OLG München, Beschluss v. 25.01.2021 – 28 U 4343/20 Bau

Titel:

Berufung, Ermessen, Gutachten, Zahlung, Anwaltskosten, Hinweis, Bindungswirkung, Klage, Streitwert, Kostenentscheidung, Zweifel, Sanierung, Rechtsstreit, Berufungsverfahren, vorgerichtlicher Anwaltskosten, Kostenvorschuss, Mangelbeseitigung, Aussichtslosigkeit, Beweiswürdigung, Sachverständigengutachten, Restwerklohnanspruch

Schlagworte:

Berufung, Ermessen, Gutachten, Zahlung, Anwaltskosten, Hinweis, Bindungswirkung, Klage, Streitwert, Kostenentscheidung, Zweifel, Sanierung, Rechtsstreit, Berufungsverfahren, vorgerichtlicher Anwaltskosten, Kostenvorschuss, Mangelbeseitigung, Aussichtslosigkeit, Beweiswürdigung, Sachverständigengutachten, Restwerklohnanspruch

Vorinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 19.10.2020 – 28 U 4343/20 Bau

LG Deggendorf, Endurteil vom 25.06.2020 – 33 O 142/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Beschluss vom 27.07.2022 – VII ZR 204/21

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.06.2020, Aktenzeichen 33 O 142/18, wird zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Deggendorf sowie dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 82.680,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Parteien streiten über Kostenvorschuss zur Mangelbeseitigung für errichtete Dampfbäder.

2
Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.6.2020 Bezug genommen.

3
Das Erstgericht hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Vorschusszahlung von 79.680,00 € sowie zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten verurteilt.

4
Im Berufungsverfahren beantragt der Beklagte als Berufungsführer mit Schriftsatz vom 2.10.2020 :

1. Das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.6.2020, Az. 33 O 143/18 aufzuheben und die Klage abzuweisen

2. Den Kläger widerklagend zu verurteilen, an die Beklagte 3.000,00 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

3. Hilfsweise den Rechtsstreit an das Landgericht Deggendorf zurückzuverweisen

5
Der Kläger beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

6
Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes verweist der Senat auf die zwischen den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Hinweis vom 19.10.2020.

II.

7
Die zulässige Berufung ist unbegründet.

8
Wie bereits im Hinweis des Senats vom 19.10.2020 angekündigt, übt der Senat sein eingeschränktes Ermessen (“soll“) dahingehend aus, dass er die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.06.2020, Aktenzeichen 33 O 142/18, durch einstimmigen Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückweist.

1. Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Berufung

9
Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Deggendorf vom 25.6.2020 hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg im Sinn von § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Davon ist der Senat nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage überzeugt. Er würde in der Sache nicht anders entscheiden als das Landgericht.

10
Zur Begründung nimmt der Senat auf die soliden Ausführungen des Erstgerichts in den Urteilsgründen sowie seinen Hinweis vom 19.10.2020 Bezug. Seine leitenden Erwägungen hat der Senat bereits in dem Hinweis vom 19.10.2020 zum Ausdruck gebracht.

11
2. Die weiteren Ausführungen des Berufungsführers in der Gegenerklärung vom 10.1.2021 sind nicht geeignet, die im Ersturteil und im Hinweis ausgeführten Argumente zu entkräften bzw. der Berufung zum Erfolg zu verhelfen.

12
2.1 Insbesondere führt der Beklagte dort aus, dass die Beweiswürdigung des Erstgerichts fehlerhaft sei und dieser eine ausreichende Beweismittelgrundlage fehle.

13
Eine weitere Beweisaufnahme sei nach Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens durch Erholung eines weiteren Gutachtens in Form des Sachverständigengutachtens Fe. nicht zulässig gewesen. Der Temperaturrahmen der Richtlinie des deutschen Saunabundes könne keine Folge geschenkt werden, da es sich hierbei um eine Empfehlung handele.

14
2.2 Diese Ausführungen vermögen der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen.

15
Zur Frage der Beweiswürdigung hat der Senat im Hinweis vom 19.10.2020 umfangreich ausgeführt. Auf diesen wird Bezug genommen.

16
Nur ergänzend ist weiter auszuführen, dass das Erstgericht den Sachverständigen Fe. sowohl angehört als auch ein ergänzendes schriftliches Sachverständigengutachten zur Frage der Sanierung der Bäder erholt hat. Dies war ohne weiteres möglich. Diese Gutachten wurden durch das Erstgericht umfassend gewürdigt. Zweifel an der Sachkunde des sorgfältig arbeitenden Sachverständigen F. ergaben sich aus Sicht des Erstgerichts, der sich der Senat anschließt, nicht.

17
2.3 Wenn der Beklagte unter Ziffer I.2.3 ausführt, dass beim Gericht hinsichtlich der Begutachtung Zweifel am Gutachten hätten aufkommen müssen, so vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen.

18
Aus dem Vortrag des Beklagten haben sich gerade keine Zweifel an der Begutachtung des Sachverständigen ergeben, dessen Ausführungen schlüssig und nachvollziehbar sind. Eine einwandfreie Funktion der Dampfkabinen war vom Sachverständigen, anders als der Beklagte behauptet, gerade nicht festgestellt worden.

19
2.4 Die Empfehlungen des deutschen Saunabundes waren vom Beklagten selbst vorgelegt worden, also sollte er sich jedenfalls auch daran gebunden sehen.

20
Diese Empfehlungen, unabhängig von der Frage, ob sie eine Bindungswirkung entfalten, halten die Dampfbäder jedenfalls nicht ein, wie der Sachverständige feststellte. Sie erfüllen keinesfalls das vertraglich geschuldete Soll und sind daher mangelhaft.

21
2.5 Die Widerklage kann keinen Erfolg haben, da dem Beklagten infolge mangelhafter Leistung ein Restwerklohnanspruch nicht zusteht.

22
2.6 Im Übrigen wird auf die Hinweise des Senats vom 19.10.2021 Bezug genommen.

23
3. Weitere Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nr. 2 – 4 ZPO Der Senat hält aufgrund der Sach- und Rechtslage eine mündliche Verhandlung für nicht geboten, § 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts, § 522 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO.

24
Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

III.

25
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

26
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO.

27
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung des § 3 ZPO, 47, 48 GKG bestimmt.