



Gemeinsames Beiblatt (GmBBI)

Heft 6 · 15. Juli 2012

www.gmbbl.de

GmBBI 2012, 1–30

Rechtsprechung

- OLG Koblenz, Urteil vom 13. 8. 2009 – 5 U 52/09
Zustandekommen eines abstrakten Schuldversprechens;
Nachweis der Anspruchsberechtigung gmbbl 2012, 2
- OLG Koblenz, Urteil vom 13. 10. 2011 – 5 U 767/11
Pauschalierter Schadensersatz nach Rücktritt vom „Rabattkauf“
einer neuen Einbauküche gmbbl 2012, 5
- OLG Koblenz, Urteil vom 13. 1. 2011 – 5 U 20/10
Serienuntypische Vibrationen eines Neufahrzeugs als Mangel gmbbl 2012, 6
- OLG Koblenz, Urteil vom 8. 7. 2010 – 5 U 135/10
Grundstückskaufvertrag als gemischte Schenkung; Ausübung
eines Vorkaufsrechts gmbbl 2012, 10
- OLG Koblenz, Urteil vom 24. 11. 2011 – 5 U 769/11
Unterkunft im Altenheim; Betreuung; Bedürftigkeit; Sozialhilfe;
frühere unentgeltliche Grundstücksübertragung an Neffe und Nichte;
Auskehrung eines erzielten Weiterveräußerungserlöses; mangelnde
Leistungsfähigkeit der Veräußerer gmbbl 2012, 13
- OLG Koblenz, Urteil vom 8. 3. 2007 – 5 U 877/06
Architektenvertrag; vereinbarte Kostenobergrenze; Zeitvorgaben;
Kooperation mit Baubeteiligten; erschüttertes Vertrauensverhältnis;
Abmahnung, Fristsetzung; Kündigung des Bauherrn aus wichtigem
Grund; Gebührenanspruch gmbbl 2012, 16
- OLG Koblenz, Urteil vom 7. 10. 2010 – 5 U 820/10
Architektenhaftung; Planungsauftrag für Umbau und
Erweiterung eines Dorfgemeinschaftshauses; Detailvorgaben an
die Bauhandwerker; Baumängel; Vorschussklage gegen Architekt
als Schadensersatzverlangen gmbbl 2012, 23
- OLG Koblenz, Beschluss vom 5. 10. 2009 – 5 U 766/09
Reisemangel; Adressat der Mängelanzeige beim Reisevertrag;
herabfallende Kokosnüsse gmbbl 2012, 27
- OLG Koblenz, Urteil vom 30. 6. 2011 – 5 U 196/11
Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde auf einem Flussuferweg;
Asphaltdecke; Uferpromenade; Schutz vor Angriffen frei lebender
Wasservögel; Wildente; Schwan gmbbl 2012, 28

**§§ 126, 130, 133, 145, 151, 157, 184, 518, 780 BGB; §§ 296, 525, 529, 531 ZPO
Zustandekommen eines abstrakten Schuldversprechens; Nachweis der
Anspruchsberechtigung**

1. Trotz seines nur einseitig verpflichtenden Charakters ist das abstrakte Schuldversprechen ein Vertrag. Die Verpflichtungserklärung muss daher vom Gläubiger angenommen werden. Anders als die Verpflichtungserklärung ist die Annahme aber nicht formbedürftig; auch ihr Zugang kann nach § 151 Satz 1 BGB entbehrlich sein.

2. Ist der Gläubiger eines Schuldversprechens nicht ausdrücklich benannt, kann sich die Anspruchsberechtigung aus dem weiteren Urkundeninhalt in Verbindung mit dem Besitz des Schriftstücks ergeben.

3. Wird ein abstraktes Schuldversprechen erst in zweiter Instanz lückenlos durch weitere Urkunden belegt, kann dieses Vorbringen nicht als verspätet zurückgewiesen werden, wenn die Vorinstanz die Klageabweisung wie angekündigt darauf gestützt hat, die „Essentialia eines beiderseitigen Vertrages“ seien nicht dargetan und der Gläubiger diese unzutreffende Rechtsansicht auch durch die Urkunden nicht hätte ausräumen können.

(OLG Koblenz, Urteil vom 13. 8. 2009 – 5 U 52/09)

Zum Sachverhalt: Die Klägerin nimmt die beklagte GmbH aus einer Urkunde vom 9. September 2004 auf Zahlung des dort versprochenen Gesamtbetrages von 44.999 EUR nebst Zinsen in Anspruch. Das Schriftstück trägt namens der Beklagten die Unterschrift „Dr. Sch.“; es enthält im vorgedruckten Text den Hinweis, dass neben ihm Prof. Dr. M. seinerzeit Geschäftsführer der Beklagten war. Prof. Dr. M. teilte namens der Beklagten der Klägerin durch Schreiben vom 13. November 2007 mit, die Beklagte habe zwar „rund 45.000 EUR“ zur Verfügung stellen wollen, sei jedoch derzeit nicht in der Lage, das Geld aufzubringen, man bitte daher um Zahlungsaufschub.

Die Beklagte hat dem Zahlungsverlangen der Klägerin entgegen gehalten, die Urkunde vom 9. September 2004 ergebe nicht, wer der Versprechensempfänger sei. Auch sei das Projekt, für das die Gelder bestimmt gewesen seien, bisher nicht erfolgreich. Dr. Sch. sei am 9. September 2004 nicht allein vertretungsbefugt gewesen.

Das Landgericht Mainz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, als Anspruchsgrundlage scheide die Urkunde vom 9. September 2004 aus, weil die Zahlungspflicht an einen noch abzuschließenden Projektentwicklungsvertrag geknüpft sei. Dieser sei aber nicht zustande gekommen. Ein konstitutives Schuldanerkennen liege nicht vor, weil der Urkunde die inhaltliche Bestimmtheit fehle. Auch sei der Gläubiger des Zahlungsverprechens nicht erkennbar. Es handele sich um eine unverbindliche Absichtserklärung.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie wiederholt, vertieft und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Beklagte meint, dieser Sachvortrag müsse weithin aus prozessualen Gründen unberücksichtigt bleiben. Selbst wenn man das Berufungsvorbringen der Klägerin zugrunde lege, erweise die angefochtene Entscheidung sich als richtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das Schreiben der Beklagten vom 9. September 2004 als Schuldversprechen im Sinne von § 780 BGB zu werten.



Die Zahlungszusage ist nicht nach § 518 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Nach dieser Vorschrift bedarf auch ein schenkweise gegebenes Schuldversprechen notarieller Beurkundung, die hier nicht erfolgt ist. Bei der „Bestätigung“ der Beklagten handelt es sich jedoch nicht um eine Schenkung. Das ergibt sich aus der in der Klageerwiderung erhobenen Einrede des nicht erfüllten Vertrages, mit der die Beklagte geltend macht, das von der Klägerin gelieferte Material (S. A.) habe nicht die erforderliche Aktivität gezeigt. Erwartete und erhielt demnach die Beklagte absprachegemäß eine Gegenleistung, handelt es sich bei der Zahlungszusage nicht um eine Schenkung.

Ein abstraktes Schuldversprechen liegt vor, wenn die mit ihm übernommene Verpflichtung von ihrem Rechtsgrund, d.h. von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen gelöst und allein auf den im Versprechen zum Ausdruck gekommenen Leistungswillen des Schuldners gestellt werden soll. Über diese selbständige Natur des Versprechens müssen sich die Vertragspartner einig geworden sein. Ob dies der Fall ist, muss durch Auslegung der getroffenen Vereinbarung anhand der schriftlichen Erklärung ermittelt werden. Eine Vermutung für ein abstraktes Leistungsversprechen besteht dabei nicht. Allerdings stellt es ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Verpflichtung dar, wenn der Schuldgrund in der Urkunde nicht oder nur in allgemeiner Form erwähnt wird.

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ergibt sich hier folgendes: Das Landgericht hat richtig gesehen, dass das abstrakte Schuldversprechen ein einseitig verpflichtender Vertrag ist, so dass die Verpflichtungserklärung vom Gläubiger angenommen werden muss. Da die Urkunde vom 9. September 2004 nur die Unterschrift des Geschäftsführers der Beklagten trägt, ist das Landgericht von einer einseitigen Erklärung und nicht von einem Vertrag ausgegangen.

Damit hat das Landgericht die für einen Vertragsschluss geltenden allgemeinen Vorschriften der §§ 130 ff und 145 ff BGB ebenso wenig berücksichtigt wie den Umstand, dass § 780 Satz 1 BGB nur für das Leistungsversprechen, also die Vertragserklärung des Schuldners, Schriftform erfordert. Der Gläubiger kann das Versprechen formlos annehmen. So liegt es hier. Die vorprozessualen Zahlungsaufforderungen der Klägerin und auch die Klage selbst belegen hinreichend, dass sie das Versprechen der Beklagten angenommen hat. Der Zugang dieser Annahmeerklärung war entbehrlich (§ 151 Satz 1 BGB).

Soweit die Beklagte und ihr folgend das Landgericht gemeint haben, der Adressat des Zahlungsversprechens sei anhand der Urkunde nicht identifizierbar, ist das nicht tragfähig. Diese Sicht der Dinge haftet zu sehr am Wortlaut der Erklärung (§ 133 BGB). Dass die Beklagte ihr Zahlungsversprechen von immerhin 44.999 € ins Blaue hinein einem für sie selbst unbestimmten Begünstigten geben wollte,

Dokumentation, Analyse,

Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht,
Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete,
Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung,
Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk
Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die
Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!



kann ernsthaft nicht angenommen werden. Die Urkunde erwähnt das „Teilprojekt I. „ innerhalb des Forschungsprojekts B. Das erwähnte Teilprojekt wird von der Klägerin durchgeführt, die sich dementsprechend auch unter Berufung auf das schriftliche Schuldversprechen vom 9. September 2004 jeweils Ende 2005 und 2006 mit Zahlungsaufforderungen an die Beklagte wandte. Die letzte Zahlungsaufforderung wurde von der Beklagten unter dem 10. Januar 2007 dahin beantwortet, man könne die Rechnung „zurzeit leider nicht begleichen“. So antwortet kein in Anspruch Genommener einem Gläubiger, dem er vermeintlich überhaupt nichts schuldet.

Im Übrigen ist das Schreiben der Beklagten vom 10. Januar 2007 „im Auftrag“ des Prof. Dr. M. unter dessen Briefkopf verfasst. Prof. Dr. M. hat außerdem persönlich ein vom 13. November 2007 datierendes Schreiben an die Klägerin unterzeichnet, in dem er namens der Beklagten bestätigt, dass diese „rund 45.000 €“ zur Verfügung stellen wollte. Darin liegt jedenfalls die Genehmigung des Rechtsgeschäfts vom 9. September 2004 (§ 184 Abs. 1 BGB), so dass der Frage nicht nachgegangen werden muss, ob der unterzeichnende Dr. Sch. seinerzeit allein vertretungsbefugt war. Ausweislich des Briefbogens war Prof. Dr. M. im November 2007 alleiniger Geschäftsführer der Beklagten.

Soweit das Landgericht gemeint hat, die Zahlungspflicht der Beklagten sei an einen noch abzuschließenden Projektentwicklungsvertrag geknüpft worden, hat das in der Urkunde vom 9. September 2004, der vorprozessualen Korrespondenz (bloßer Hinweis auf fehlende Zahlungsfähigkeit) und dem Prozessvortrag keine tragfähige Stütze. Der Senat hält allein das weithin durch Urkunden belegte Berufungsvorbringen der Klägerin zu Inhalt und Zielrichtung der 2004 getroffenen Parteivereinbarungen für plausibel.

Die Berufungserwiderung rügt demgegenüber Verspätung. Das ist jedoch nicht stichhaltig. Den durch Urkunden belegten unstreitigen Sachvortrag musste die Klägerin nicht bereits in erster Instanz halten, nachdem das Landgericht in der mündlichen Verhandlung angedeutet hatte, die Klageabweisung auf die fehlenden „notwendigen Essentialia eines beiderseitigen Vertrages und eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses“ zu stützen.

Der Einwand der Beklagten, sie selbst habe nicht zahlen, sondern nur Fördergelder vermitteln sollen, steht in Widerspruch zu der Urkunde vom 9. September 2004 und dem Inhalt der vorprozessualen Korrespondenz. Im Schreiben der Beklagten vom 13. November 2007 wird bestätigt, dass „wir dem Teilprojekt von Herrn Prof. Dr. I. ... die Finanzmittel in Höhe von rund 45.000 € zur Verfügung stellen wollten“.

So antwortet kein Gläubiger, der meint, lediglich dazu verpflichtet zu sein, dem Schuldner Gelder eines Dritten zu vermitteln. Im Übrigen ist der Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 13. November 2007 auch nicht mit deren Behauptung zu vereinbaren, bereits im Januar 2005 sei die Umsetzung des Gesamtvorhabens unmöglich geworden.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 280, 281, 309 Nr. 5, 323, 325, 433 BGB**Pauschalierter Schadensersatz nach Rücktritt vom „Rabattkauf“ einer neuen Einbauküche**

1. Ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen pauschalierter Schadensersatz von 25% des Barzahlungspreises bei Nichtabnahme einer neuen Einbauküche begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

2. Zur Auslegung der AGB-Klausel und zur Berechnung des Ersatzanspruchs, wenn auf den „Barzahlungspreis“ zugleich ein hoher „Rabatt“ gewährt wurde.

(OLG Koblenz, Urteil vom 13.10.2011 – 5 U 767/11)

Zum Sachverhalt: Die Beklagten kauften von der Klägerin auf der Grundlage einer am 15. 5. 2007 erteilten Bestellung eine Einbauküche. Auf den „Barzahlungspreis“ von 24.389 € wurde ein Rabatt von 6397 € eingeräumt. Der verbleibende Betrag sollte weitgehend kreditfinanziert werden.

Unter dem 17. 7. 2007 erklärten die Beklagten die „Kündigung“ des Kaufvertrags, indem sie auf Zahlungsschwierigkeiten verwiesen. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 2. 8. 2007 und drohte Schadensersatz in Höhe von 6026,75 € an. Nach ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen waren im Fall der Nichtabnahme „25% des Barzahlungspreises“ zu entrichten. Als die Beklagten nicht reagierten, teilte sie unter dem 30. 8. 2007 mit, sie lehne die Lieferung ab und fordere die geltend gemachte Ersatzleistung.

Ihre darauf gerichtete Zahlungsklage hat das Landgericht Koblenz zugesprochen. Dieses Urteil greifen die Beklagten mit der Berufung an und erstreben dessen Aufhebung. Sie erachten die vertragliche Schadensersatzregelung für unwirksam. Demgegenüber verteidigt die Klägerin die angefochtene Entscheidung.

Aus den Gründen: II. Das Rechtsmittel hat einen geringfügigen Erfolg. Überwiegend scheidet es. Der Klägerin steht ein begründeter Schadensersatzanspruch von 4498 € zu, der gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, § 696 Abs. 3 ZPO zu verzinsen ist.

Wie in Nummer 1. 3. der vereinbarten allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegt ist, schulden die Beklagten im Fall des durch ihre Erfüllungsverweigerung ausgelösten Vertragsrücktritts der Klägerin einen Betrag in Höhe von „25% des Barzahlungspreises“ als pauschalen Schadensersatz. Nach § 323 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB war die Klägerin im Anschluss an das Schreiben der Beklagten vom 17. 7. 2007 zum Rücktritt befugt. Von dieser Befugnis hat sie unter dem 30. 8. 2007 Gebrauch gemacht.

Der in der Folge von den Beklagten geschuldete Schadensersatz, der gesetzlich aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 325 BGB herzuleiten ist, wurde wirksam pauschaliert. Wirksamkeitsmaßstab ist insoweit § 309 Nr. 5 BGB. Dabei muss zur Prüfung, ob die Klausel in Nr. 1. 3. der allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Wirksamkeitskontrolle standhält, auf die den Beklagten ungünstigste Auslegung abgehoben werden (BGH NJW 2003, 1237; BGH NJW 2008, 2172; BGH NJW 2009, 2051). Das bedeutet, dass ein Schadensersatz von 25% von 24.389 € anzusetzen ist. Denn dieser Betrag ist im Vertrag als „Barzahlungspreis“ ausgewiesen, auch wenn er, wie die sofortige Bereitschaft der Klägerin zur Gewährung eines Rabatts signalisiert, augenscheinlich willkürlich so deklariert wurde. Mithin gelangt man zu einer Pauschale von 6097,25 €, die 33,89% des tatsächlichen Entgelts von 17.992 € ausmacht, das sich nach den Umständen als von vornherein ins Auge gefasster regulärer Preis darstellt.

Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich indessen kein Unwirksamkeitsverdikt nach § 309 Nr. 5 BGB. Gemäß dem Vorbringen der Klägerin wäre nach Abzug der Herstellungskosten ein entsprechender Überschuss verblieben, der zur Deckung



der Vertreterprovision sowie der Kosten der Auftragsbearbeitung zu verwenden war und im Übrigen als Gewinn hätte verbucht werden können, weil es sich im Hinblick auf den individuell ausgestalteten Auftrag um ein in der Möbelbranche besonders lukratives Geschäft gehandelt hätte. Das steht im Einklang mit allgemeinen Erfahrungssätzen (Kieninger in Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl., § 309 Nr. 5 Rndr. 19) und ist von den Beklagten nicht entkräftet worden. Insofern ist nicht zu ersehen, dass die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt (§ 309 Nr. 5 a BGB). Darüber hinaus hat die Klägerin das formale Erfordernis beachtet, den Beklagten im Vertrag ausdrücklich zu gestatten, den Nachweis eines fehlenden oder wesentlich geringeren als des veranschlagten Schadens zu führen (§ 309 Nr. 5 b BGB).

Bezugsgröße für die Berechnung der am Ende von den Beklagten geschuldeten Schadenspauschale ist allerdings das versprochene Entgelt von 17.992 €, das sogleich als Gegenleistung im Raum stand und deshalb allein ernsthaft zu entrichten war. Das stellte die Bezeichnung des von der Klägerin gewählten Ausgangsbetrags von 24.389 € als „Barzahlungspreis“ in Frage und begründete Zweifel, ob im Fall einer Schadensersatzpflicht der Beklagten an diesen Betrag oder nicht vielmehr an das effektive Entgelt von 17.992 € anzuknüpfen sei. Diese Zweifel wirken sich nach der Regel des § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten der Klägerin aus, deren Forderung mithin, ausgehend von 17.992 €, auf 4498 € beschränkt ist (ebenso im Ergebnis LG Bonn MDR 1995, 363).

In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil nebst Zinsen aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus dringt die Berufung durch und führt zur anteiligen Abweisung der Klage. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 100 Abs. 4, 708 Nr. 11, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtsmittelstreitwert: 6026,75 €


Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 218, 280, 284, 323, 346, 347, 348, 433, 434, 437, 438, 440, 476 BGB Serienuntypische Vibrationen eines Neufahrzeugs als Mangel

1. Sind Pkw-Teile in Abweichung vom Serienstandard nicht richtig aufeinander abgestimmt und führt das infolge einer Schwingungsdiskordanz von Motor, Antriebsstrang und Karosserie zu auffälligen Vibrationen eines Dieselfahrzeugs bei bestimmten Betriebsbedingungen, handelt es sich um einen Sachmangel.
2. Versäumt der Käufer die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Kaufvertrags niedergelegte Pflicht, den Verkäufer von anderweitig beauftragten Nachbesserungsversuchen zu informieren, kann das unschädlich sein, wenn die Informationspflicht zeitlich nicht terminiert war.
3. Erklärt der Käufer den Vertragsrücktritt, werden ihm Transport- und Zulassungskosten nicht ersetzt, wenn der Verkäufer den Fahrzeugmangel nicht zu vertreten hat. Aufwendungen für ein Fahrzeug-Tuning sind ebenfalls nicht zu vergüten, wenn sie nicht zu einer Werterhöhung geführt haben.

(OLG Koblenz, Urteil vom 13.1.2011 – 5 U 20/10)

Zum Sachverhalt: Der Kläger kaufte von der Beklagten Ende 2005 einen Pkw Saab Diesel mit Rußpartikelfilter, der am 7. 2. 2006 ausgeliefert wurde. Dafür zahlte er insgesamt 35.960,50 € (Nettopreis 35.043,10 € abzüglich Rabatt 4555,60 €, Fracht 437,93 €, Zulassung 75 €, 16% Mehrwertsteuer auf diese Beträge 4960,07 €). Im Juni 2006 entrichtete er für Tuning-Arbeiten weitere 1009,74 €. Nunmehr hat er die Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses verlangt und dabei eine Zahlungsfor-



derung von 39.682,42 € (Nettopreis 35.043,10 €, Fracht 437,93 €, Zulassung 75 €, 19% Mehrwertsteuer auf diese Beträge 6755,64 €, Kosten Tuning 1009,74 € abzüglich Nutzungsentschädigung 3638,99 €) erhoben.

Mit seinem Begehren hat er an eine behauptete Mangelhaftigkeit des verkauften Fahrzeugs angeknüpft, weil es „rucke“. Er war deshalb bereits am 16. 2. 2006 bei der Beklagten vorstellig geworden und hat sich danach zwischen dem 26. 5. 2006 und dem 30. 11. 2007 mehrfach an verschiedene Saab-Zentren gewandt. Nach den AGB der Beklagten war es möglich, „Ansprüche auf Mängelbeseitigung“ außer bei dieser „bei anderen, vom Hersteller/Importeur für die Betreuung des Kaufgegenstandes anerkannten Betrieben geltend zu machen“, mit der Maßgabe, dass „im letzteren Fall“ die Beklagte „hiervon zu unterrichten“ sei.

Da eine den Kläger befriedigende Abhilfe nicht geschaffen wurde, erklärte er mit anwaltlichem Schreiben vom 14. 1. 2008 den Vertragsrücktritt. Darauf verwies ihn die Beklagte an ein Saab-Zentrum, damit „die angeführte Beanstandung nachvollzogen bzw. vorgeführt werden kann“. Dem folgte der Kläger am 6. 2. 2008 und erhielt das Fahrzeug am 24. 5. 2008 mit Beschädigungen zurück. Unter dem 3. 6. 2008 teilte er der Beklagten mit, dass er „nunmehr die Rückabwicklung des Kaufvertrags begehre“. Diese forderte erneut die Überprüfung in einem Saab-Zentrum. Im Anschluss daran lehnte sie die Rücknahme des Wagens ab.

Das Landgericht Mainz hat das Klageverlangen nach der Vernehmung von Zeugen abgewiesen. Es hat gemeint, es habe keinen wirksamen Vertragsrücktritt des Klägers gegeben. Dessen Erklärung vom 14. 1. 2008 sei fehlgeschlagen, weil die Beklagte zuvor lediglich einmalig, nämlich am 16. 2. 2006, die Gelegenheit zur Nacherfüllung gehabt habe. Die Arbeiten, die 2006 und 2007 in den Saab-Zentren durchgeführt worden seien, brauche sie sich nicht zurechnen lassen, weil sie davon nicht zeitnah unterrichtet worden sei. Die weitere Erklärung des Klägers vom 3. 6. 2008 sei gescheitert, da die Mängelgewährleistungsrechte, wie die Beklagte zutreffend eingewandt habe, damals bereits verjährt gewesen seien. Zudem hätten „zum Zeitpunkt der zweiten Rücktrittserklärung ebenfalls die Voraussetzungen eines fehlgeschlagenen zweiten Nachbesserungsverlangens nicht vorgelegen“.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er erstrebt nunmehr die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 38.769,41 € (Berechnung, wie in erster Instanz, aber unter Ansatz einer Nutzungsentschädigung von jetzt 4552 €) nebst Zinsen und zum Ausgleich vorgerichtlicher Anwaltskosten sowie die Feststellung, dass die Beklagte mit der Rücknahme des verkauften Autos in Verzug sei. Seiner Auffassung nach hat die Beklagte für die Sachbehandlung durch die Saab-Zentren einzustehen. Ein Rücktrittsrecht habe aber auch unabhängig davon bestanden. Die Verjährungseinrede greife nicht. Hilfsweise macht der Kläger ein Minderungsrecht in Höhe von 6000 € geltend.

Die Beklagte, die bereits die Zulässigkeit der erweiterten Antragstellung des Klägers rügt, bestreitet wie in erster Instanz die Mangelhaftigkeit des Pkw. Das vom Kläger beschriebene Phänomen gehöre zur Typik von Diesel-Fahrzeugen mit einem Rußpartikelfilter.

Der Senat, der zur Sachverhaltsdarstellung im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten verweist, hat ein Sachverständigengutachten im Hinblick auf die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs eingeholt.

Aus den Gründen: II. Die Berufung führt auf der Grundlage des Hauptbegehrens des Klägers in Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zu einem weitreichenden Zuspruch der Klage. Der Kläger kann die Beklagte auf Rückabwicklung des von den Parteien geschlossenen Kaufvertrags in Anspruch nehmen. Das streitige Kraftfahrzeug ist mangelhaft. Deshalb war der Kläger gemäß § 437 Nr. 2 BGB befugt,

unter dem 14.1.2008 vom Vertrag Abstand zu nehmen. In der Folge hat die Beklagte die ihr zugeflossenen Leistungen zu erstatten, während der Kläger im Gegenzug gehalten ist, das Auto zurückzugeben und die von ihm gezogenen Nutzungen zu vergüten (§§ 346 Abs. 1 und 2 Nr. 1, 348 BGB).

Nach den Feststellungen des vom Senat befragten Sachverständigen B. gerät der Wagen in bestimmten Drehzahlbereichen (im vierten Gang bei 2300 bis 2500 U/min und im dritten Gang bei knapp unter 2000 U/min) in eine Vibration, die sich nicht mit dem eingebauten Rußpartikelfilter erklären lässt und deshalb nicht als systembedingt und damit als eine typengerechte Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB) eingestuft werden kann (vgl. dazu BGH NJW 2009, 2056). Vielmehr handelt es sich um eine Schwingungsdiskordanz von Motor, Antriebsstrang und Karosserie, die in Abweichung von der Serie im konkreten Fall nicht richtig aufeinander abgestimmt sind. Das Phänomen ist für den Außenstehenden nicht besonders auffällig, wirkt sich aber für den regelmäßigen Nutzer störend aus, der es – weil es ihm bekannt ist – von vornherein kritisch erwartet und dazu neigt, es wiederkehrend zu provozieren. Darin liegt mehr als ein bloßer Bagatelldfehler, der zu unerheblich wäre, um ein Rücktrittsrecht zu tragen (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB); es handelt sich um eine nachhaltig störende Erscheinung, mit der sich ein Autokäufer nicht abzufinden braucht. Um diese Würdigung vornehmen zu können, bedarf es keiner weiteren Befragung des Sachverständigen. Von daher ist der neuerliche Antrag der Beklagten auf dessen ergänzende Anhörung – unabhängig von seiner Verfristung (§ 411 Abs. 4 ZPO) – ohne Gewicht (Greger in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 411 Rn. 5 a).

Allerdings hat der Sachverständige nicht zu sagen vermocht, ob die Vibrationen schon im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) merklich waren oder sich erst langfristig herausbildeten und verstärkten, und diese Unsicherheit lässt sich auch nicht durch eine zusätzliche Begutachtung ausräumen. Das steht jedoch der Mängelhaftung der Beklagten nicht im Weg. Denn es ist weder behauptet noch sonst ersichtlich, dass es irgendwelche äußeren Einwirkungen gab. Insofern geht es um einen von vornherein im Pkw selbst angelegten Fehler. Die Vermutung des § 476 BGB braucht daher nicht bemüht zu werden; es kann offen bleiben, ob deren Voraussetzungen im hiesigen Fall erfüllt sind.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts ist nicht daran gescheitert, dass der Beklagten vorab keine Frist zur Nacherfüllung (§ 323 Abs. 1 BGB) gesetzt worden war. Eine derartige Fristsetzung war nämlich entbehrlich, weil es mehrere ergebnislose Nachbesserungsversuche gegeben hatte (§ 440 BGB). Freilich hat sich die Beklagte nicht selbst um eine Reparatur bemüht, sondern der Kläger hat sich an andere vom Autohersteller autorisierte Betriebe gewandt. Dazu war er jedoch nach Nr. VII Abs. 2 a der Kaufvertragsbedingungen befugt. Die Auffassung des Landgerichts, die Beklagte brauche sich deren Misserfolge nicht zurechnen zu lassen, weil sie vom Kläger nicht unverzüglich unterrichtet worden sei, trifft nicht zu. Die in den Kaufvertragsbedingungen niedergelegte Informationspflicht ist nicht zeitlich terminiert. Von daher wirkte sich das Scheitern der Nachbesserungsbemühungen

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe September/Oktober 2009 erschien die Beilage 50a zu Heft 50:

Claudia R. Cymutta · Miete und Insolvenz

Einzelstücke der Beilage 50a, Umfang 96 Seiten, DIN A5, können zum Preis von 16,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.



ungeachtet des Umstands zu Lasten der Beklagten aus, dass es nicht zu einer raschen Benachrichtigung kam und ihr dadurch die Gelegenheit versagt wurde, mit eigenen Leuten Abhilfe zu schaffen (BGH NJW 2007, 504).

Mit ihrem neuerlichen Vorbringen, der Kläger sei in den vom Hersteller autorisierten Betrieben nicht wegen des streitigen Mangels vorstellig geworden, ist die Beklagte gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Es steht im Widerspruch zu ihrer erstinstanzlichen Darstellung und den Feststellungen des Landgerichts (LGU S. 7). Da der Rücktritt des Klägers weniger als zwei Jahre nach der Auslieferung des Fahrzeugs erklärt wurde, war seinerzeit die kaufvertragliche Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) noch nicht abgelaufen, so dass von einer Verfristung (§ 218 Abs. 1 S. 1 BGB) keine Rede sein kann. Deshalb kommt es nicht mehr darauf an, inwieweit mit den Nachbesserungsversuchen eine Verjährungshemmung (§ 203 BGB) oder -unterbrechung (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) verbunden war (vgl. dazu BGH NJW 2006, 47).

Rechtsfolge des Vertragsrücktritts ist die Verpflichtung zur Rückgewähr der jeweils empfangenen Vertragsleistungen. Mithin schuldet die Beklagte die Rückzahlung des vom Kläger geleisteten Kaufpreises von 35.365,50 € (= 35.043,10 € abzüglich Rabatt von 4555,60 € nebst 16% Mehrwertsteuer), während der Kläger den Pkw zur Verfügung zu stellen hat. Darüber hinaus ist die Nutzung zu entgelten. Wie der Sachverständige B. mitgeteilt hat, legte das Fahrzeug bis zum 30. 8. 2010 eine Strecke von 47.023 km zurück; für die knapp vier Monate zwischen dem Rückerhalt des Wagens nach der Begutachtung bis zum Ende des Beurteilungszeitraums (§ 128 Abs. 2 S. 2 ZPO) sind weitere 4000 km zu veranschlagen (§ 287 Abs. 2 ZPO). Das entspricht insgesamt einem geldwerten Vorteil von 9020,87 €. Dabei ist für den streitigen Wagen eine vom Kaufpreis gedeckte Laufleistung von 200.000 km anzusetzen (vgl. OLG Koblenz NJW 2009, 3519), so dass sich je km ein Betrag von 0,1768 € ergibt; weitergehende Fahrten müssen letztlich mit den Unterhaltsaufwendungen finanziert werden, die sich über die Jahre summieren. Die wechselseitigen Zahlungsansprüche sind gemäß der vom Kläger und ergänzend von der Beklagten erklärten Aufrechnung zu verrechnen; dabei verbleibt für den Kläger ein Saldo von 26.344,63 €.

Im Interesse der Vollstreckung des Klägers (§§ 256, 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO) ist des Weiteren auf dessen nach § 533 ZPO zulässigen Antrag hin auszusprechen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw in Verzug befindet, da sie zur Kaufpreistrückgewähr nicht bereit ist (§§ 295, 298 BGB). Einen Anspruch auf Ersatz der eingeklagten Kosten für den Transport (437,93 €) und die Zulassung (75 €) des Wagens hat der Kläger ebenso wenig, wie er einen Ausgleich für die Aufwendungen zum Tuning (1009,74 €) verlangen kann. § 284 BGB (vgl. dazu grundsätzlich Grüneberg in Palandt, BGB, 70. Aufl., § 284 Rn. 5) trägt nicht, weil er eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB voraussetzt und eine solche Pflicht mangels Verschulden auf deren Seite ausscheidet; die streitigen Vibrationen sind atypisch und waren primär nicht erkennbar. Auch für eine Ersatzpflicht der Beklagten nach § 347 Abs. 2 BGB ist kein Raum. Notwendige, das heißt zur Erhaltung und Instandsetzung erforderliche Verwendungen liegen nicht vor, und zu einer Bereicherung der Beklagten ist es nicht gekommen. Es ist bestritten, dass das Tuning zu irgendeiner Wertsteigerung geführt hätte.

Die Beklagte muss allerdings weithin für die vorprozessualen Anwaltskosten des Klägers (1419,19 € = 1,3 Gebühr gemäß Nr. 2300 RVG-VV aus 38.769,41 €, Gebühren gemäß Nr. 7002 und 7008 RVG-VV) aufkommen. Die Kosten, die ebenfalls zulässigerweise (§ 533 ZPO) ergänzend eingefordert werden, sind durch die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe im Zusammenhang mit der Rücktrittserklärung vom 14. 1. 2008 ausgelöst worden. Sie sind Folge der misslungenen Nacherfüllungsversuche durch autorisierte Betriebe, deren Handeln sich die



Beklagte gemäß Nr. VII Nr. 2 a der Kaufvertragsbedingungen zurechnen lassen muss, und daher Gegenstand eines Anspruchs aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB. Dass es unmöglich gewesen wäre, den vorhandenen Mangel und damit die auf Seiten der Beklagten bestehende Gewährleistungspflicht zu erkennen (arg. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB), ist nicht aufgezeigt. Die Anwaltskosten sind jedoch nur insoweit ersatzfähig, als ein Gegenstandswert von 26.344,63 € betroffen ist. Damit beschränkt sich die Erstattungsforderung auf 1196,43 €, neben die Rechtshängigkeitszinsen treten.

Der Kostenauspruch beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht. Rechtsmittelstreitwert: 38.769,41 € (der Feststellungsantrag und die Nebenforderung auf Kostenersatz haben kein eigenes Gewicht).

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 133, 157, 311b, 397, 433, 464, 873, 875, 888, 1094, 1098 BGB;
§§ 138, 286 ZPO**

**Grundstückskaufvertrag als gemischte Schenkung;
Ausübung eines Vorkaufsrechts**

1. Dass die Übertragung eines Grundstücks als Kauf bezeichnet ist, steht der Annahme einer gemischten Schenkung nicht entgegen, wenn in der erfolgten Grundbucheintragung die Heilung sämtlicher nicht notariell beurkundeten und damit zunächst formunwirksamen Nebenabreden gesehen werden kann, die den Schenkungscharakter des Rechtsgeschäfts indizieren.

2. Die Behauptung der Kaufvertragsparteien, ein zum Vorkauf berechtigter Dritter habe darauf verzichtet, ist bei unterbliebener Löschung des Rechts aus dem Grundbuch unerheblich.


3. Das nicht näher substantiierte, unter Sachverständigenbeweis gestellte Vorbringen eines bestimmten Grundstückswertes ist nicht deshalb unerheblich, weil in Ergänzung des Parteivortrags ein inhaltlich unzureichendes Privatgutachten vorgelegt wird.

(OLG Koblenz, Urteil vom 8. 7. 2010 – 5 U 135/10)

Zum Sachverhalt: Der Kläger ist Begünstigter eines Vorkaufsrechts. Verpflichteter ist der Erstbeklagte, der das Hausanwesen in U. durch notariellen Kaufvertrag für 48.000 € an den Zweitbeklagten veräußerte, der auch bereits als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Aufgrund seines Vorkaufsrechts nimmt der Kläger den als Mieter in dem Haus verbliebenen Erstbeklagten (Besitzer) und den Zweitbeklagten als neuen Eigentümer unter anderem auf Herausgabe bzw. Räumung und Eigentumsverschaffung in Anspruch Zug um Zug gegen Zahlung von 48.000 €.

Die Beklagten haben eingewandt, tatsächlich liege kein Kauf, sondern eine gemischte Schenkung vor. Neben dem Kaufpreis von 48.000 € sei nämlich vereinbart worden, dass der Erstbeklagte noch 10 Jahre in dem Haus mietfrei wohnen dürfe. Tatsächlich betrage der Verkehrswert des Anwesens mehr als 100.000 €. Der Kläger habe im Dezember 2007 verbindlich erklärt, kein Interesse an der Immobilie zu haben. Darin liege ein Verzicht auf das Vorkaufsrecht. Der Zweitbeklagte hat den notariellen Kaufvertrag mit dem Erstbeklagten nach Prozessbeginn wegen arglistiger Täuschung und Irrtums über Existenz und Relevanz des Vorkaufsrechts angefochten.

Das Landgericht Mainz hat aufgrund mündlicher Verhandlung vom 13. Januar 2010 am 3. Februar 2010 ein der Klage weitgehend stattgebendes Urteil verkündet, das ursprünglich den „15. 12. 2009“ als Tag der Verkündung auswies. Dieses Datum



erklärt sich daraus, dass die zuvor tätige Einzelrichterin am 10. November 2009 Verkündungstermin auf den 15. Dezember 2009 anberaumt hatte, was dann aber wegen eines Dezernatswechsels nicht zum Tragen kam. Die nunmehr zuständige Einzelrichterin hat ihre Entscheidung auf §§ 1094, 1098, 464, 925, 873 und 888 BGB gestützt. Ein Verzicht des Klägers auf das Vorkaufsrecht sei nicht bewiesen. Die vom Zweitbeklagten erklärte Anfechtung greife nicht. Für eine gemischte Schenkung bestehe kein zureichender Anhalt. Der behauptete Verkehrswert von mehr als 100.000 € sei durch das vorgelegte Privatgutachten nicht plausibel gemacht. Pro Monat unberechtigter Nutzung schulde der Zweitbeklagte dem Kläger 250 € nach §§ 997 ff BGB.

Mit ihrer Berufung erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, hilfsweise bitten sie um Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht, weil dort ihr Beweisangebot zum Verkehrswert des Anwesens übergeben worden sei.

Der Kläger verteidigt die Entscheidung des Landgerichts und begehrt mit seiner Anschlussberufung Nutzungsentschädigung für weitere Monate.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat mit dem Hilfsantrag auf Aufhebung und Zurückverweisung einen vorläufigen Erfolg.

1. Den Beklagten kann allerdings nicht darin gefolgt werden, das angefochtene Urteil beruhe nicht auf der mündlichen Verhandlung vom 13. Januar 2010, weil die Richterin ein von ihrer Vorgängerin im Dezernat im Dezember 2009 gefertigtes Urteil ohne eigene Sachprüfung „blind“ übernommen habe. Falls der in der Aktennotiz des Rechtsanwalts S. vom 5. Februar 2010 wiedergegebene Sachverhalt zutrifft, kann das zwar ein Indiz dafür sein, dass die Mutmaßung der Berufung zum Zustandekommen des Urteils richtig ist. Da sich aus der Sitzungsniederschrift vom 13. Januar 2010 aber nicht ergibt, dass in der mündlichen Verhandlung neue, bisher nicht aktenkundige tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte erörtert wurden, kann aus dem Schweigen des Urteils zu den Ausführungen im nachgereichten, *indes nicht nachgelassenen* Schriftsatz des Rechtsanwalts S. vom 19. Januar 2010 nicht zwingend gefolgert werden, die Einzelrichterin habe selbst die Sach- und Rechtslage nicht geprüft, sondern lediglich den Urteilsentwurf ihrer Vorgängerin im Dezernat unterzeichnet. Die Fassung des Urteils kann auch darauf beruhen, dass die Richterin das Vorbringen in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz insgesamt als unerheblich angesehen hat.

2. Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Berufung, der Kläger habe auf sein Vorkaufsrecht verzichtet. Abgesehen davon, dass der diesbezügliche Prozessvortrag des Erstbeklagten außerordentlich vage und damit kaum einlassungsfähig ist, geht die Berufung daran vorbei, dass das dinglich durch Eintragung im Grundbuch gesicherte Vorkaufsrecht des Klägers nicht aufgehoben wurde. Dazu wäre nach § 875 Abs. 1 BGB neben der Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgabe, die Löschung im Grundbuch erforderlich gewesen. Vor der Löschung war der Kläger an die vom Erstbeklagten behauptete Aufhebungserklärung nur unter den Voraussetzungen des § 875 Abs. 2 BGB gebunden. Derartiges zeigt die Berufung nicht auf. In der neuen mündlichen Verhandlung des Landgerichts besteht daher kein Anlass, dem behaupteten Verzicht nachzugehen.

Dass der Kläger an seinem Vorkaufsrecht festhält und es durchsetzen möchte, kann auch nicht als treuwidrig angesehen werden. Das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten ist ohne konkrete Substanz.



3. Gleiches gilt, soweit der Zweitbeklagte unter dem 28. August 2009 versucht hat, den Kaufvertrag mit dem Erstbeklagten anzufechten. Die hierzu angestellten Erwägungen des Landgerichts sind jedenfalls im Ergebnis richtig, weil es schon an einem Anfechtungsgrund fehlt. Das Vorkaufsrecht des Klägers ist auf Seite 9 der notariellen Urkunde vom 30. Januar 2008 erwähnt. Weiter heißt es dort:

„... Die Beteiligten erklärten, dass sie die Verzichtserklärung zu dem in Abteilung II unter lfd. Nr. 3 eingetragenen Vorkaufsrecht ... selbst einholen werden.“

Angesichts dieser Vertragsklausel kann nicht ernsthaft erwogen werden, der Zweitbeklagte habe sich in einem Irrtum über Existenz und Relevanz des Vorkaufsrechts des Klägers befunden oder sei gar vom Erstbeklagten arglistig getäuscht worden.

4. Das Rechtsmittel dringt allerdings mit der Rüge durch, das Landgericht sei dem unter Beweis gestellten Vortrag nicht nachgegangen, bei der als Kauf deklarierten Veräußerung des Anwesens vom Erst- an den Zweitbeklagten habe es sich in Wirklichkeit um eine gemischte Schenkung gehandelt.

Der Einzelrichter ist zwar im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass die inhaltliche Gestaltung der notariellen Urkunde wenig dafür hergibt, dass das Rechtsgeschäft (auch) Schenkungscharakter hat. Das ändert aber nichts daran, dass die Parteien außerhalb der Urkunde weitere Absprachen getroffen haben können, die gegebenenfalls „ihrem ganzen Inhalt nach gültig“ geworden sind, weil die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist (§ 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB), wodurch ein denkbarer Beurkundungsmangel geheilt sein kann.

Das Landgericht war daher gehalten, dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten zum Inhalt ihrer Gesamtabsprachen nachzugehen und in diesem Zusammenhang auch aufzuklären, ob das Hausanwesen einen Gesamtwert von mehr als 100.000 € hat. Das war ordnungsgemäß durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt und durfte vom Landgericht nicht mit dem Hinweis auf vermeintliche Mängel des von den Beklagten vorgelegten Privatgutachtens übergangen werden. Denn derartige Mängel besagen nichts darüber, ob die Beweisbehauptung der Beklagten nicht gleichwohl im Ergebnis zutrifft.

5. Ungeachtet der Erkenntnisse des vom Landgericht einzuholenden gerichtlichen Sachverständigengutachtens wird die Einzelrichterin bei ihrer neuen Entscheidung auch nicht daran vorbeigehen dürfen, dass der Kläger den Kaufvertrag inhaltlich so akzeptieren muss, wie er zwischen den beiden Beklagten geschlossen wurde. Insoweit ist insbesondere zu sehen, dass der Erstbeklagte vertraglich berechtigt ist, das verkaufte Hausanwesen „wie bisher zu bewohnen, jedoch lediglich als Mieter“. An diese Vertragsabsprache der Beklagten dürfte auch der Kläger gebunden sein,

Dokumentation, Analyse,

Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH
Postfach 30 13 45 · 53193 Bonn

www.gut-netzwerk.de

Fachleute auf den Gebieten Recht,
Wirtschaft, Wettbewerb, Steuern, Miete,
Leasing, Immobilien, Stadtentwicklung,
Architektur, Politik und Kultur

im Netzwerk
Gewerbemiete und Teileigentum

Erleichtern Sie Ratsuchenden die
Kontaktaufnahme über das GuT-Netzwerk!



wenn sich herausstellt, dass ihm das Hausgrundstück zu Eigentum übertragen werden muss. Gegebenenfalls darf der Erstbeklagte nicht zur Räumung und Herausgabe verurteilt werden, weil der Mietvertrag ihm das Recht zum Besitz gibt.

Sollte den Beklagten darüber hinaus der Nachweis gelingen, dass dem Erstbeklagten die Mietzinszahlung im Voraus für einen Zeitraum von 10 Jahren erlassen wurde (so der beweislose erstinstanzliche Prozessvortrag, der allerdings durch das Beweisangebot „Zeugnis Frau M.“ wirksam ergänzt worden sein kann), ist das zwar ein Indiz *gegen* die behauptete gemischte Schenkung, es kann aber bedeuten, dass der Kläger auch an diese Absprache gebunden ist.

Die Frage, ob die Durchsetzung des Vorkaufsrechts unter diesen Umständen wirtschaftlich sinnvoll ist, steht nicht zur Entscheidung an.

6. Da noch nicht abzusehen ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Klage durchdringt, musste auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens dem Landgericht übertragen werden.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

**§§ 133, 157, 195, 199, 516, 529, 818 BGB; § 323 ZPO
 Unterkunft im Altenheim; Betreuung; Bedürftigkeit; Sozialhilfe;
 frühere unentgeltliche Grundstücksübertragung an Neffe und Nichte;
 Auskehrung eines erzielten Weiterveräußerungserlöses;
 mangelnde Leistungsfähigkeit der Veräußerer**

1. Erfolgt die unentgeltliche Grundstücksübertragung mit der Abrede, dass der Erwerber bei einer Weiterveräußerung verpflichtet ist, den Übertragenden im Notfall aus dem Erlös zu unterstützen, findet § 529 Abs. 2 BGB keine Anwendung, wenn die Vertragsauslegung ergibt, dass es sich nicht um eine echte Schenkung gehandelt hat.

2. Die Verjährung des Zahlungsanspruchs des Übertragenden beginnt in einem derartigen Fall nicht mit der Weiterveräußerung, sondern erst mit Eintritt der Bedürftigkeit.

(OLG Koblenz, Urteil vom 24. 11. 2011 – 5 U 769/11)

Zum Sachverhalt: Der Kläger lebt in einem Altersheim. Er steht seit 27. 12. 2002 unter der Obhut einer Betreuerin, zu deren Aufgaben insbesondere die Vermögenssorge und die Gesundheitsfürsorge gehören.

Die monatlichen Heimkosten übersteigen nach dem Vorbringen des Klägers seit Anfang 2009 dessen Einkünfte, die sich aus seiner gesetzlichen Altersrente, einer Betriebsrente und Pflegeversicherungsleistungen der Stufe 1 zusammensetzen. Zur Schließung der behaupteten Deckungslücke wurde ab Mai 2010 Sozialhilfe gewährt.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Kläger die beiden Beklagten auf finanzielle Unterstützung in Anspruch. Die Beklagte zu 1. ist seine Nichte, der Beklagte zu 2. sein Neffe. Das Verlangen knüpft an einen notariellen Vertrag vom 7. 12. 2000 an, durch den der Kläger das ehemals von ihm bewohnte Hausgrundstück auf die Beklagten übertragen hatte. Dabei hieß es in Nr. 1 der Regelungen: „Die Übertragung erfolgt schenkweise. Der Veräußerer behält sich keine Rechte vor. Sollten jedoch die Erwerber das Haus verkaufen und der Veräußerer Geldbetrag dringend benötigen (beispielsweise wenn andernfalls Sozialhilfe gezahlt werden müsste), so sind die Erwerber verpflichtet, den Käuferlös (anteilig) ihm zur Verfügung zu stellen.“



Am 12. 5. 2004 verkauften die Beklagten das Anwesen für 50.000 €; ihrem Vortrag nach wurde der Kläger davon kurzfristig informiert. Deshalb sind sie ihrer Inanspruchnahme mit der Verjährungseinrede begegnet. Außerdem haben sie die mangelnde eigene Leistungsfähigkeit eingewandt.

Das Landgericht Mainz hat dem Begehren des Klägers, die Beklagten zum Ausgleich einer bis Ende Januar 2009 aufgelaufenen Unterdeckung von 1909,72 € und für die Folgezeit zu fortlaufenden monatlichen Zahlungen von 200 € zu verurteilen, unter Abweisung im Übrigen in Höhe eines bis Juni 2010 ermittelten rückständigen Kapitalbetrags von 1565,06 € und nachfolgender Monatsraten von 111,79 € stattgegeben. Aus seiner Sicht sind die Beklagten im Umfang der dem Kläger zustehenden Sozialhilfe leistungspflichtig; diese belaufe sich seit Mai 2009 kontinuierlich auf 119,79 € im Monat. Grundlage für die Ansprüche des Klägers seien die am 7. 12. 2000 getroffenen Vertragsregelungen. Danach sei allein dessen Notlage maßgeblich, ohne dass die wirtschaftliche Situation der Beklagten eine Rolle spiele. Eine Verjährung sei nicht eingetreten. Die behauptete frühzeitige Kenntnis des Klägers vom Weiterverkauf des Hauses sei ohne Belang, weil es auf den Wissensstand der Betreuerin ankomme. Außerdem sei die Klageforderung erst mit Eintritt der Bedürftigkeit des Klägers fällig geworden.

Das greifen die Beklagten mit der Berufung an und erstreben die Abweisung der Klage. Ihrer Meinung nach gewährt der Vertrag vom 7. 12. 2000 dem Kläger keinen Anspruch auf wiederkehrende Leistungen, sondern allenfalls das Recht auf eine Einmalzahlung. Zudem beschränke sich ihre Verpflichtung auf den jeweils erlösten Entgeltanteil aus dem Grundstücksverkauf. Indessen sei bereits die erforderliche Bedürftigkeit des Klägers zweifelhaft, und ihre eigene prekäre Lage begründe entsprechend § 529 Abs. 2 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht. Darüber hinaus stehe ihnen die Verjährungseinrede zur Seite; entscheidend für den Verjährungslauf sei der Kenntnisstand des Klägers, dessen mangelnde Geschäftsfähigkeit durch nichts belegt sei.

Aus den Gründen: II. Die Berufung hat nur einen geringfügigen Erfolg. Im Wesentlichen scheidet sie.

1. Die angefochtene Entscheidung geht zutreffend von einer Anspruchsberechtigung des Klägers gemäß Nr. 1 der am 7. 12. 2000 zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen aus. Die dort niederlegte Regelung erlegt den Beklagten für den Fall des Verkaufs des ihnen übertragenen Hausgrundstücks auf, dem Kläger den empfangenen Erlös (anteilig) zur Verfügung zu stellen, wenn er ihn dringend benötigt; insoweit wurde beispielhaft eine mögliche Sozialhilfebedürftigkeit angeführt. Damit haben sich die Beklagten verpflichtet, beim Kläger auftretende Engpässe zu überbrücken. Dies hat – wie durch das Landgericht in nicht zu beanstandender Weise (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) in Auslegung des von den Parteien verwandten Wortes „anteilig“ festgestellt worden ist – im Umfang der jeweils vorhandenen Deckungslücke zu geschehen. Die Annahme der Berufung, jedweder – auch nur geringe – Finanzbedarf des Klägers löse die sofortige Auskehr des gesamten von den Beklagten erzielten Verkaufserlöses aus, so dass deren vom Landgericht angeordnete fortlaufende Zahlungspflicht in Raten nicht bestehen könne, wird der Interessenlage nicht gerecht. Unabhängig davon beinhaltet das erstinstanzliche Urteil unter diesem Blickwinkel keine Beschwerde, weil zeitlich gestaffelte Leistungen im Verhältnis zu einer Einmalzahlung ein Weniger darstellen und dem Kläger deshalb nicht mehr zugesprochen wurde, als ihm nach der Argumentation der Berufung zusteht.

2. Die landgerichtliche Entscheidung bedarf lediglich insoweit einer Ergänzung, als die Zahlungspflicht der Beklagten auf den jeweils von ihnen vereinnahmten Kaufpreisanteil von 25.000 € zu limitieren ist. Denn sie findet nach der vertraglichen



Vorgabe – unabhängig von einer möglichen weitergehenden Bedarfslage des Klägers – ihre Grenze in dem Mittelzufluss, der aus der Verwertung des Grundbesitzes hervorgegangen ist. Etwaige Zinsvorteile, die nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zusätzlich auszukehren wären, sind ebenso wenig zu berücksichtigen, wie umgekehrt ein möglicher Bereicherungswegfall von Bedeutung ist.

3. Den Umfang der von den Beklagten zu füllenden Deckungslücke hat das Landgericht ab Mai 2009 (die Datierung auf Mai 2010 in den Urteilsgründen ist eine offensichtliche Falschbezeichnung) mit fortlaufend monatlich 119,79 € bemessen. Das lässt keinen Fehler zum Nachteil der Beklagten erkennen. Es steht außer Streit, dass der Kläger einen entsprechenden Betrag an Sozialhilfeleistungen empfangen hat und empfängt. Er hat dazu eine unter dem 22. 12. 2010 gefertigte Leistungsübersicht des Altersheims vorgelegt, die einschließlich eines dem Kläger als persönliche Minimalausstattung zustehenden Taschengelds von 97 € monatliche Heimkosten von 2687,98 € aufschlüsselt und denen gleichzeitige Einkünfte von 2576,19 € (gesetzliche Rente, Betriebsrente, Pflegeversicherung) gegenübergestellt. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass dem im Einzelnen falsche Zahlenangaben zugrunde lägen. Genauso wenig gibt es greifbare Anhaltspunkte für irgendwelche unberücksichtigte Einnahmen des Klägers; der Beklagtenvortrag, der Kläger beziehe zusätzlich eine Schwerbehindertenrente, ist ohne Substanz. Damit fehlt dem resümierenden Einwand, die Bezüge des Klägers überstiegen dessen Kosten, eine tragfähige Grundlage. Ein wiederkehrender offener, nach Nr. 1 des Vertrages vom 7. 12. 2000 relevanter Bedarf in Höhe der monatlichen Sozialunterstützung von 119,79 €, wie ihn das Landgericht anerkannt hat, kann deshalb nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Freilich mag es hier in Zukunft Schwankungen geben. Dem ist aber nicht im vorliegenden Rechtsstreit, sondern in etwaigen späteren Verfahren nach § 323 ZPO Rechnung zu tragen. Insofern bedarf es gegenwärtig keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob der vom Kläger „dringend benötigte Geldbetrag“, den die Beklagten zur Verfügung zu stellen haben, auch höher als die jeweils gewährte Sozialhilfe sein kann. Dafür spricht, dass der Vertrag vom 7. 12. 2000 in der Sozialhilfe lediglich einen – exemplarisch genannten – Anknüpfungspunkt für die Zahlungspflicht der Beklagten sieht.

4. Die Zahlungspflicht der Beklagten lässt sich mit dem Hinweis auf eigene wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht leugnen. Eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 529 Abs. 2 BGB scheidet aus. Die Vereinbarung vom 7. 12. 2000 stellt sich nämlich nicht als Schenkungsabrede, sondern – entsprechend ihrer ausdrücklichen Bezeichnung – als Übertragungsvertrag und damit als Regelungsvertrag sui generis dar. Der Kläger hat auf allgemeine Widerrufs- und Rückforderungsrechte, die aus einer Heranziehung der gesetzlichen Schenkungsvorschriften abzuleiten sein könnten, ausdrücklich verzichtet („behält sich keine Rechte vor“) und seine Ansprüche auf einen nur im Fall der Grundstücksveräußerung zu deckenden Notbedarf beschränkt. Das verbietet, den Beklagten ein – mit der Typik des Schenkungsrechts korrespondierendes – Leistungsverweigerungsrecht zuzubilligen, das im Vertrag vom 7. 12. 2000 in keiner Weise Anklang gefunden hat. Die Beklagten hatten es in der Hand, eine Inanspruchnahme durch den Kläger schlechthin – und damit unabhängig von dessen finanzieller Situation – zu vermeiden, indem sie das Hausgrundstück nicht verkauften. Wenn sie dies gleichwohl taten, gingen sie ein klar vorgezeichnetes Risiko ein, dessen Konsequenzen sie sich jetzt nicht entziehen können.

5. Die vom Landgericht ausgeurteilten Ansprüche sind nicht verjährt. Sie entstanden und entstehen in der Zeit ab Mai 2009; denn sie knüpfen an die seither vorhandene Bedürftigkeit des Klägers an und waren vorher nicht gegeben. Von einer Vollendung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB, die nicht vor dem



Ende des Jahres der Anspruchsentstehung beginnt (§ 199 Abs. 1 BGB), kann deshalb keine Rede sein. Für den von den Beklagten reklamierten Verjährungslauf, der im Jahr 2004 eingesetzt haben soll, ist mithin kein Raum. Es ist nicht einmal feststellbar, dass damals irgendwelche anderen Forderungen entstanden wären. Entsprechende Forderungen werden vom Kläger auch nicht erhoben. Sein Vorbringen, er habe vor 2009 noch von seinen Renteneinkünften leben können, ist unwiderlegt.

6. Nach alledem hat das erstinstanzliche Urteil mit der Einschränkung einer betragslichen Begrenzung Bestand. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision fehlen; Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist die Auslegung eines Individualvertrags.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 242, 276, 278, 631, 649 BGB; §§ 5, 55 HOAI

Architektenvertrag; vereinbarte Kostenobergrenze; Zeitvorgaben; Kooperation mit Baubeteiligten; erschüttertes Vertrauensverhältnis; Abmahnung, Fristsetzung; Kündigung des Bauherrn aus wichtigem Grund; Gebührenanspruch

1. Auch bei fehlender Vereinbarung einer Kostenobergrenze ist der Architekt verpflichtet, die ihm bekannten Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung zu berücksichtigen.

2. Der Architektenvertrag ist außerordentlich kündbar, wenn das Vertrauensverhältnis erschüttert ist. Das kann dann der Fall sein, wenn der Architekt finanzielle und zeitliche Vorgaben des Auftraggebers nicht einhält, mit ihm und dem Erschließungsträger nicht kooperiert und sich zu persönlichen verbalen Angriffen hinreißen lässt (mehrfache Bezeichnung des Erschließungsträgers als Landschaftsgärtner).

3. Der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund muss weder eine Abmahnung noch eine Fristsetzung vorausgehen.

4. Kündigt der Bauherr den Vertrag aus wichtigem Grund, steht dem Architekt nur ein den tatsächlichen Leistungen entsprechender Gebührenanteil zu. Der Auftraggeber schuldet kein (Teil-) Honorar für die noch ausstehenden Arbeiten, weil § 649 Satz 2 BGB nicht anwendbar ist.

(OLG Koblenz, Urteil vom 8. 3. 2007 – 5 U 877/06)

Zum Sachverhalt: Der Kläger beansprucht von der beklagten Ortsgemeinde Zahlung restlichen Architektenhonorars auf der Grundlage seiner Schlussrechnung vom 22. März 2000. Er war 1992 beauftragt, städtebauliche Leistungen betreffend die Aufstellung eines Bebauungsplans zu erbringen. Im Jahr 1994 schlossen die Parteien einen Ingenieurvertrag über die Erschließung des Neubaugebiets „Gg – Saar IV“. Übertragen waren dem Kläger sämtliche Ingenieurleistungen für die Verkehrsanlagen, eingeschlossen die vollständige Planung und Objektüberwachung.

Nachdem die Beklagte dieses Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 29. März und 20. April 1999 außerordentlich gekündigt hatte, begehrt der Kläger restliche Zahlung wie folgt:



32.098,75 DM Honorar für die Leistungsphasen 1 u. 2 gem. § 55 Abs. 1 HOAI

107.891,00 DM Honorar für die Leistungsphasen 3, 5 u. 6 gem. § 55 HOAI

29.424,81 DM Wiederholung der Leistungsphase 3 gem. § 55 HOAI

11.424,08 DM Vermessungstechnische Leistungen

2102,21 DM Antragsunterlagen für wasserrechtliche Genehmigung

24.609,85 DM *Schadensersatz* für nicht erbrachte Leistungen gem. § 55 HOAI Nrn. 7–9

41.107,60 DM *Schadensersatz* für nicht erbrachte Leistungen bei der Bauüberwachung gem. § 57 HOAI

88.302,50 DM *Abschlagszahlungen* abzüglich 160.356,50 DM Klageforderung

Die Planung des Klägers sah entsprechend dem Baugrundgutachten des Sachverständigen Dr. S. vor, Dämmschüttungen im Bereich der Neubaustraßen vorzunehmen, um den aus weichem Schluff – Material bestehenden Untergrund zu verdichten und Setzungsschäden zu vermeiden. Im November 1998 betraute die Beklagte den Zeugen H. mit der Erschließung. Dieser vertrat die Auffassung, dass die Planung des Klägers zu aufwendig sei. Insbesondere könnten die Strassen ohne die vorgesehene Dämmschüttung hergestellt werden. Dem widersetzte sich der Kläger unter Hinweis auf das Bodengutachten des Sachverständigen Dr. S.

Der Kläger hat vorgebracht: Die Kündigung des Ingenieurvertrages sei unwirksam. Seine Planungen seien fehlerfrei. Das Weglassen der Dämmschüttung sei nicht sachgerecht gewesen. Sämtliche Leistungen bis zur Phase 5 habe er ordnungsgemäß erbracht; diese seien zu vergüten. Darüber hinaus habe er Anspruch auf Schadensersatz, denn die Beklagte habe durch die ungerechtfertigte Kündigung weitere Leistungen unmöglich gemacht.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 81.988,98 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom 9. 6. 1998 bis 1. 5. 2000 und bis 31. 12. 2001 zu zahlen und in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1. 1. 2002. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Dokumentation, Analyse, Entwicklung

GuT

Gewerbemiete und Teileigentum

Abonnement Jahrgang 2012 159,43 EUR brutto.


Sonderpreise für zurückliegende Jahrgänge auf Anfrage im Direktbezug vom Prewest Verlag

Download Hefte Nrn. 1–63 und Register

kostenlos bei Besuch unserer Homepage möglich.

Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH

www.prewest.de, Fax: 02 28 / 47 09 54, info@prewest.de



Die Beklagte hat sich darauf berufen, die Kündigung sei schon deswegen gerechtfertigt, weil der Kläger sich geweigert habe, ihrem Wunsch nachzukommen, die Erschließung kostengünstiger und entsprechend den Vorgaben des Erschließungsträgers H. vorzunehmen.

Das Landgericht Mainz hat nach Beweiserhebung der Klage in Höhe von 60.028,43 € nebst Zinsen stattgegeben und hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Die vorzeitige Kündigung sei unwirksam. Daher stehe dem Kläger Schadensersatz zu. Auch könne er für die Leistungsphasen 1 und 2 bzw. 3 bis 6 Vergütung beanspruchen. Eine fehlerhafte Erfüllung des Ingenieurvertrages liege nicht vor. Der Kläger habe die anrechenbaren Kosten ordnungsgemäß ermittelt und seine Weigerung, die Dämmschüttung wegzulassen, sei gerechtfertigt gewesen. Die anrechenbaren Kosten habe der Kläger nach dem Sachverständigengutachten St. richtig ermittelt, so dass er auf dieser Grundlage abrechnen könne. Es bestehe aber kein Anspruch für die Wiederholung von Planungsleistungen in Höhe von 29.424,81 DM, denn der Kläger habe die Planung nicht vorgelegt. Auch stehe ihm kein Anspruch auf 11.424,08 DM für vermessungstechnische Leistungen zu, da es an einem wirksamen Auftrag fehle. Das gelte auch für die Forderung in Höhe von 2102,21 DM für die Erstellung von Antragsunterlagen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rechtsmittel der Parteien.

Die Beklagte begehrt eine vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger verlangt Zahlung weiterer 21.960,55 €.

Der Kläger bringt vor: Für die wiederholte Entwurfsplanung stehe ihm eine Vergütung zu. Er habe bereits in der Klageschrift vorgetragen, dass die Entwurfsplanung vorgelegt und besprochen worden sei. Diese sei Grundlage für das Lärmgutachten, das Klimagutachten und anderes gewesen. Im Mai 1998 sei eine neue Planung angeordnet worden. Die Vergütung für vermessungstechnische Leistungen sei aus Geschäftsführung ohne Auftrag begründet oder wenigstens aus ungerechtfertigter Bereicherung, da die Leistung im Bau verkörpert sei. Die Vergütung für die Erstellung von Antragsunterlagen betreffend das wasserrechtliche Verfahren richte sich nicht nach § 15 Abs. 4 HOAI, sondern nach § 55 HOAI; es liege keine „besondere“ Leistung vor.

Die Beklagte macht geltend: Der wichtigste Grund für die Kündigung sei gewesen, dass der Kläger sich geweigert habe, kosten- und zeitsparende Maßnahmen zu ergreifen. Die Überschüttung der Straßen mit Erdreich und die Verlängerung der Erschließungszeit um zwölf Monat hätten erhebliche Kosten verursacht. Das Baugrundgutachten von Dr. S. sei nur ein unverbindlicher Vorschlag gewesen. Der Kläger habe sich aber geweigert, der Lösung des Zeugen H. nachzugehen, und er habe jede Zusammenarbeit abgelehnt. Dieses Verhalten und die Diskreditierung der Mitarbeiter der Beklagten hätten das Vertrauensverhältnis zerstört.

Zur weiteren Sachdarstellung wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen E., B. und H. Die Straßenplanung ist mit dem Zeugen B. und dem Kläger erörtert worden.

Aus den Gründen: II. Auf die Berufung der Beklagten ist das Urteil des Landgerichts abzuändern. Wegen der durchgreifenden außerordentlichen Kündigung des Ingenieurvertrages stehen dem Kläger Schadensersatzansprüche für nicht erbrachte Leistungen in Höhe von 33.600,98 € (65.717,81 DM) nicht zu. Andererseits sind dem Kläger Erfüllungsansprüche für die Änderung der Entwurfsplanung und Leistungen der Phasen 1 und 2 in Höhe von 31.456,50 € (61.523,56 DM) – das ist der Verurteilungsbetrag – auszugleichen.



1. Ansprüche auf die außerordentliche Kündigung des Ingenieurvertrages von 1994

a) Spätestens die zweite Kündigung der Beklagten vom 20. April 1999 hat das Vertragsverhältnis beendet. Sie nimmt Bezug auf die erste Kündigungserklärung vom 29. März 1999 und erfolgt unter Vorlage einer Vollmachtsurkunde, so dass die Zurückweisung der Kündigung schon aus diesem Grunde und unabhängig davon, dass der Kläger von der Bevollmächtigung wusste (vgl. § 174 BGB), ohne Wirkung ist. Ausweislich der Begründung bezieht sich die Kündigung auf das zweite Vertragsverhältnis von 1994 und nicht auf den vorausgegangenen Vertrag. Soweit man isoliert auf die Kündigung vom 29. März 1999 abstellen wollte, wäre auch diese Kündigungserklärung nicht zu beanstanden, da die Angabe von Gründen grundsätzlich nicht erforderlich ist (BGH NJW 1993, 1972).

b) Die Kündigung der Beklagten ist durch einen „wichtigen Grund“ gerechtfertigt.

aa) Der Ingenieur- /Architektenvertrag ist Werkvertrag (st. neuere Rspr. des BGH – vgl. BGH NJW 1982, 438; der Vertrag wird hier gleichgestellt) und kann außerhalb des freien Kündigungsrechts des Bestellers nach § 649 BGB sowohl von dem Architekten wie auch dem Auftraggeber aus wichtigem Grund gekündigt werden. Das wird nach der Rechtsprechung und Literatur aus dem Rechtsgedanken von Treu und Glauben gefolgert (§ 242 BGB; vgl. Werner/Pastor, Bauprozess, 11. A., Rn. 945 m.w.N. in Fn. 547).

Der wichtige Kündigungsgrund kann in einer schwer wiegenden schuldhaften Verletzung oder einer sonstigen Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses bestehen, die eine Fortsetzung des Vertrages für die andere Partei unmöglich macht (vgl. Locher/Koeble/FriK, HOAI, 9. A. Einl. Rn. 127).

Kündigt der Bauherr, wie hier, den Architektenvertrag aus einem wichtigen Grund, den der Architekt zu vertreten hat, steht dem Architekten nur ein seinen tatsächlichen Leistungen entsprechender Gebührenanteil zu; einen Honoraranspruch für die noch ausstehenden Leistungen hat er in diesem Fall nicht (vgl. BGH BauR 1999, 167).

Für das „Vertretenmüssen“ wird nicht auf § 276 BGB zurückgegriffen. Vielmehr ist zu prüfen, in welche Risikosphäre die durch das Verhalten einer Partei oder andere Umstände eingetretene Situation einzuordnen ist (BGH BauR 1999, 167).

bb) Die Beklagte stützt ihre außerordentliche Kündigung u. a. auch auf „gravierende“ Fehler in der Ausführung des Ingenieurvertrages wie zu hohe Kostenschätzungen und mangelhafte Terminplanung.

Zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) Ausgabe Nov./Dez. 2009 erschien die Beilage 51a zu Heft 51:

Mario H. Kraus,

**Konfrontation, Kooperation,
Kommunalmediation?**

**Stellenwert einvernehmlicher
Streitbeilegung in städtischen
Siedlungsräumen**

Die Beilage 51a wurde den Abonnenten mit Heft 51 ausgeliefert.

Beilagen zu „Gewerbemiete und Teileigentum“ (GuT) werden nur im Rahmen eines Abonnements ohne Aufpreis ausgeliefert. Im Einzelbezug der GuT sind Beilagen nicht enthalten.

Einzelstücke der Beilage 51a, Umfang 134 Seiten, DIN A4, können zum Preis von 20,00 EUR inkl. 7% MwSt zzgl. Porto bei der Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Fax 0228/470954, info@prewest.de, bezogen werden. Preis bei Mehrbezug auf Anfrage.

