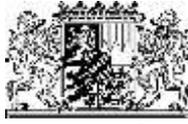


Oberlandesgericht München

Az.: 27 U 3407/14 Bau
064 O 3118/13 LG Augsburg



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

...
- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

gegen

1) ...
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2) ...
- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:
Rechtsanwalt ...

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 27. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2015 folgendes

Endurteil

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 25.07.2014 wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des

vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten restliche Vergütung aus einem gekündigten Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses in Kissing mit vereinbartem Festpreis.

In erster Instanz verlangte die Klägerin ursprünglich 40.150,58 Euro, zuletzt 34.920,79 Euro. Wegen der Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Ein Anspruch auf Restwerklohn für erbrachte Leistungen sei schon nicht schlüssig vorgetragen mit Blick auf das Verhältnis erbrachter Leistungen zur von der Klägerin geschuldeten Gesamtleistung. Auch sei die vorgelegte „Ur-Kalkulation“ (mit Selbstkostenansätzen) völlig unplausibel, da sich aus einer solchen Berechnung nur Verluste ergeben könnten.

Darüber hinaus bestehe kein Anspruch gemäß § 649 Satz 2 BGB. Für den Fall einer wirksamen außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund scheidet ein solcher Anspruch ohnehin aus. Für den Fall einer freien Kündigung fehle es wiederum an einer schlüssigen Darlegung des Anspruchs. Es fehle auch am Vortrag zu ersparten Aufwendungen. Soweit lediglich Subunternehmerrechnungen addiert worden seien, sei nicht vorgetragen, dass diese trotz Nichtausführung auch bezahlt worden seien.

Gegen das landgerichtliche Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin mit folgenden Anträgen:

1. Unter Abänderung des am 25.07.2014 verkündeten und am 05.08.2014 zugestellten Urteil des Landgerichts Augsburg (Az.: 064 O 3118/13) werden die Beklagten verurteilt, 27.570,61 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit an die Berufungsklägerin zu zahlen.

2. Darüber hinaus werden die Berufungsbeklagten unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils verurteilt, an die Berufungsklägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.280,70 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Die Berufungsbeklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Zur Begründung ihrer Berufung führt die Klägerin aus, es bedürfe zunächst einer Korrektur der Klageforderung, da bestimmte Leistungen nicht erbracht bzw. von den Beklagten bezahlt worden seien. Im Übrigen ist die Klägerin der Auffassung, sie habe bereits in erster Instanz auf Seite 5 ff. des Schriftsatzes vom 03.04.2014 erbrachte bzw. nicht erbrachte Leistungen hinreichend dargestellt und dabei vertragsbezogen über das Leistungsverzeichnis abgerechnet. Die Ur-Kalkulation der Klägerin sei vom Erstgericht rechtsfehlerhaft beanstandet worden. Es habe im Ermessen der Klägerin gelegen, wie sie kalkuliert. Da es sich um ein Bauvorhaben in den Gründungsjahren der (im Januar 2010 gegründeten) Klägerin gehandelt habe, sei eine „enge Kalkulation“ gewählt worden und versucht worden, die Gemeinkosten über „gute Angebote der Subunternehmer“ mitzufinanzieren. Unterdeckungen bei einem Vorhaben seien durch Gewinn bei anderen Vorhaben ausgeglichen worden. Hierfür hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung die Zeugin Anja B. benannt.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Berufung.

Sie halten das Ersturteil für richtig.

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 11.02.2015 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Erstgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da die Klägerin weder die von ihr erbrachten Leistungen noch die infolge der Kündigung nicht mehr zur Ausführung gelangten Leistungen entsprechend den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgerechnet hat.

1. Entgegen der Auffassung der Berufung hat das Landgericht bei seiner Entscheidung auch nicht gegen die Hinweispflicht aus § 139 ZPO verstoßen.

Der Klägerin waren bereits in erster Instanz die Anforderungen an den Vortrag des Werkunternehmers zum Anspruch beim gekündigten Werkvertrag durchaus bekannt. Dies ergibt sich aus den Ausführungen auf Seite 2 des Schriftsatzes der Klägerin vom 03.04.2014, wo unter anderem in Aussicht gestellt wird, dass die Klägerin sowohl die von ihr erbrachten als auch die nicht erbrachten Leistungen ins Verhältnis zum gesamten Pauschalpreis setzt, indem die Urkalkulation mit den jeweiligen Angeboten/Verträgen/Kostenschätzungen offengelegt und der Inhalt der Leistungsstufen dargestellt wird.

Dass diese Anforderungen durch die nachfolgend präsentierte Aneinanderreihung von Bau- und Leistungsbeschreibungen sowie Subunternehmerrechnungen nicht erfüllt wurden, haben die Beklagten bereits im nachfolgenden Schriftsatz vom 02.05.2014 auf Seite 2 ausdrücklich beanstandet.

