungsleistungen vorzutragen, ist die vom Kläger vorgelegte Rechnung (Anlage K 10), mit der eine Pauschale abgerechnet wird, in Verbindung mit den Feststellungen des Sachverständigen ausreichend Grundlage, um den Schaden des Klägers in Höhe der Rechnungssumme auch nach § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen. Bezogen auf die Mangelbeseitigungskosten machen die geltend gemachten Architektenkosten einen Anteil von gut 4% aus. Auch deshalb bestehen keine Bedenken gegen den Ansatz dieser Kosten. Wie dem Gericht aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt ist, werden im Rahmen von Mangelbeseitigungsleistungen durchgehend höhere Prozentsätze für die Begleitung von Mangelbeseitigungsleistungen durch Architekten angesetzt, nämlich meistens in einer Größenordnung von 15%.

90

IV. Keinen Anspruch hat der Kläger gegen die Beklagte aufgrund behaupteter Flächenabweichungen. Die durchgeführte Beweisaufnahme hat den Nachweis, dass die Fläche des streitgegenständlichen Gebäudes in einem ausgleichspflichtigen Umfang von der vereinbarten Fläche abweicht, nicht erbracht.

91

In § 10 des Werkvertrags hatte der Kläger mit der ... vereinbart, dass für Abweichungen von der in Anlage V genannten Wohnflächenberechnung der Auftragnehmer nur dann haftet, wenn sie nicht durch Sonderwünsche des Bauherrn veranlasst sind und nur soweit sie 2% übersteigen. Berücksichtigt werden sollten insoweit nur die Räume im Erdgeschoss, im Obergeschoss und im Dachgeschoss sowie die Terrassenfläche zu %.

92

Die in Anlage K7 (= Anlage V zum notariellen Vertrag) angegebenen Flächen für EG, OG und DG summieren sich auf 113,449 m². Der Sachverständige ... hat demgegenüber eine Fläche für diese 3 Etagen von zusammen 111,331 m² ermittelt. Das entspricht einer Abweichung von 1,867% bezogen auf die vereinbarte Fläche. Wegen der Einzelheiten wird auf die vom Sachverständigen ... im Verhandlungstermin am 13.11.2019 übergebenen Unterlagen (Blatt 113/128) sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2019 (Blatt 129/131 der Akte) Bezug genommen.

93

Weil die Abweichung damit 2% nicht übersteigt, besteht keine Ausgleichspflicht.

94

V. Wegen der vom Kläger geltend gemachten Bereitstellungszinsen für den Zeitraum Februar 2014 bis September 2014 in Höhe von 2.636,55 € kann die Beklagte die Leistung wegen Verjährung verweigern, § 214 Abs. 1 BGB. Auch diese Ansprüche waren bereits im Jahr 2014 bekannt und fällig sodass Verjährung mit Ablauf des 31.12.2017 eingetreten ist (auf die obigen Ausführungen unter I. 4. wird Bezug genommen).

95

Der Zinsanspruch folgt aus Verzug, §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB. Der Mahnbescheid wurde am 21.12.2018 zugestellt.

96

VII. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

C.

97

Der Streitwert war endgültig festzusetzen gemäß § 63 Abs. 2 GKG und zwar gemäß § 48 Abs. 1 GKG, §§ 3, 4 ZPO in Höhe der Klageforderung.