Das sieht der Senat so nicht, denn der Vertrag verhält sich nicht über bestimmte Bau- und Entwicklungssummen und auch nicht über konkrete Zeitabläufe (BGH BauR 2003, 1061: Kostenrahmen überschritten; BGH BauR 2002, 1583: Bestimmte Bausumme als Kostenrahmen und Nachbesserung; siehe auch BGH NJW 1999, 3554; BGH NJW-RR 2003, 877).

Letztlich kann diese Frage für die Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorlag, aber offen bleiben.

cc) Entscheidend ist, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien durch vom Kläger zu vertretende Umstände so zerrüttet war, dass der Beklagten ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten war und sie außerordentlich kündigen durfte.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Planungsvorgaben auch dann verbindlich sind, wenn sie erst im Verlauf des Planungsprozesses gemacht werden (BGH NJW 1998, 1064). Der Architekt ist verpflichtet, auch in den Fällen, in denen die Parteien eine Kostenobergrenze nicht als Beschaffenheit des Architektenwerks vereinbart haben, die ihm bekannten Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung zu berücksichtigen (BGH NJW 1999, 3554 m.w.N.).

Entsprechend den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zum VOB-Werkvertrag aufgestellt hat, sind die Vertragsparteien während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet. Aus dem Kooperationsverhältnis ergeben sich Obliegenheiten und Pflichten zur Mitwirkung und gegenseitigen Information. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Anpassung, ist jede Partei grundsätzlich gehalten, im Wege der Verhandlung eine Klärung und eine einvernehmliche Lösung zu versuchen. Die Verpflichtung obliegt einer Partei ausnahmsweise dann nicht, wenn die andere Partei in der konkreten Konfliktlage ihre Bereitschaft, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, nachhaltig und endgültig verweigert (BGH NJW 2000, 807).

dd) Dem Kläger ist zuzugeben, dass er sich fachlich darauf berufen durfte, der Sonderfachmann (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1454) Dr. S. habe die Dämmschüttung vorgesehen, um Setzungsschäden zu vermeiden. Zu diesem Hinweis war der Kläger sogar verpflichtet, wollte er sich bei anderer Ausführung nicht Schadensersatzansprüchen aussetzen. Gegebenenfalls hätte der Kläger seine Gewährleistung ausschließen können und müssen.

Andererseits hatte der Kläger dem berechtigten Anliegen der Beklagten nachzukommen, die Erschließung kostengünstiger zu planen.

Die Beklagte hat auf den Hinweisbeschluss des Landgerichts vom 10. August 2005 die Kostenunterschiede mit Schriftsatz vom 31. August 2005 dargestellt und sich außerdem auf die Berechnungen in den Anlagen bezogen. Angesichts dessen ist das Bestreiten des Klägers unzureichend, so dass die kostengünstigere Lösung des Zeugen H. feststeht.

ee) Nicht entscheidend ist, ob, wie vom Sachverständigen Dr. S. vorgesehen, die Schüttung in der vorgeschlagenen Stärke und das Ruhen der Schüttung in entsprechender Zeitdauer das technisch einzige Mittel war, Setzungsschäden auszuschließen. Ein Architekt oder Bauingenieur muss sich zwar solchen Weisungen des Bauherrn widersetzen, die, wie bei statischen Voraussetzungen, Gefahr für Leib und Leben nach sich ziehen können. Das war hier aber keineswegs der Fall. Dem Kläger ist vielmehr vorzuhalten, sich nicht an die Weisungen des Erschließungsträgers gehalten zu haben, kostengünstigere Planungen zu erbringen. Ihm ist darüber hinaus ganz wesentlich vorzuhalten, jegliche vernünftige Zusammenarbeit verweigert zu haben.



ff) Dem Zeugen H. war gem. § 124 Abs. 1 BauGB die Erschließung durch Vertrag übertragen. Er übernahm die Erschließungslast, die der Beklagten nach § 123 Abs. 1 BauGB oblag. Nach § 123 Abs. 2 BauGB waren die Erschließungsanlagen entsprechend den Erfordernissen der Bebauung und des Verkehrs kostengünstig herzustellen (vgl. dazu Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 9. A., § 123 Rn. 10 ff.).

Der Kläger war aufgefordert worden, den Weisungen des Zeugen H. Folge zu leisten (Anlagen B 17 ff.). Er wusste also, dass er sich nicht verweigern durfte.

Der Zeuge E. hat bekundet, der Grund für die Hinzuziehung des Zeugen H. sei gewesen, dass die zeitliche Ausführung zu lange gedauert habe. Nach Abschluss des Erschließungsvertrages sei es zu Unstimmigkeiten gekommen, die bei Besprechungen so eskaliert seien, dass der anwesende Vater des Klägers den Zeugen H. als Landschaftsgärtner und ähnliches beschimpft habe. Der Kläger habe sich auch geweigert, Anweisungen des Büro H. auszuführen mit der Begründung, dieser sei nicht sein Auftraggeber, sondern die Gemeinde. Auch habe es Anfeindungen in Form von Dienstaufsichtsbeschwerden gegeben.

Der Zeuge B. hat bekundet, wegen der Aufschüttung der Dämme und wegen des „Ruhens“ der Straßen seien die Kosten erheblich gewesen. Diese haben man reduzieren wollen, zumal die Gemeinde durch Ankauf von Grundstücken in Vorkasse habe treten müssen. Bei einer Sitzung des Finanz- und Hauptausschusses habe ihn der Vater des Klägers des Mobbing bezichtigt. Die Herren K. hätten Herrn H. auch als Landschaftsgärtner bezeichnet, der keine Ahnung habe. Er, Zeuge, wisse auch noch sinngemäß, dass der Kläger geäußert habe, er lasse sich vom Erschließungsträger keine Vorschriften machen.

Ist schon nach diesen Aussagen von einer erheblichen durch das Verhalten des Klägers und seines Vaters (Zurechnung) herbeigeführten Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses auszugehen, wird dies noch weiter verstärkt durch die Aussage des Zeugen H.

Der Senat sieht sehr wohl, dass dieser Zeuge in Spannungen mit dem Kläger stand und dass die Zeugenvernehmung dem Rechnung zu tragen hatte. Der Senat hatte aber einen überaus guten Eindruck von dem Bemühen des Zeugen, wahrheitsgemäß und ohne irgendwelche Übertreibungen auszusagen.

Die ersten Spannungen habe es gegeben im Zusammenhang damit, dass die Erschließungskosten mit 160 DM/m² viel zu hoch gewesen seien. Er, H., habe auf der Baugrunduntersuchung des Dr. S. aufgebaut und habe nur im Hinblick auf die Bauempfehlung nach Alternativen gesucht. Er habe die Kostenberechnung überprüft und sei auf ein Einsparpotential von 1,4 Mio DM gekommen. Das Büro K. habe sich damit aber überhaupt nicht auseinandergesetzt, sondern der Gemeinde mitgeteilt, das sei eine Billiglösung und daran werde man sich nicht beteiligen. Das Büro K. sei mit dem Konzept einer Überschüttung von einem Meter und 6 Monaten Ruhezeit einverstanden gewesen, nicht aber mit einer Kostenkürzung. Im weiteren Verlauf sei von Seiten K. gesagt worden, er, H., solle sich auf die Finanzen beschränken; zum Fachlichen habe er nichts zu sagen.

Das Hauptproblem sei gewesen, dass er mit den Terminen nicht weitergekommen sei. Der Kläger habe sich „gebetsmühlenartig“ immer auf das Gutachten von Dr. S. zurückgezogen. Seine fachliche Kompetenz sei bestritten und er als Landschaftsgärtner ohne Ahnung vom Straßenbau bezeichnet worden.

gg) Zusammengefasst liegt die Vertragsverletzung durch den Kläger in folgendem:

- Nichteinhaltung finanzieller und zeitlicher Vorgaben durch den Auftraggeber vermittelt des Erschließungsträgers

- Verweigerung einer produktiven Kooperation mit Auftraggeber und Erschließungsträger
- Persönliche und diffamierende Angriffe gegen Bedienstete und den Erschließungsträger

Ein solches Verhalten hatte die Beklagte ohne Rücksicht darauf, ob die Empfehlung von Dr. S. hinsichtlich der Schüttungen die fachlich allein richtige Lösung darstellte, nicht hinzunehmen. Nachdem Bemühungen um eine einvernehmliche Lösung am Verhalten des Klägers gescheitert waren, durfte die Beklagte die Kündigung aus wichtigem Grund erklären. Diese ist gerechtfertigt, so dass Ansprüche auf Schadensersatz entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht bestehen. Soweit der Kläger den Zeugen N. angeboten hat, war dem wegen der „diffusen“ unter Beweis gestellten Behauptungen nicht nachzugehen (Ausforschung).

hh) Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Fristsetzung entgegen der Auffassung der Beklagten und der Meinung des Landgerichts im Hinweisbeschluss nicht erforderlich ist, wenn das Vertrauensverhältnis wegen fehlender Kooperation des Architekten zerstört wird, denn dann geht es nicht um Nacherfüllung, sondern darum, dass dem Auftragnehmer eine positive Vertragsverletzung vorzuwerfen ist. Insofern ist für eine Fristsetzung kein Raum (Werner/Pastor a. a.O. Rn. 956).

Tatsächlich ist der Kläger aber auch aufgefordert worden, mitzuwirken und den Weisungen des Erschließungsträgers Folge zu leisten (Anl. B 17 ff.).

2. Erfüllungsansprüche bis zur Kündigung des Ingenieurvertrages von 1994

a) 32.098,75 DM Anrechenbare Kosten mit Dämmschüttung

Nach der Rechtsprechung sind die anrechenbaren Kosten (hier § 56 Abs. 6 HOAI alt mit Tabelle) nur herabzusetzen, wenn die Kosten schuldhaft zu hoch angesetzt worden sind (vgl. Locher aaO. § 10 Rn. 53 mwN.). Davon kann hier nicht ausgegangen werden (siehe auch das Gutachten St. Wenn die Beklagte – über H. – geringere Kosten haben wollte und später damit auch Erfolg hatte, kann dies nicht zu Lasten des Klägers gehen (siehe dazu auch Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. A., § 10 Rn. 15 a mwN.).

b) 29.424,81 DM Änderung der Entwurfsplanung

Der Senat hat diese Planung mit dem Zeugen B. und dem Kläger anhand der Pläne durchgesprochen. Hieraus und in Verbindung mit den Ausführungen des Sachverständigen St. in seinen schriftlichen Gutachten ergibt sich, dass nach Auseinandersetzungen mit einem Baubewerber („Stö“) tatsächlich eine neue Planung vorgenommen wurde. Wenn die ursprüngliche und in der Entwicklung befindliche Planung nicht ausdrücklich „vorgelegt“ worden ist, vermag das an der Planungsleistung und der Vergütungspflicht nichts zu ändern. Einer Anhörung des Sachverständigen St. bedurfte es danach nicht mehr.

c) 11.424,08 DM Vermessungstechnische Leistungen

Sie sind besondere Leistungen, die vom Grundhonorar nicht abgedeckt sind (vgl. Locher/Koeble/Frik aaO. § 55 Rn. 13, 14). Die Vergütung dieser besonderen Leistungen setzt nach der Rechtsprechung aber voraus, dass eine schriftliche Vereinbarung nach § 5 Abs. 4 S. 1 HOAI stattgefunden hat. Hieran fehlt es, so dass keine Ansprüche – auch nicht aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung – gegeben sind (Locher a. a.O. § 5 Rn. 37 m.w.N.; Werner/Pastor a. a.O. Rn. 1896 ff. m.w.N.).

d) 2102,21 DM Antragsunterlagen

Die Erstellung ist Grundleistung i.S.d. § 55 Abs. 2 Nr. 4 HOAI – linke Spalte jeweils Grundleistung (vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen a. a.O. § 2 Rn. 12 oben und S. 1119 unten links). Eine gesonderte Bezahlung scheidet aus.

3. Dem Kläger stehen danach noch zu:

32.098,75 DM Anrechenbare Kosten mit Schüttung

29.424,81 DM Änderung der Entwurfsplanung

61.523,56 DM = 31.456, 50 € nebst Zinsen.

Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

Die Kosten- und Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt aus §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 81.988,98 €. Für die Zulassung der Revision fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Gerichts: Der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zurückgewiesen und von einer Begründung dieser Entscheidung gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen – Beschluss des BGH vom 10.12.2009 – VII ZR 65/07.

§§ 276, 280, 281, 631, 634, 637 BGB; §§ 253, 256, 322 ZPO

Architektenhaftung; Planungsauftrag für Umbau und Erweiterung eines Dorfgemeinschaftshauses; Detailvorgaben an die Bauhandwerker; Baumängel; Vorschussklage gegen Architekt als Schadensersatzverlangen

1. Von planerischen Detailvorgaben darf der Architekt absehen, soweit er darauf vertrauen kann, dass die Handwerker ohne Weiteres in der Lage sind, ihre Leistungen entsprechend den Fachregeln und den allgemeinen baulichen Notwendigkeiten auszuführen.

2. Der für die Planung verantwortliche Architekt schuldet keinen Kostenvorschuss zur Beseitigung von Baumängeln, weil ihm nicht die konkrete bauliche Gestaltung obliegt.

3. Leitet der Bauherr aus einem bestimmt umschriebenen Sachverhalt lediglich einen nicht bestehenden Vorschussanspruch zur Mangelbeseitigung ab, ist der tatsächlich bestehende Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung des Architektenvertrages damit ohne weiteres Streitgegenstand des Verfahrens.

(OLG Koblenz, Urteil vom 7.10.2010 – 5 U 820/10)

Zum Sachverhalt: Die klagende Ortsgemeinde betraute die drei Beklagten, die als Architekten in einer GbR verbunden sind, am 16.10.2001 mit Objektplanungsleistungen nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 bis 8 HOAI, damit ein Dorfgemeinschaftshaus umgebaut und zu erweitert werden konnte. Der Auftrag wurde am 20.2.2003 auf Leistungen gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 9 HOAI erstreckt.

Die Handwerksarbeiten am Haus wurden teilweise mangelhaft ausgeführt. Es gibt namentlich Fehler in den Sockelbereichen der zahlreichen Fassaden des verwinkelt angelegten Gebäudes. Dort ist der – auf Wärmedämmelementen aufgetragene – Putz zu dem vorgelagerten Pflaster verschiedentlich nicht abgedichtet und hat an manchen Stellen nicht die erforderlichen Bewegungsfugen. Das sind die Erkenntnisse eines Beweissicherungsverfahrens, das die Klägerin am 4.6.2008 gegenüber den Beklagten, dem Putzer und dem Pflasterer einleitete. Der seinerzeit befragte Sachverständige bezifferte den zur Beseitigung der Mängel notwendigen Aufwand



mit 11.095,10 €. Darüber hinaus stellte er einen trotz der Nachbesserungen verbleibenden Minderwert von 6770 € fest. Begleitend zu den handwerklichen Fehlern sah der Sachverständige Versäumnisse der Beklagten:

Es habe keine hinlängliche Detailplanung gegeben, um den Mängeln vorzubeugen. Außerdem sei den Beklagten anzulasten, die Arbeitsausführung vor Ort nicht ausreichend kontrolliert zu haben.

Im Hinblick darauf hat die Klägerin die Beklagten auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe des ermittelten Mängelbeseitigungsaufwands von 11.095,10 € und eines Wertausgleichs von 5689,07 € (= 6780 € unter Herausrechnung der Mehrwertsteuer) in Anspruch genommen. Außerdem hat sie eine Feststellung dahin beantragt, dass die Beklagten auch über den Vorschuss hinaus ersatzpflichtig sind.

Das Landgericht Trier hat das Verlangen insgesamt abgewiesen: Der Vorwurf einer ungenügenden Planung trage keine Haftung der Beklagten, weil die Schadensursächlichkeit zweifelhaft sei. Kontrollpflichten seien nicht verletzt worden; die Beklagten hätten die Klägerin in die Lage versetzt, ihre Ansprüche gegen den Putzer und den Pflasterer zu verfolgen.

Dagegen wendet sich die Klägerin in Erneuerung ihres Begehrens mit der Berufung. Aus ihrer Sicht hätte das Landgericht die Schadenskausalität des Planungsversäumnisses der Beklagten nicht verneinen dürfen. In jedem Fall ergebe sich deren Haftung aus Überwachungsfehlern. Die Mängel, auf die die Klage abhebe, seien nicht aufgedeckt worden. Dem treten die Beklagten entgegen.

Aus den Gründen: II. Die Berufung hat weithin Erfolg. Sie führt zum Zuspruch des Zahlungsverlangens der Klägerin (Klageanträge zu 1. und 3.). Allein die Abweisung des Feststellungsbegehrens (Klageantrag zu 2.) ist aufrecht zu erhalten.

Die Beklagten schulden der Klägerin die Zahlung von insgesamt 16.784,17 € und daran anknüpfende Rechtshängigkeitszinsen (§ 291, 288 Abs. 1 BGB). Rechtlicher Bezugspunkt dieser Haftung ist allerdings entgegen der Annahme der Klägerin nicht eine Kostenvorschusspflicht gemäß § 637 Abs. 3 BGB, sondern eine Schadensverantwortlichkeit nach §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB. Denn es war und ist nicht die Aufgabe der Beklagten, den Umbau und die Erweiterung des Dorfgemeinschaftshauses handwerklich korrekt zu vollziehen und in der Konsequenz dafür zu sorgen, die von der Klägerin beanstandeten baulichen Mängel durch eine Nacherfüllung zu beheben. Ihre Verbindlichkeit beschränkte sich von vornherein auf Architektenleistungen. Soweit sich diese Leistungen in einer fehlerhaften Bauausführung niedergeschlagen haben, ist dafür allein und ohne Weiteres ein finanzieller Ausgleich zu erbringen (BGH NJW 2001, 374 gemäß juris Rn. 12; OLGR Koblenz 2008, 495 gemäß juris Rn. 43). Da der Klägerin aus der Natur der Sache heraus niemals eine Kostenvorschussforderung, sondern stets nur eine Schadensersatzforderung zustehen konnte, bildete diese von vornherein den Streitgegenstand sowohl der Klage als auch des vorgeschalteten Beweisverfahrens (BGH NJW 2001, 374 gemäß juris Rn. 11; BGH BauR 2004, 1477 gemäß juris Rn. 17; OLG Celle BauR 2010, 1613 gemäß juris Rn. 100). Denn es gab mangels einer alternativen Inanspruchnahme der Beklagten keinen Definitionsbedarf, und die irrige rechtliche Einordnung durch die Klägerin war lediglich eine unschädliche Falschbezeichnung. Mithin vermag die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erhobene Verjährungseinrede der Beklagten nicht zu greifen (§§ 634a Abs. 1 Nr. 2, 204 Abs. 1 Nr. 1 und 7 sowie Abs. 2 Satz 1 BGB).

Die Klägerin lastet den Beklagten zu Recht eine Verletzung vertraglicher Pflichten an, die die im Beweissicherungsverfahren festgestellten Baumängel zur Folge hatte. Allerdings kann den Beklagten nicht vorgeworfen werden, dem Putzer und dem Pflasterer, deren Gewerke beanstandet wurden, unzureichende planerische



Vorgaben gemacht zu haben. Die Wertung des Sachverständigen I., die Putz- und Pflasterarbeiten hätten – insbesondere im Hinblick auf die technisch gebotene Abdichtung und die Gestaltung von Anschlüssen und Übergängen – im Detail geregelt werden müssen, überspannt die Architektenpflichten. Die Beklagten durften grundsätzlich darauf vertrauen, dass sowohl der Putzer als auch der Pflasterer als ausgewiesene Fachleute in der Lage waren, ihre handwerklichen Leistungen so zu gestalten, wie dies dem Erkenntnisstand ihrer Zunft und den allgemeinen baulichen Notwendigkeiten entsprach.

Ein Pflichtverstoß der Beklagten lag aber darin, dass sie die Arbeitsausführung nicht genügend überwachten. Die Meinung des Landgericht, sie hätten die Handwerksleistungen hinlänglich kontrolliert, indem sie „die wesentlichen Mängel, die der Sachverständige geprüft hat, festgestellt hatten und zur Mängelbeseitigung aufforderten und gleichzeitig die Klägerin darüber informierten“, geht fehl. Eine konkrete Tätigkeit der Beklagten in dieser Richtung lässt sich lediglich insoweit ersehen, als im Abnahmeprotokoll vom 3. 7. 2003 über die Pflasterarbeiten eine Bitumenverfugung von Basaltplatten an den Fenstertüren angemahnt und der Anschluss des Pflasters im Bereich der Garagen kritisiert wurde und dieses Monitum im zweiten Punkt später in einem Schreiben an den Pflasterer vom 2. 8. 2006 erneuert wurde. Daraus kann aber ein Bezug zu den von dem Sachverständigen I. aufgezeigten Mängeln – auch zu den Mängeln an der im Garagenbereich gelegenen „Fassade 12“ – nicht nachvollziehbar entnommen werden. Nichts anderes gilt für die von den Beklagten angesprochenen inhaltlich nicht näher dargestellten Aufforderungsschreiben vom 30. 8. 2006, 2. 10. 2006 und 24. 7. 2008. Dass es Sache der Beklagten gewesen wäre, die Arbeiten des Putzers und des Pflasterers in den im Beweissicherungsverfahren als mangelhaft herausgestellten Bereichen zu überprüfen, hat der Sachverständige I. mitgeteilt. Dabei hat er auf das Erfordernis jedenfalls stichprobenartiger Kontrollen hingewiesen. Dem ist zu folgen. Eine Überwachungspflicht der Beklagten muss um so mehr bejaht werden, als den Beklagten die von dem Sachverständigen geforderte Detailplanung nicht abzuverlangen war. Insofern hatten sie im Nachhinein dafür zu sorgen, dass ordnungsgemäß gearbeitet wurde. Die Umstände belegen hinlänglich, dass die Beklagten hier nicht die notwendige Sorgfalt walten ließen: Wären zumindest stichprobenartige Kontrollen erfolgt, wären wenigstens einige der zahlreichen von dem Sachverständigen I. aufgedeckten Schwachstellen offenbar geworden. Das hätte

online-Fachzeitschrift GmBBI

Mit der online-Fachzeitschrift „Gemeinsames Beiblatt“ (GmBBI) bieten Herausgeber und Verlag über www.gmbbl.de sowohl für gedruckte Fachzeitschriften als auch für Publikums- oder Mitgliederzeitschriften und Zeitungen ein neues, gemeinsames Medium.

Alle Redaktionen und ihre Leser verbindet der Wunsch nach umfassender und genauer Darstellung aller einschlägigen Themen.

- Damit das thematische Umfeld des zentralen Anliegens der Publikation nicht zu kurz kommt
- Damit das Drucken nicht erforderlicher Parallelveröffentlichungen vermieden wird
- Damit dem Leser der Verweis auf redaktionell bearbeitetes Quellenmaterial angeboten wird
- Damit aus dem gmbbl-Pool Anregungen geschöpft und an die Leser weitergegeben werden
- Damit Fachleute und Interessierte kostenfreien Zugriff auf diese Informationen haben

bieten wir mit unserer redigierten online-Fachzeitschrift ein gänzlich neues Forum.



dann kritisch gemacht und weitergehende Nachforschungen ausgelöst, in deren Zuge die – ihrer Natur nach durchweg ähnlich gearteten – Mängel insgesamt hätten aufgedeckt und nachfolgend abgestellt werden können. Da dies unterblieben ist, haben die Beklagten für die von dem Sachverständigen I. festgestellten Mängelbeseitigungskosten aufzukommen. Das ist die Summe der für die einzelnen Fassaden ermittelten Reparaturaufwendungen von 11.095,10 € und der daneben festgestellte „Minderwert“, der die Kosten von – aus Gründen einer farblichen Angleichung notwendigen – Ergänzungsarbeiten widerspiegelt und sich unter Herausrechnung des Mehrwertsteuer-Anteils und in Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ auf 5689,07 € beläuft.

Dass die von dem Sachverständigen I. aufgezeigten Mängel bereits behoben worden wären, ist nicht erkennbar. Freilich haben die Beklagten eingewandt, an der „Fassade 18“ seien die Putzabplatzungen nach dem Ortstermin beseitigt worden. Dabei handelte es sich jedoch nicht um die erforderliche Sanierung, die im Wesentlichen darin besteht, das Lüftungsgitter auszubauen und dann den Putz unter Ausbildung einer elastischen Fuge zu erneuern. Diese Arbeit ist nicht entbehrlich geworden.

Die Ersatzpflicht der Beklagten wird nicht dadurch eingeschränkt, dass sich die Klägerin nicht zwischenzeitlich an den Putzer und den Pflasterer gehalten hat, um von deren Seite eine Nacherfüllung zu erlangen. Die Beklagten haften neben den beiden als Gesamtschuldner (BGH NJW 1965, 1175, 1176; BGH NJW 1969, 653, 654). Die Klägerin hat die Wahl, welchen ihrer Schuldner sie in Anspruch nimmt, und kann nicht darauf verwiesen werden, sich vorrangig an eine bestimmte Person zu wenden.

Schließlich scheidet auch die von den Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung mit einer Resthonorarforderung. Das Vorbringen dazu ist ohne jede Substanz geblieben. Die Forderung ist nicht einmal beziffert worden.

Anders als die beiden Zahlungsanträge vermag der Feststellungsantrag der Klägerin nicht durchzudringen. Er ist bereits unzulässig. Die Zahlungsanträge decken den gesamten erkennbaren Schaden der Klägerin ab. Weitergehende Kosten für die Behebung der von dem Sachverständigen I. festgestellten Mängel sind ebenso wenig greifbar, wie Anhaltspunkte für das Bestehen sonstiger von den Beklagten zu verantwortender Mängel vorhanden sind. Dass die Kostenberechnung durch den Sachverständigen ergänzungsbedürftig sein kann und sich außerdem zusätzliche Mängel nicht mit letzter Gewissheit ausschließen lassen, ist ohne Gewicht. Eine gerichtliche Feststellung kommt nur dort in Betracht, wo konkrete Rechtsansprüche im Raum stehen (vgl. Reichhold in Thomas/Putzo, ZPO, 31. Aufl., § 256 Rn. 11; Roth in Staudinger/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 256 Rn. 21, 54; auch Greger in Zöller, ZPO, 28. Aufl., § 256 Rn. 7).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht; die von den Beklagten in den Vordergrund gerückte Frage, ob die Inanspruchnahme eines Architekten auf Kostenvorschuss als Schadensersatzbegehren verstanden werden darf, hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach positiv beantwortet (BGH NJW 2001, 374 gemäß juris Rn. 11; BGH BauR 2004, 1477 gemäß juris Rn. 17).

Streitwert für beide Instanzen: 18.784,17 € (davon Feststellungsantrag 2000 €)

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

§§ 120, 164, 651c, 651d, 276 BGB**Reisemangel; Adressat der Mängelanzeige beim Reisevertrag;
herabfallende Kokosnüsse**

1. Am Urlaubsort sind Mängelanzeige und Abhilfeverlangen stets an den Reiseveranstalter zu richten.

2. Die örtliche Hotelleitung ist nicht Vertreter oder Empfangsbote des Reiseveranstalters. Auch die irrige Vorstellung des Urlaubers, die Hotelleitung sei sein Übermittlungsbote, lässt das Verschulden nicht entfallen.

3. Herabfallende Kokosnüsse sind kein Reisemangel.

(OLG Koblenz, Beschluss vom 5.10.2009 – 5 U 766/09)

Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind nach Auffassung des Senats gegeben. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Die Berufung hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Amtsgericht Neuwied hat die Klage mit zutreffender Begründung zu Recht abgewiesen. Was die Berufung dagegen vorbringt ist nicht stichhaltig.

Im Einzelnen:

Der Amtsrichter ist ohne Weiteres von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen. Das ist nicht zu beanstanden und wird von der Berufung [Wohnsitz des Klägers ist Salzburg, *Red.*] auch hingenommen.

Ansprüche wegen Reisemängeln verliert der Reisende, wenn er es schuldhaft unterlässt, die Mängel anzuzeigen (§ 651d Abs. 2 BGB). Der Berufung ist zuzugeben, dass die Vorschrift darüber schweigt, wer Adressat der Mängelanzeige sein kann. Indes versteht sich von selbst, dass die Anzeige an den Vertragspartner des Reisenden zu richten ist. Das ist der Reiseveranstalter.

Der Bundesgerichtshof hat es zwar in einem Sonderfall für ausreichend erachtet, dass Ansprüche nicht gegenüber dem Reiseveranstalter, sondern gegenüber dem Reisebüro angemeldet wurden, das die Reise vermittelt hatte (vgl. BGHZ 102, 80–87). In jener Entscheidung hat der BGH allerdings klargestellt, dass das nur für die Anmeldung der Ansprüche nach Beendigung der Reise gem. § 651g Abs. 1 BGB gilt, nicht aber für Mängelanzeige und Abhilfeverlangen am Urlaubsort gem. §§ 651c Abs. 2, 3; 651d Abs. 2 BGB. Die Rüge am Urlaubsort soll dem Reiseveranstalter vor allem Gelegenheit geben, vorhandene Mängel abzustellen (vgl. BGHZ 90, 363, 367/368). Dann aber muss sie so bald wie möglich beim Reiseveranstalter selbst oder bei dessen Vertreter vor Ort angebracht werden.

Der Auffassung der Berufung, mangels Vertreter vor Ort sei hier die Hotelleitung richtiger Adressat der Mängelrüge gewesen, ist unzutreffend. Dem Senat erschließt sich nicht, aus welchen dogmatisch tragfähigen Gründen die örtliche Hotelleitung Empfangsbote oder gar Vertreter des Reiseveranstalters sein sollte.

Sofern das Berufungsvorbringen dahin zu verstehen ist, die örtliche Hotelleitung habe vorgespiegelt, derart vom Reiseveranstalter legitimiert worden zu sein, steht das mit den objektiven Gegebenheiten nicht in Einklang. Eine derartige Falschauskunft kann, sofern sie die Durchsetzung berechtigter Ansprüche gegen die Beklagte vereitelt hat, allenfalls Ersatzansprüche gegen den Hotelbetreiber begründen, über die hier nicht zu befinden ist. Sollte ein Mitarbeiter des Hotels vorgespiegelt haben, er werde als Bevollmächtigter oder Bote des Klägers dessen Beanstandungen an den Reiseveranstalter übermitteln, gilt nichts anderes. Ein derartiges Fehlverhalten wäre der Beklagten nicht zuzurechnen.



Letztlich scheidet die Berufung auch mit dem Einwand, angesichts der Erklärungen des Klägers gegenüber der Hotelleitung und der ihm zuteil gewordenen Antworten, die im Übrigen nicht näher konkretisiert sind, liege keine *schuldhaft* versäumte Mängelanzeige vor. Die Hotelleistungen betreffende Beanstandungen wird ein Hotelbetreiber häufig schon deshalb *nicht* an den Reiseveranstalter weiterleiten, um zu vermeiden, wegen der gerügten Mängel aus den künftigen Angeboten des Veranstalters gestrichen zu werden, was für den Hotelier und seine Angestellten erhebliche, möglicherweise die wirtschaftliche Existenz vernichtende Folgen haben kann. Diese ganz nahe liegende Überlegung hätte auch der Kläger anstellen und zu der Erkenntnis kommen müssen, dass die Hotelleitung nicht der richtige Adressat der Mängelrügen war.

Die durch das Beweisergebnis erster Instanz widerlegte Behauptung des Klägers, die Kommunikationswege zwischen den Malediven und Deutschland seien tagelang derart gestört gewesen, dass die beabsichtigte Mängelanzeige gegenüber dem Reiseveranstalter aus diesem Grund gescheitert sei, wird von der Berufung nicht weiterverfolgt. Immerhin zeigt dieser erstinstanzliche Vortrag aber, dass der Kläger wusste, an wen die Mängelanzeige zu richten war.

Die der Berufungsbegründung beigelegte Objektbeschreibung des Reiseveranstalters stützt nicht die Behauptung des Klägers, sämtliche Mängel seien der Beklagten bekannt gewesen. Im Übrigen erscheint zweifelhaft, ob eine derartige Kenntnis gegebenenfalls die Mängelanzeige entbehrlich macht. Die von mitteleuropäischen Gegebenheiten manchmal abweichenden Besonderheiten exotischer Urlaubsziele werden von manchem Reisenden als besonderer Reiz angesehen, während andere Urlauber in derartigen Dingen einen Reisemangel erblicken. Unter diesem Gesichtspunkt ist für den Senat nicht nachvollziehbar, dass der Kläger sich auf den Malediven unter anderem dadurch beeinträchtigt sah, dass „alle paar Minuten eine Kokosnuss zu Boden krachte“ (Klageschrift Seite 4).

Nach alledem erscheint die Berufung aussichtslos. Der Kläger mag daher prüfen, ob der Rechtsstreit nicht kostengünstiger durch eine Berufungsrücknahme beendet werden sollte. Es wird eine Frist zur Stellungnahme gesetzt bis: 30. Oktober 2009.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Hinw. d. Mitteilers: Die Berufung wurde durch inhaltsgleichen Beschluss vom 3.11.2009 zurückgewiesen.

**Art. 34 GG; §§ 249, 254, 823, 833, 839 BGB
Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde auf einem Flussuferweg;
Asphaltdecke; Uferpromenade; Schutz vor Angriffen freilebender
Wasservögel; Wildente; Schwan**

1. Wird eine 40 cm lange muldenförmige und bis zu 8 cm tiefe Absackung in der Asphaltdecke am äußersten Rand eines Uferweges nicht beseitigt, liegt darin keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht.

2. Nutzer eines derartigen Weges müssen damit rechnen, zur Brutzeit von freilebenden Schwänen attackiert zu werden.

(OLG Koblenz, Urteil vom 30. 6. 2011 – 5 U 196/11)

Zum Sachverhalt: Der Kläger hat materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie Feststellung der Ersatzpflicht für Zukunftsschäden begehrt. Er lastet der beklagten Gemeinde eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht an.



Am 27. April 2008 gegen 21.00 Uhr trat der Kläger beim Joggen auf dem Moseluferweg in eine Vertiefung der Asphaltdecke. Er stürzte und zog sich eine Handverletzung zu. Dem vorausgegangen war nach der Darstellung des Klägers der Versuch, einem von links attackierenden Schwan nach rechts auszuweichen, wo die Asphaltdecke muldenförmig auf einer Ausdehnung von ca. 40 cm bis zu einer Tiefe von 8 cm abgesackt war.

Die Beklagte ist dem mit der Behauptung entgegengetreten, der schlechte Zustand der Wegoberfläche sei weithin erkennbar gewesen. Der Unfall beruhe nicht auf dem Angriff des Schwans, sondern der unzureichenden Aufmerksamkeit des Klägers.

Das Landgericht Trier hat Zeugen- und Sachverständigenbeweis erhoben und dem Kläger hiernach unter Abweisung des Feststellungsbegehrens materiellen und immateriellen Schadensersatz zuerkannt. Indem die beklagte Gemeinde die Unebenheit von 8 cm Tiefe nicht beseitigt habe, sei die Verkehrssicherungspflicht verletzt, was auch unfallursächlich gewesen sei.

Mit ihrer Berufung erstrebt die Beklagte die umfassende Abweisung der Klage. Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht sei nicht gegeben. Mit einer derartigen, weithin sichtbaren muldenförmigen Vertiefung müssten die Nutzer eines Uferpromenadenweges rechnen. Die abweichende Auffassung des Landgerichts widerspreche der gefestigten Rechtsprechung des OLG Koblenz. Mangels objektiver Pflichtverletzung komme es auf den konkreten Unfallhergang nicht entscheidend an, der daher nur vorsorglich bestritten bleibe und fortbestehenden durchgreifenden Zweifeln begegne. Letztlich treffe den Kläger ein überwiegendes Mitverschulden.

Aus den Gründen: II. Die zulässige Berufung hat Erfolg. Die Klage musste abgewiesen werden, weil die beklagte Gemeinde ihre Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt hat.

Zu dieser Feststellung ist der Senat befugt, weil die eingereichten Fotos die maßgeblichen örtlichen Gegebenheiten, insbesondere die Unfallstelle, hinreichend wiedergeben. Auf den Parteienstreit über Ursache und Hergang des Unfalls kommt es daneben nicht entscheidend an, so dass der Senat insoweit das Beweisergebnis erster Instanz genauso wie das Landgericht würdigt, obwohl die Berufung auch hierzu Angriffe führt, die nicht von der Hand zu weisen sind. Das kann aber dahinstehen, weil der Zustand des Uferpromenadenweges noch hinreichend verkehrssicher war.

Welche Anforderungen insoweit zu stellen sind, entzieht sich jeder Schematisierung. Maßgeblich ist eine Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Dabei können vor allem die örtliche Verkehrsbedeutung, die Verkehrsbelastung, die Einsehbarkeit etwaiger Gefahrenstellen und Umstände von Bedeutung sein, durch die Verkehrsteilnehmer in ihrer Aufmerksamkeit abgelenkt sein können. Gemessen daran ergibt sich hier folgendes:

Die Unfallstelle ist – in Laufrichtung des Klägers – gut einsehbar. Links des Weges befinden sich Ausgänge der an den Weg grenzenden Grundstücke, die von diesem allerdings durch einen teils mit einer Sitzbank, teils mit einem rechteckigen, erhöhten Blumenbeet versehenen, ca. 1 m breiten Geländestreifen getrennt sind. Rechts des Weges befinden sich ebenfalls rechteckige, erhöhte Blumenkübel, außerdem vereinzelt dichte Nadelholzbepflanzung.

Dass diese örtlichen Verhältnisse am Unfalltag anders waren als bei Fertigung der vorliegenden Fotos, ist nicht aufgezeigt. Falls sich auf dem erwähnten Geländestreifen links des Weges – vom dahinter liegenden Grundstück durch einen Zaun getrennt – ein Schwan aufhielt, muss das Tier für einen Jogger wahrnehmbar gewesen sein, der den Geschehnissen in seiner Laufrichtung die gebotene



Aufmerksamkeit schenkte. In der konkreten Situation waren gesteigerte Vorsicht und Sorgfalt erforderlich. Es ist nämlich allgemein bekannt, dass Wasservögel zur Brutzeit ungewöhnliches Verhalten zeigen können, sei es, dass Erpel, die auf paarungsbereite Enten lauern, die Uferwege blockieren, sei es, dass Schwäne, deren Nachwuchs Ende April soeben geschlüpft sein kann, ihre jetzt noch besonders schutzbedürftigen Jungen aus dem Wasser in die Uferanlagen geführt haben, wo die Alttiere auf tatsächliche oder vermeintliche Bedrohungen des Nachwuchses extrem aggressiv reagieren können. Darauf musste der Kläger sein weiteres Verhalten einstellen, indem er das Tier im Auge behielt, seine Laufgeschwindigkeit herabsetzte und darauf gefasst war, ganz nach rechts an den Wegrand ausweichen zu müssen. Die dort befindliche Vertiefung war erkennbar und nicht etwa nach Art eines Bordsteins scharfkantig und senkrecht abfallend, sondern muldenförmig, d.h. von den Rändern in spitzem Winkel ca. 8 cm zur tiefsten Stelle konkav eingewölbt. Damit barg die Stelle für Fußgänger, aber auch für Jogger, ja sogar für Radfahrer keine ernsthafte Gefahr, weil mit derartigen Unebenheiten auf einem Uferweg gerechnet werden muss. Die hier maßgebliche örtliche Situation ist in keiner Weise mit Fällen vergleichbar, bei denen eine derartige Vertiefung auf stark frequentierten Verkehrsflächen – etwa in einer belebten Fußgängerzone – als erhebliche Gefahrenstelle angesehen wurde. Die Passanten sind dort zur Geschäftszeit Ablenkungen ausgesetzt, die auf einer abgelegenen Uferpromenade gegen 21.00 Uhr nicht zu verzeichnen und vom Kläger auch nicht aufgezeigt sind. Dessen Behauptung in der Klageschrift, er sei von dem Schwan „angegriffen bzw. aufgeschreckt“ worden, ist mannigfach interpretierbar, erlaubt jedoch in jeder denkbaren Deutung nicht den Schluss, zu dem bedauerlichen Unfall mit seinen schwerwiegenden Folgen sei es deshalb gekommen, weil es sich bei der muldenförmigen Vertiefung um eine Gefahrenstelle handele, die von einem Jogger nicht problemlos durchlaufen werden könne. Die gegenläufige Wertung des Landgerichts teilt der Senat nicht.

Nach alledem musste die Klage mangels Verletzung der Verkehrssicherungspflicht mit den Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO abgewiesen werden. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Mitgeteilt von RiOLG Weller, Koblenz

Impressum

Gemeinsames Beiblatt (GmBBl), Online-Ausgabe: www.gmbbl.de, Zitat: gmbbl, Jahr und Seite.

Herausgeber und Redaktion (verantwortlich): Ulrich von Schoenebeck M. A., Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn.

Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn, Postfach 30 13 45, 53193 Bonn. AG Bonn HRB 9247, USt-IdNr.: DE 214 351 085. Telefon 02 28 / 47 63 78, Telefax 02 28 / 47 09 54. Internet: <http://www.prewest.de>, e-mail: info@prewest.de.

Anzeigenverwaltung: Verlag; Anzeigenpreise auf Anfrage.

Satz und Druckvorbereitung: Herbert Kluth Digitale Druckvorlagenherstellung, Neusser Straße 6, 41542 Dormagen, Telefon 0 21 33 / 7 02 08, Mobil 01 51 / 58 83 28 38, Telefax 0 21 33 / 22 04 29, ISDN 0 21 33 / 22 04 32, e-mail: kontakt@kluth-dtp.de, Internet: www.kluth-dtp.de. plainText KG Büro für Unternehmenskommunikation, Markus Lemke, 53177 Bonn, www.plaintext.de

Druck: Koch Druckerei & Verlags GmbH, Kaarster Straße 153, 41462 Neuss, Telefon 0 21 31 / 1 24 74-0, Telefax 0 21 31 / 1 24 74-20, e-mail: koch-druckerei@t-online.de

Vorgesehene Erscheinungsweise der Online-Ausgabe: monatlich, nach Bedarf.

Zukünftige Erscheinungsweise und Preis einer Druckausgabe sind nachfrageabhängig.

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder.

Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind frei von entgegenstehenden Rechten Dritter an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Verbreitung und zur Veröffentlichung in Printmedien und online, zur Digitalisierung und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie auf Datenträger, sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung auch zu gewerblichen Zwecken.

Ausdruck zu Zwecken des Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.