Vor diesem Hintergrund war das Erstgericht zu Hinweisen gegenüber der Klägerin nicht gehalten.

Selbst wenn man eine Hinweispflicht des Erstgerichts im Hinblick auf die Unschlüssigkeit der klägerischen Berechnungen für erforderlich halten würde, so wäre gleichwohl eine Ursächlichkeit des angenommenen Verfahrensfehlers für die landgerichtliche Entscheidung nicht dargetan. Selbst in ihrer Berufungsbegründung bietet die Klägerin nämlich keine plausible, den rechtlichen Anforderungen entsprechende Kalkulation unter Abgrenzung erbrachter/nicht erbrachter Teile des Werkes an. Im Kern schiebt die Berufungsbegründung hierzu nur die Behauptung nach, es sei damals „eng kalkuliert“ worden, um Zutritt zum Markt zu erlangen und stellt dies unter das Zeugnis der im Termin zur mündlichen Verhandlung als Assistentin der Geschäftsleitung erschienenen Anja B. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin bei einem Hinweis des Erstgerichts auf die Unschlüssigkeit ihrer Berechnungen eine den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügende Darstellung erbracht hätte.

Hiergegen spricht auch die Reaktion des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin auf den Vorhalt des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2015, Vortrag und Beweistritt in der Berufungsbegründung der Klägerin legten nahe, dass diese es für ausreichend erachtet, hinsichtlich der bereits erbrachten Teile des Werks deren Wert unter Sachverständigenbeweis zu stellen. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat dem nicht widersprochen.

2. Die Einschätzung des Landgerichts, dass eine Rechnung mit Selbstkostenpreisen wirtschaftlich unsinnig und unplausibel sei, geht nicht fehl. Als gewerbliches Unternehmen handelt die Klägerin in Gewinnerzielungsabsicht, so dass schon von daher

kalkulatorische Aufschläge auf die Selbstkosten bedingt sind. Aus der von der Klägerin präsentierten Rechnung ergibt sich insbesondere nicht, auf welche Weise die anfallenden Gemeinkosten der Klägerin (nicht zuletzt auch für die Bezüge des Geschäftsführers) gedeckt werden sollen. Darüber hinaus sind keinerlei Wagniszuschläge mit Blick auf das Risiko von Baukostensteigerungen oder Verzögerungen im Bauablauf ersichtlich.

Dass sie erstinstanzlich die erbrachten und die nichterbrachten Leistungen jedenfalls teilweise nicht ordnungsgemäß abgegrenzt hat, räumt die Klägerin selbst ein, soweit sie mit Rücksicht darauf ihre Klageforderung erheblich ermäßigt hat. Die dazu als Anlage BK 1 vorgelegte Excel-Tabelle bietet hierzu einiges an Zahlenmaterial, ersetzt jedoch ebenfalls keinen schlüssigen Vortrag zu den Grundlagen der klägerischen Ansprüche.

3. Ansprüche auf Entschädigung gemäß § 649 Satz 2 BGB stehen der Klägerin schon deshalb nicht zu, da die Beklagten den Bauvertrag wirksam aus wichtigem Grund entsprechend § 314 BGB gekündigt haben. Ein außerordentlicher Kündigungsgrund liegt hier bereits darin begründet, dass das Bauvorhaben nach den Feststellungen des Erstgerichts (Seite 7 des Ersturteils) mehrfach ins Stocken geriet, weil einerseits die wechselnden Bauleiter der Klägerin und andererseits mehrere Subunternehmer ihre Arbeit einstellten, was geeignet war, die Zuverlässigkeit der Klägerin massiv in Frage zu stellen. Der Umstand, dass der Bauleiter bzw. Subunternehmer ihre Arbeit trotz mehrerer Aufforderungen der Beklagten gegenüber der Klägerin einstellten, ist durchaus geeignet, das Vertrauen des Auftraggebers in eine zielstrebige Fortführung des Bauvorhabens nachhaltig zu erschüttern. Dabei muss sich die Klägerin das Verhalten von Bauleiter bzw. Subunternehmern gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.

4. Auf die weitere Frage, ob die Klägerin für den Fall einer freien Kündigung ihren Entschädigungsanspruch aus § 649 Satz 2 BGB hinreichend vorgetragen hätte, kommt es daher nicht mehr entscheidungserheblich an. Diese Frage wäre im Übrigen in Übereinstimmung mit der Einschätzung des Landgerichts (Ersturteil Seite 7/8) zu verneinen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Zulassung der Revision ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, da die wesentlichen Rechtsfragen bereits vom Bundesgerichtshof entschieden worden sind. Inmitten steht hier lediglich die Rechtsanwendung anhand der Umstände des Einzelfalls.

...
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

...
Richterin
am Oberlandesgericht

...
Richterin
am Oberlandesgericht

Verkündet am 11.02.2015

...
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle