

Eingegangen

28. März 2007

RAe. Osterloh



Oberlandesgericht

Oldenburg





Im Namen des Volkes

Urteil

2 U 77/06

13 O 1764/06 Landgericht Oldenburg

Verkündet am 20.3.2007

Hoppe, JAe.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Firma Monika S.
26389 Wilhelmshaven,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte der 2. Instanz:
Rechtsanwälte Osterloh pp., Virchowstraße 56, 26382 Wilhelmshaven,

gegen

Herbert S. 26389 Wilhelmshaven,
Kläger und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte der 2. Instanz:
Rechtsanwälte Laß pp., Parkstraße 18, 26382 Wilhelmshaven,

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Auf dem Brinke, den Richter am Oberlandesgericht Vulhop und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Fabarius auf die mündliche Verhandlung vom 27.2.2007 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 18.10.2006 abgeändert und die Klage abgewiesen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000,- € festgesetzt.

Gründe

I. Die Parteien streiten darum, ob der Kläger, für den die Beklagte eine Lagerhalle errichtete, Rückabwicklung des Werkvertrags im Wege des Rücktritts verlangen kann.

Der Kläger bestellte bei der Beklagten unter dem 12.12.04 einen „Carport“ gem. „beiliegender gemeinsam erstellter Handskizze“ incl. Statik und Bauantrag, zum Festpreis von netto 12.000 €. In erster Instanz ist darüber hinaus unstreitig gewesen, dass das Gebäude gem. dem Bauantrag errichtet werden sollte. Der Kläger zahlte aus steuerrechtlichen Gründen noch im Jahr 2004 12.000,- € vorab an die Beklagte.

Im April 2005 wurden Vorarbeiten zum Untergrund durchgeführt. Am 14.6.2006 wurde der Bauantrag für das Vorhaben genehmigt. Dieser sah eine Konstruktion allein mit Holzstützen ohne Stahlträgern vor. Das Gebäude wurde von der Beklagten errichtet. Das Bauamt verweigerte wegen Einsturzgefahr die Baugenehmigung. Anschließend wurde ein geänderter Bauantrag eingereicht, der nunmehr eine Stahlträgerkonstruktion vorsah. Dieser wurde im Januar 2006 genehmigt. Der Kläger forderte die Beklagte auf, das Bauvorhaben bis zum 4.2.2006 fertig zu stellen. Mit Schreiben vom 7.2.2006 weigerte sich die Beklagte, die Kosten für den geänderten Bauantrag zu übernehmen, da die Abänderung vom Kläger vorgenommen worden sei. Für die Fertigstellung des Carports laut dem geänderten Bauantrag verlangte sie Mehraufwandskosten von 5.804,17 €. Mit Schreiben vom 26.2.2006 erklärte der Kläger daraufhin den Rücktritt vom Vertrag.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe in seiner Abwesenheit im Juli 2006 den Bau errichtet, und zwar „abweichend vom ursprünglichen Bauantrag bzw. der Planung“, wobei er zunächst angegeben hat, entscheidend sei gewesen, dass die Beklagte eine nicht genehmigungsfähige Trapezblechinstallation verwendet hätte. Dies hat er später dahin konkretisiert, dass folgende Mängel vorgelegen hätten: Die Fundamente seien kleiner als im Bauantrag ausgeführt, die Stützen hätten die Maße 12/12 bzw. 12/16 statt der im Bauantrag vorgesehenen 14/14 cm, der Unterzug nur 12/18 cm statt der vorgesehenen 8/20 cm, die Sparren seien alle 85 cm

statt alle 70 cm angebracht und das Dach habe eine Neigung von 5 Grad statt 50 Grad. Der Kläger hat außerdem eine Berechnung des Statikers Rose vorgelegt, nach der die Halle nicht der Statik vom Dezember 05 entspricht.

Der Kläger hat behauptet, er habe nach seiner Rückkehr im Juli zunächst Abriss verlangt, sich dann jedoch mit der Beklagten darauf verständigt, wie man das Gebäude retten könne, woraufhin der dafür erforderliche geänderte Bauantrag gestellt worden sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der angehörte Kläger erklärt, die Baugenehmigung habe er unmittelbar nach Erhalt Herrn S übergeben. Nach seiner Urlaubsrückkehr habe er festgestellt, dass das Dach nicht entsprechend dem Entwurf errichtet worden sei. Nachdem das Bauamt erklärt habe, dass die Statik nicht eingehalten worden sei, habe der Zeuge Scheper vorgeschlagen, in jede Reihe einen weiteren vierten Pfeiler einzusetzen. Damit sei er nicht einverstanden gewesen, und habe stattdessen vorgeschlagen, 2 T-Träger einzuziehen. Herr S habe dann einen geänderten Antrag beim Bauamt gestellt.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 12.000,- € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 27.2.2006 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, die auf dem Grundstück Bunsenstr. 34, Flurstück 171/66 in Wilhelmshaven errichtete Lagerhalle zu entfernen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe die Halle schon im Mai 2005 fertiggestellt. Die genehmigten Bauantragsunterlagen habe sie nie erhalten (mit insoweit nachgelassenem Schriftsatz). Nach dem ursprünglichen Bauantrag hätte das Dach der Lagerhalle durch 3 Ständer auf Punktfundamenten abgefangen werden sollen. Der Kläger habe jedoch die Beklagte angewiesen, die Halle ohne die drei Ständer zu errichten. Die Änderung des Bauantrages mit einer Stahlträgerkonstruktion und Genehmigung dieses Antrages durch die Stadt habe der Kläger vornehmen lassen.

Die Beklagte sei bereit, die ursprünglich vorgesehenen Stützen einzubringen, nicht aber bereit, die Mehrkosten für die Stahlträgerlösung zu bezahlen, da es die Vorstellung des Klägers gewesen sei, den Bauantrag entsprechend abzuändern.

Das Landgericht hat die Zeugen P und S vernommen.

Mit insoweit nicht nachgelassenem Schriftsatz hat die Beklagte nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die Beklagte habe auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers den Bau bereits vor Baugenehmigung und ohne die Bauantragsunterlagen ausgeführt. Die 4. Reihe der Pfeiler sei von vornherein vorgesehen gewesen, sowohl nach der Planung Frerich (den Plänen, die die Beklagte genutzt habe) als auch nach dem ursprünglichen Bauantrag.

Sie hat außerdem die vom Kläger behaupteten weiteren Mängel (Fundamente, Balkendicke) bestritten. Auch die geänderte Dachneigung sei auf den Wunsch des Klägers zurückzuführen, eine Mindestdurchfahrtshöhe von 4 m einzuhalten.

Das Landgericht hat der Klage (bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen) stattgegeben. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes und der Begründung wird auf das Urteil Bezug genommen.

Hiergegen hat die Beklagte firstgemäß Berufung eingelegt. Sie trägt nunmehr vor, die Parteien seien davon ausgegangen, dass die Halle nach Zeichnungen der Fa. Frerichs errichtet werden solle und Bauantrag und Statik lediglich begleitend hätten erfolgen sollen. Sie wiederholt ihre Behauptung, sie habe die Halle auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers vor der Baugenehmigung errichtet, und zwar gem. der Statik, abgesehen davon, dass sie wegen entspr. Verbots des Klägers die letzte Pfostenreihe weggelassen habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bestreitet, dass die Parteien sich über eine Zeichnung „Frerichs“ als Grundlage für den Bau verständigt hätten, eine solche sei ihm vorprozessual nicht bekannt gewesen. Grundlage des Vertrages sei vielmehr allein die Handzeichnung Bl. 44. d.A. . Der Kläger habe die 4. Pfostenreihe während des Baues nicht verhindern können, weil er während der Bauzeit (22.6.05 bis 25.7.05) nicht anwesend gewesen sei.

II. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat einen Rückabwicklungsanspruch aus §§ 634, 323 BGB nicht schlüssig dargelegt.

1. Ein Rücktritt kann nicht darauf gestützt werden, dass die Statik des Bauvorhabens unzureichend ist. Der Vortrag des Klägers hierzu ist nicht schlüssig, da er danach den Beklagten nicht wirksam zur Nachbesserung aufgefordert hat.

Zwar ist der Mangel der unsicheren Statik des Bauwerks schlüssig vorgetragen, da das Gebäude in der errichteten Form „ohne 4 .Holzpfeilerreihe“ von vornherein nicht statisch sicher war. Dabei kann dahinstehen, wie genau die Beschaffenheit vereinbart war: Nach dem Vortrag des Klägers war Grundlage für die Errichtung der 1. Bauantrag (die Handskizze Bl. 44 lässt zu den Pfeilern bzw. der tragenden Konstruktion überhaupt nichts erkennen). Danach hätte, wie sich aus der Aussage des Zeugen P ergibt, eine „4. Pfeilerreihe“ errichtet werden müssen, die fehlt, was den Bau statisch unsicher macht. Auch nach dem Vortrag der Beklagten liegt ein Mangel vor: danach wurde diese Pfeilerreihe (die auch nach den nach ihrer Ansicht maßgeblichen Unterlagen Frerichs vorgesehen war) auf Wunsch des Klägers weggelassen. Darin läge dann eine Vertragsänderung dahin, dass nunmehr als Leistungsgegenstand eine „Holzkonstruktion und Halle mit 3 Pfeilern weniger als Bauantrag/Zeichnungen Frerich“ geschuldet war. Es läge somit ein gleichfalls ein Mangel vor, da die Halle dann zwar vereinbarungsgemäß errichtet, aber wegen des Konstruktionsfehlers mangelhaft wäre.

Der Kläger hat den Beklagten aber – wie im Senatstermin erörtert – keine wirksame Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Er hat ihn lediglich zur Nacherfüllung durch Errichtung der Stahlträgerkonstruktion gem. geändertem Bauantrag vom Dezem-

ber 2005 aufgefordert. Diese hat die Beklagte zu Recht von der Anpassung des Preises abhängig gemacht.

Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, dass die verlangte die einzig mögliche Form der Nachbesserung darstellt, hat er nämlich keinen Anspruch auf Nachbesserung in Form der von ihm gewünschten Konstruktion „Stahlträger“ ohne Erhöhung des Pauschalpreises. Der Kläger hat zwar behauptet, der Beklagte habe eine entsprechende Nachbesserung versprochen. Darin kann aber nicht ein Verzicht auf etwaige Ansprüche des Beklagten auf Anpassung des Pauschalpreises gesehen werden. Der Kläger hat hierfür nicht hinreichend konkret vorgetragen, insbesondere nicht, ob die Kosten dabei überhaupt angesprochen worden sind. In Anbetracht der erheblichen Mehrkosten für die Stahlträgerkonstruktion und des möglichen Anspruches auf Bezahlung dieser Mehrkosten kann aber ohne vorherige Erwähnung der Mehrkosten in der bloßen Verständigung über den Weg der Mängelbeseitigung keine endgültige Klärung der Entgeltfrage gesehen werden. Außerdem ist die Behauptung des Klägers, man habe sich auf die Stahlkonstruktion geeinigt, streitig, der insoweit beweisbelastete Kläger hat aber keinen Beweis angeboten.

Mangels eines solchen Verzichts hat der Beklagte aber zu Recht eine Anpassung des Pauschalpreises verlangt. Die Kosten sind als „Sowiesokosten“ vom Kläger zu übernehmen, da auch bei Erkennen der Mangelhaftigkeit der ursprünglich geplanten Konstruktion vor Baubeginn und entsprechender Änderung der Pläne vor Errichtung des Objektes der Beklagte berechtigt gewesen wäre, eine Preisanpassung zu verlangen. Dies gilt ungeachtet des Pauschalpreisvertrags zwischen den Parteien. Bei einem solchen Vertrag ist durch Auslegung zu klären, welche Risiken die Parteien durch die Pauschalierung erfassen wollten und ob das tatsächlich aufgetretene Problem davon erfasst wird oder nicht (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rn. 1188). Dabei gilt, dass einerseits Kalkulationsirrtümer bei einzelnen Positionen unbeachtlich sind, andererseits ein deutliches Missverhältnis zwischen Gesamtbauleistung und Pauschalpreis zu einer Anpassung des Pauschalpreises führt. Zur Abgrenzung dieser Eckpunkte sind die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage heranzuziehen. Bei reinen Mengenabweichungen wird i.d.R. eine Preisanpassung bei einer Überschreitung von 20 % vorge-

nommen (Werner/Pastor aaO, Rn. 1199 ff). Nach diesen Grundsätzen war hier das Verlangen einer Anpassung des Pauschalpreises berechtigt. Unabhängig von den Detailstreitpunkten zwischen den Parteien ist unstreitig, dass nach dem Vertrag für den vereinbarten Pauschalpreis eine noch genauer zu planende Halle mit Holzträgern/Pfeilern errichtet werden sollte. Eine Nachbesserung mit einer völlig anderen tragenden Konstruktion (nämlich Stahlträgern) gehört danach nicht mehr zur Grundlage des Vertrages. Gleiches gilt für die damit verbundenen Mehrkosten von ca. 40 % des ursprünglichen Pauschalpreises, da es sich dabei nicht um eine Fehlkalkulation für die ursprüngliche Planung handelt, sondern um reale Mehrkosten durch die geänderte Grundkonstruktion.

2. Ein Rücktrittsanspruch kann auch nicht auf die sonstigen vom Kläger gerügten Mängel gestützt werden. Dabei kann offen bleiben, ob zwischen den Parteien die Einhaltung der im Bauantrag genannten Maße und Neigungen geschuldet war oder nicht. Jedenfalls liegt die gem. § 634, 323 Abs. 1 erforderliche Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auch hier nicht vor. Der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, ob und wann er den Beklagten zur Nachbesserung dieser Mängel aufgefordert hat und ihm dazu eine Frist gesetzt hat. Eine Fristsetzung war auch nicht gem. § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich. Für die Voraussetzungen von Nr. 3 ist zu unklar vorgetragen. Nr. 2 ist ersichtlich nicht einschlägig. Auch Nr. 1 greift i.E. nicht durch. In dem Bestreiten der Mängel im Prozess kann hier keine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung gesehen werden. Grundsätzlich genügt nämlich das Bestreiten des Mangels nicht, um die Fristsetzung entbehrlich zu machen. An die ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH NJW 2006, 1195, 1197), die Weigerung des Schuldners muss als sein letztes Wort aufzufassen sein. Dies kann zwar vorliegen, wenn der Schuldner im Prozess den Mangel bestreitet. Dabei reicht das Bestreiten allein aber nicht, da es prozessuales Recht des Schuldners ist. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Schuldner über das Bestreiten der Mängel hinaus bewusst und endgültig die Erfüllung seiner Vertragspflichten ablehnt und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Fristsetzung hätte oder werde umstimmen lassen (BGH a.a.O.). Das ist hier zu verneinen, weil nicht ersichtlich ist, dass der Schuldner überhaupt hinsichtlich dieser Mängel zur Beseitigung aufgefordert worden ist. Als Nachbesserung

wurde vom Kläger vielmehr ausschließlich die Neukonstruktion mit Stahlträgern gefordert, die der Beklagte zu Recht von der Zahlung eines entsprechend höheren Entgelts abhängig gemacht hatte (s.o.).

Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz vom 14.3.2007 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.

Auf dem Brinke

Vulhop

Dr. Fabarius



Ausgefertigt:

Schöne

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts