OLG München, Endurteil v. 15.01.2020 – 20 U 1051/19 Bau

Titel:

Fälligkeit des Werklohnanspruchs und Teilabnahme bei Vertrag über die Lieferung und Erstellung eines Ausbauhauses

Normenkette:

BGB § 633 Abs. 2 Nr. 2, § 640, § 641

Leitsatz:

Enthält bei einem Vertrag über die Lieferung und Erstellung eines Ausbauhauses das Protokoll über die „Schlussabnahme-Hausübergabe" lediglich Feststellungen zur vertraglich geschuldeten Erstellung des Hauses selbst und nicht zur daneben vereinbarten - zum Zeitpunkt der Begehung noch nicht fertigstellten - Zusatzleistung „Technikpaket mit Betonkeller und Gas- und Brennwertheizung mit FBH inklusive Montage", stellt sich die Unterzeichnung des Protokolls nur als Teilabnahme der Lieferung und der Errichtung des Ausbauhauses (ohne Zusatzleistungen) dar. (Rn. 20 – 25) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Werkvertrag, Vergütung, Fälligkeit, Abnahme, Ausbauhaus, Teilabnahme, Zusatzleistungen, Technikpaket

Vorinstanz:

LG Landshut, Endurteil vom 08.02.2019 – 54 O 2698/17

Fundstellen:

BauR 2020, 1341
ZfIR 2020, 154
NZBau 2020, 436
BeckRS 2020, 92
LSK 2020, 92
NJW-RR 2020, 594

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Landshut vom 8. Februar 2019, Az. 54 O 2698/17, abgeändert. Die Klage wird als derzeit unbegründet abgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leisten.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.109,00 € festgesetzt.

Tatbestand

I.

1
Die Parteien streiten um die Fälligkeit von Werklohnansprüchen der Klägerin und Gegenansprüche der Beklagten wegen behaupteter Mängel des Gewerks.

2
Die Parteien haben am 6. Juli/14. August 2014 einen von der Klägerin vorformulierten Vertrag über die Lieferung und Erstellung eines „m.-Ausbauhauses LifeStyle 1" auf dem Grundstück der Beklagten mit den Zusatzleistungen „Elektropaket Keller inkl. Montage", „Treppe Keller" und „Technikpaket mit Betonkeller und

Gas-Brennwertheizung mit FBH im EG + DG inkl. Montage“ zum Preis von € 159.680,00 geschlossen. Dieser Preis hat sich nach Vertragserweiterung um € 11.344,00 erhöht.

3
Nach Lieferung und Aufbau des Hauses durch die Klägerin wurde am 12. Februar 2016 ein „Schlussabnahme-Hausübergabe“-Protokoll (K 10) gefertigt. Die dort bezeichneten Mängel hat die Klägerin beseitigt.

4
Das von der Klägerin im Rahmen des vertraglich vereinbarten „Technikpakets mit Montage“ geschuldete Heizungs- und Sanitärpaket (vgl. Bau- und Leistungsbeschreibung Stand 06/2014, S. 23, S. 12, B 7) wurde durch Subunternehmer der Klägerin erbracht. Insoweit hat die Beklagte zu 2) am 18. Mai 2016 eine „Fertigstellungsmeldung“ (K 15) sowie ein „Druckprobenprotokoll“ (K 17) unterschrieben. In letzterem ist unter „Bemerkungen“ ausgeführt: „Sämtliche Wasser und Abwasseranschlüsse sowie Lüftungsauslässe und Heizungsverteiler wurden in Absprache mit Bauherren positioniert und montiert.“

5
Bei den montierten Heizungsverteilern handelt es sich um zwei Unterputzgeräte, die sowohl im Flur im Erdgeschoss als auch im Kinderzimmer im Dachgeschoss nicht in, sondern vor die Wand gesetzt wurden. Dies haben die Beklagten jedenfalls am 29. Juni 2016 telefonisch gegenüber der Klägerin moniert. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 6. September 2016 (B 3) haben die Beklagten die Klägerin unter Fristsetzung zum 20. September 2016 aufgefordert, die beiden Kästen samt Verrohrung unter Putz zu setzen. Nach fruchtlosem Fristablauf haben sie ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der doppelten Beseitigungskosten geltend gemacht (B 4, B 6). Die Klägerin hat diesbezüglich einen Mangel in Abrede gestellt (K 13).

6
Von der Forderung der Klägerin sind derzeit noch € 25.109,00 offen; eine Mahnung der Klägerin mit Fristsetzung zum 3. März 2017 (K 13) ist erfolglos geblieben. Die Beklagten haben zwischenzeitlich den Innenausbau fertiggestellt und das Haus bezogen.

7
Die Klägerin hat vor dem Landgericht behauptet, dass ein genauer Standort für die Heizkreisverteiler nicht vereinbart worden sei. Der Standort sei vor Ort festgelegt worden, wobei die Beklagten die Aufputzinstallation gewollt und die Ordnungsgemäßheit der Arbeit mit der „Fertigstellungsmeldung“ (K 15) bestätigt hätten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass damit, jedenfalls aber durch die nachfolgende Herstellung des Innenausbaus durch die Beklagten, das Gewerk abgenommen worden sei.

8
Die Beklagten haben vorgebracht, dass die Heizkreisverteiler vertragswidrig gesetzt worden seien, die falsche Montage sei dem zuständigen Mitarbeiter der Klägerin sofort telefonisch gemeldet worden. Abgesehen vom optisch ungünstigen Eindruck schlage der auf Putz montierte Unterputzverteiler im Erdgeschoss an die Haustüre an. Zur Mängelbeseitigung seien € 12.554,50 erforderlich.

9
Auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils und die dort gestellten Anträge wird ergänzend Bezug genommen.

10
Mit Endurteil vom 8. Februar 2019 hat das Landgericht nach Vernehmung der Zeugen S., D. und J. die Beklagten zur Zahlung des Restwerklohns in der unstreitigen Höhe von € 25.109,00 nebst Zinsen verurteilt und das Bestehen des von den Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts verneint. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass u.a. hinsichtlich der Montage der Unterputzkreisverteiler auf und nicht in den Wänden ein Mangel vorliege, ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten allerdings daran scheitere, dass sie das Werk vorbehaltlos abgenommen hätten. Eine Abnahme könne bereits in der am 12. Februar 2016 erklärten Schlussabnahme gesehen werden. Auch wenn sich aus der „Fertigstellungsmeldung“ und dem „Druckprobenprotokoll“ keine Abnahme ergebe, sei zudem eine stillschweigende Abnahme anzunehmen. Denn die Beklagten hätten unstreitig nach Einbringung der Heizkreisverteiler den Innenausbau hergestellt, insbesondere den Estrich eingebracht. Offensichtlich sei die Positionierung der Heizkreisverteiler nicht schriftlich gerügt worden.

11
Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung erstreben die Beklagten die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils. Sie machen insbesondere geltend, dass eine stillschweigende Abnahme nicht angenommen werden könne. Das Landgericht habe nicht beachtet, dass, wie auch die Vernehmung des Zeugen D. ergeben habe, die Beklagten die Positionierung der Heizverteiler sofort gerügt hätten.

12
Die Beklagten beantragen zuletzt,

1. Das Urteil des LG Landshut vom 8.02.2019, Az. 54 O 2698/17, wird aufgehoben.

2. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin € 25.109,00 zu zahlen Zug um Zug gegen Versetzen der Heizkreisverteiler samt Verrohrung im Anwesen K. 12b in … G., gelegen im DG und EG, unter Putz.

Hilfsweise: Die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen.

13
Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt,

Kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.

14
Sie macht geltend, dass das Landgericht fehlerhaft einen Mangel angenommen habe. Denn der Klagepartei habe es frei gestanden, die Verteiler dort zu positionieren, wo sie letztendlich auch montiert wurden. Zumindest hätte das Landgericht zu dieser Frage einen Sachverständigen hinzuziehen müssen. Ausweislich der am 12. Februar 2016 erklärten Schlussabnahme (K 10) sei das Werk abgenommen worden, jedenfalls stellten die „Fertigstellungsmeldung“ (K 15) und das „Druckprobenprotokoll“ (K 17) eine zulässige rechtsgeschäftliche Teilabnahme dar.

15
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

16
Die zulässige Berufung der Beklagten hat im Hilfsantrag Erfolg. Das Urteil des Landgerichts war aufzuheben und die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen.

17
1. Der Vertrag vom 6. Juli/14. August 2014 (K 1) über die Lieferung und Erstellung des Fertighauses auf dem Grundstück der Beklagten nebst Zusatzleistungen ist rechtlich als Werkvertrag einzuordnen. Denn die Klägerin hat nicht nur die Verpflichtung zur Übereignung von Fertigelementen übernommen, sondern auch die das Gesamtbild des Vertrags prägende Verpflichtung zur Herstellung bzw. Errichtung des Bauwerks (vgl. Palandt, BGB, § 650 Rn. 5 mwN).

18
2. Die unstreitig noch offene Werklohnforderung in Höhe von € 25.109,00 ist noch nicht fällig.

19
a) Eine Fälligkeit gemäß § 641 BGB ist wegen berechtigter Verweigerung der Abnahme des Gewerks „Heizung“ nicht gegeben.

20
aa) Abnahme ist die Anerkennung eines Werks als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung verbunden mit einer - soweit möglich - körperlichen Entgegennahme im Rahmen der Besitzübertragung (Palandt, BGB, § 640 Rn. 3 mwN). Soweit vertraglich vereinbart, ist auch eine Teilabnahme möglich, § 641 Abs. 1 Satz 2

BGB. Darüber hinaus steht es dem Besteller frei, solche Teile eines Werkes vor Fertigstellung des Gesamtwerkes abzunehmen, die sich bei natürlicher Betrachtungsweise abtrennen lassen und insoweit eine sinnvolle selbständige Einheit darstellen (MünchKom BGB, § 640 Rn. 23).

21
bb) Eine ausdrückliche Abnahme des Gewerks Heizung im vorstehenden Sinn hat nicht stattgefunden. Entgegen der Ansicht der Klägerin stellt weder die „Schlussabnahme - Hausübergabe“ (K 10), noch die „Fertigstellungsmeldung“ (K 15), noch das „Druckprobenprotokoll“ (K 17) eine Abnahme in Bezug auf die Positionierung der Heizkreisverteiler dar.

22
(1) Die „Schlussabnahme-Hausübergabe“ (K 10) vom 12. Februar 2016 bezog sich, wie sich aus dem Text dieses Protokolls ergibt, ausschließlich auf die vertraglich geschuldete Erstellung des Hauses selbst und nicht auf die daneben vereinbarten Zusatzleistungen. Zweck der gemeinsamen Begehung am 12. Februar 2016 war ausweislich des Protokolls (K 10) ausschließlich die „Abnahme des Hauses.“ Demgemäß haben die Besteller auch lediglich erklärt, dass „sich das Haus in einem sach- und fachgerechten Zustand befindet.“ Im Einklang hiermit wurde bei dieser Abnahme auch nur das Haus von außen (Dacheindeckung, Dachrinne, äußere Holzteile, Fenster, Türen, Wände) und von innen (Wände, Sauberkeit, Dachstuhl) geprüft.

23
Die daneben vertraglich geschuldeten Zusatzleistungen in Gestalt jedenfalls des „Technikpakets mit Betonkeller und Gas- und Brennwertheizung mit FBH im EG und DG inkl. Montage“ wurden ausweislich des Protokolls im Termin vom 12. Februar 2016 weder thematisiert noch geprüft, und auch - sofern mit der Erbringung der Zusatzleistungen überhaupt schon begonnen worden war - erst im Mai 2016 fertiggestellt.

24
Die Unterzeichnung des Protokolls (K 10) stellt sich deshalb nur als Teilabnahme, d.h. als Billigung lediglich eines Teils der Leistung, nämlich der Lieferung und der Errichtung des Ausbauhauses, als vertragsgemäße Leistung dar und beinhaltete ersichtlich nicht auch die Billigung der vereinbarten, noch nicht erbrachten Zusatzleistungen. Insoweit war aus der Sicht beider Vertragspartner auch noch keine Abnahmesituation gegeben.

25
Soweit die Klägerin meint, mit der Teilabnahme vom 12. Februar 2016 hätten die Beklagten die Abnahme sämtlicher, insbesondere auch der noch nicht erbrachten oder fertiggestellten Leistungen erklärt, geht dies fehl. Denn die Erklärung der Beklagten bezog sich ausweislich des Protokolls (K 10) nur auf bestimmte, genau bezeichnete Komponenten des Hauses bzw. insgesamt auf die Ordnungsgemäßheit von dessen Errichtung. Eine ausdrückliche Abnahme von anderen, im Anschluss an die Errichtung des Hauses zu erbringenden Leistungen war hiermit ersichtlich nicht verbunden.

26
Aus dem von der Klägerin zitierten Urteil des Oberlandesgerichts München (9 U 2533/11, NJW 2012, 397 ff.) ergibt sich nichts anderes. Vielmehr ist der dortige Sachverhalt mit dem hiesigen nicht vergleichbar. Denn anders als hier haben die Besteller in dem zitierten Verfahren in Kenntnis und unter Auflistung der fehlenden Leistungen und der Mängel ausdrücklich die Abnahme des gesamten Vertragsgegenstands erklärt. Derartiges ist - wie vorstehend ausgeführt - vorliegend jedoch nicht geschehen.

27
(2) Die „Fertigstellungsbescheinigung“ (K 15) lässt bereits keinen Willen der Beklagten erkennen, das Werk als vertragsgemäß zu billigen. Im Übrigen unterscheidet auch das von der Klägerin verwendete Vertragsformular (K 1) in § 7 Nr. 1 Satz 5 zwischen der schriftlichen Mitteilung über die Fertigstellung und der Abnahme, woraus erhellt, dass auch die Klägerin einer Fertigstellungsbescheinigung keine Abnahmewirkung beimisst.

28
(3) Soweit im „Druckprobenprotokoll“ (K 17) vermerkt ist, dass die Heizverteiler „in Absprache“ mit den Bauherrn positioniert worden seien, beinhaltet dies ebenfalls keine Billigung des Werks als vertragsgemäß durch die Beklagten. Denn die Positionierung erfolgte nach Angaben des Handwerkers, des Zeugen S., hier deshalb wie geschehen, weil Elektroleitungen und Wände eine andere Positionierung nicht zuließen

(Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2018, S. 2 f., Bl. 64 f.). Erklären sich die Besteller in einer solchen Situation zunächst mit der Montage einverstanden, liegt darin ersichtlich noch nicht die Billigung des Werks als vertragsgemäß.

29
cc) Auch eine stillschweigende Abnahme des Gewerks scheidet aus.

30
Die Beklagten haben unstreitig zeitnah Mängelrüge wegen der Positionierung der Heizverteiler erhoben. Die Klägerin ist der Darstellung der Beklagten, sie hätten die Positionierung der Heizverteiler sofort telefonisch bei der Klägerin moniert, nicht entgegengetreten.

31
Dem Weiterbau durch die Beklagten kann kein Erklärungswert beigemessen werden (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2019, VII ZR 274/17, BeckRS 2019, 3733 Rn. 31).

32
dd) Die Beklagten haben die Abnahme mit Recht verweigert, da die Positionierung der Heizkreisverteiler mangelhaft ist, § 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist auch ohne besondere Sachkunde für jedermann offensichtlich, dass die Anbringung der von der Klägerin als geschuldet gelieferten Unterputzverteiler auf Putz weder üblich ist noch von den Bestellern erwartet werden kann.

33
Ihre Behauptung, die Beklagten hätten die Aufputzmontage ausdrücklich gewollt, konnte die Klägerin nicht nachweisen. Der Zeuge S. hat Derartiges nicht bestätigt (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2018, S. 3, Bl. 65).

34
Angesichts der nicht nur optischen Beeinträchtigung durch die fehlerhafte Positionierung der Heizverteiler, sondern des durch Lichtbilder (B 2) nachgewiesenen Umstands, dass der auf Putz montierte Heizverteiler im Eingangsbereich im Erdgeschoss das Öffnen der Haustüre behindert, liegt kein nur unwesentlicher Mangel vor.

35
b) Dass die Werklohnforderung wegen einer wirksamen Vereinbarung der Parteien unabhängig von einer Abnahme fällig geworden wäre, hat die Klägerin schon nicht behauptet.

36
Solches ergibt sich auch nicht aus dem vorgelegten Werkvertrag (K 1). Zwar enthält § 3 Ziffer 1 dieses Vertrages Regelungen zum Fälligwerden bestimmter Prozentsätze des Werklohns abhängig vom Stadium der Leistungserbringung. Allerdings verweist dieser Vertragspunkt gleichzeitig auf die Abnahme durch den Bauherrn und „die nach Abnahme fällige Zahlung“, so dass die im Zahlungsplan geregelten Fälligkeiten ersichtlich erst nach erfolgter Abnahme eingreifen. Jedenfalls aber gehen Unklarheiten zu Lasten des Verwenders.

37
c) Ein Fall einer Fälligkeit der Werklohnforderung ohne Abnahme ist nicht gegeben. Vielmehr begehren die Beklagten nach wie vor die Erfüllung des Vertrags durch die Klägerin, so dass zwischen den Parteien (noch) kein bloßes Abrechnungsverhältnis entstanden ist (vgl. Palandt, BGB, § 634 Rn. 6).

III.

38
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

39
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

40
Der Streitwert entspricht dem Wert des Interesses der Berufungsführer.