

11 O 80/09

Verkündet am:
02.10.2009

LANDGERICHT KIEL

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BGB §§ 286, 288; VOB/B § 1 Abs. 4 Satz 2;

Der Auftraggeber einer Werkleistung ist verpflichtet, diese nach Fertigstellung und Mängelfreiheit abzunehmen. Das gilt auch, wenn eine Solaranlage in der Winterzeit zum Zeitpunkt der Abnahme nicht in Betrieb genommen werden kann.
LG Kiel, Urteil vom 02.10.2009 - 11 O 80/09

In dem Rechtsstreit

....

hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Kiel
durch den Richter am Landgericht ### als Einzelrichter
im schriftlichen Verfahren am 02.10.2009

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.149,37 € nebst Zinsen p.a. in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf 10.135,30 € für die Zeit vom 27.02.2009 bis 04.06.2009, auf 4.149,37 € für die Zeit vom 05.06.2009 bis 02.08.2009 und auf 1.149,37 € seit dem 03.08.2009 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt 15 %, die Beklagte 85 % der Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages

geleistet wird.

TATBESTAND

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf restlichen Werklohn in Anspruch.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin am 19.08.2008 unter Vereinbarung der VOB/B mit der Lieferung und Montage einer Ölbrennwertheizung und einer Solaranlage. Die Anlage wurde zum 07.02.2009 fertig gestellt. Die Beklagte verweigerte zu diesem Zeitpunkt die Abnahme, weil die Solaranlage wegen der Wetterlage nicht habe überprüft werden können.

Unter dem 07.02.2009 erstellte die Klägerin ihre Schlussrechnung mit einer Bruttogesamtsumme in Höhe von 26.852,77 €, von der noch eine Restbruttosumme in Höhe von 11.852,77 € offen gewesen sein sollte. Mit Schreiben vom 17.02.2009 mahnte die Klägerin die Zahlung dieses Betrages mit Fristsetzung bis zum 26.02.2009 an.

Die Klägerin hat zunächst eine Verurteilung der Beklagten in Höhe des Betrages von 11.852,77 € begehrt. Mit Schriftsatz vom 01.07.2009, beim Gericht am 02.07.2009 eingegangen, begehrt sie eine Verurteilung der Beklagten zu einer Zahlung in Höhe von 5.866,84 €, nachdem die Beklagte eine weitere Zahlung in Höhe von 5.985,93 € erbracht hatte. Schließlich begehrt sie mit Schriftsatz vom 10.09.2009, beim Gericht eingegangen am 11.09.2009, eine Verurteilung der Beklagten nach Zahlung eines weiteren Betrages in Höhe von 3.000,00 € nur noch in Höhe von 2.866,84 €.

Die Parteien haben in Höhe der während des Rechtsstreits gezahlten Beträge die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.866,84 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 11.852,77 € für die Zeit vom 15.02.2009 bis 04.06.2009, auf 5.866,84 € für die Zeit vom 05.06.2009 bis 02.08.2009 und auf 2.866,84 € seit dem 03.08.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Meinung, zur Abnahme der Arbeiten am 07.02.2009 und Begleichung der Schlussrechnung nicht verpflichtet gewesen zu sein, weil die Anlage infolge der Witterungsverhältnisse nicht auf Mängelfreiheit habe überprüft werden können. Es seien auch Mängel aufgetaucht, die die Klägerin dann nachfolgend behoben habe, so dass sie, die Beklagte, zu den vorgenommenen Einbehaltungen berechtigt gewesen sei.

In Höhe des nicht gezahlten Betrages sei die Klage unberechtigt. Zunächst sei - unstrittig - die Schlussrechnungssumme infolge eines gewährten Nachlasses um 1.625,84 € brutto zu kürzen. Die Position 4.1 in Höhe von 91,63 € brutto sowie 5.1 in Höhe von 40,88 € brutto seien unberechtigt in Rechnung gestellt worden. Darüber hinaus habe sich die Klägerin geweigert, eine defekte Sicherheitsgruppe des Kamins auszuwechseln.

Das Gericht hat nach der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2009 das schriftliche Verfahren angeordnet. Auf die Niederschrift des Verhandlungsprotokolls vom 21.07.2009 sowie auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist zum Teil begründet.

Die Klagforderung ist zunächst um den gewährten Nachlass in Höhe von brutto 1.625,84 € zu reduzieren. Dass dieser Nachlass eingeräumt worden ist, ist unstrittig. Dennoch wurde der Nachlass bei der Höhe der Klagforderung nicht berücksichtigt.

Des Weiteren ist die Position 4.1 mit einem Betrag in Höhe von 91,63 € brutto zu Unrecht in Rechnung gestellt worden. Es ist ebenfalls zwischen den Parteien unstrittig, dass diese Arbeiten nicht ausgeführt worden sind. Der von der Klägerin behaupteten Absprache, dass wegen der Schließung eines Loches in der Wand diese Position dennoch abgerechnet werden sollte, brauchte nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin überhaupt Anspruch auf Vergütung dieser Leistungen hatte, weil sie als Nebenleistung Teil der bereits beauftragten Arbeiten waren.

Dagegen ist der Einwand der Beklagten gegen die Position 5.1 unberechtigt. Es wurde danach ein Kupferrohr in Rechnung gestellt. Etwaiger Verschnitt ist von der Beklagten mit zu bezahlen.

Aufgrund der Weigerung der Klägerin, die Sicherheitsgruppe des Kamins auszuwechseln, kann die Beklagte ebenfalls keine Rechte herleiten. Nach § 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B können Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistungen nicht erforderlich sind, dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden. Um solche Leistungen handelt es sich hier, weil die Sicherheitsgruppe bereits zuvor vorhanden war und kein Gegenstand der Beauftragung der Klägerin war. Die Klägerin war daher berechtigt, die Annahme des Auftrages zu verweigern. Der Beklagten stand es frei, eine Auswechslung oder Reparatur durch eine andere Firma zu veranlassen.

Die Zinsforderung ist gemäß den §§ 286, 288 BGB begründet. Der Verzugseintritt wurde von der Klägerin jedoch fehlerhaft berechnet. Die Beklagte wurde ausweislich des Mahnschreibens vom 17.02.2009 erst zum 26.02.2009 in Verzug gesetzt. Dabei wird der letzte Tag der gesetzten Frist - trotz der von der Klägerin genannten Uhrzeit 12.00 Uhr - nicht mitberechnet, so dass Zinsen erst ab 27.02.2009 gefordert werden können.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs. 1 ZPO, 91 a ZPO.

Im Rahmen des § 91 a ZPO ist eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen nach dem derzeitigen Stand der Sach- und Rechtslage zu treffen. Das Gericht ist danach zu der Überzeugung gelangt, dass die Beklagte nicht berechtigt war, die begründete Werklohnforderung in Höhe von insgesamt 10.135,30 € zurückzuhalten. Sie war bereits am 07.02.2009 zur Abnahme der Leistungen gemäß § 12 VOB/B verpflichtet. Zu diesem Zeitpunkt waren die Arbeiten fertig gestellt. Fehler waren nicht ersichtlich. Unerheblich ist, dass die Beklagte meint, aufgrund der Witterungsverhältnisse die Anlage nicht habe prüfen zu können. Die Abnahme hängt nicht von den jeweiligen Witterungsverhältnissen ab, sondern entscheidend ist, dass die Arbeiten fertig gestellt worden sind. Hätte man einen anderen Abnahmezeitpunkt wählen wollen, hätte man dies vertraglich vereinbaren müssen.

Aufgrund der danach unberechtigten und grundlosen Abnahmeverweigerung ist es der Beklagten auch verwehrt, sich nachträglich auf einen Einbehalt wegen angeblicher Mängel zu berufen. Die Möglichkeit, diese Einbehaltungen vorzunehmen, hat sie sich nur durch ihre vertragswidrige Abnahmeverweigerung verschafft. Sie handelt damit treuwidrig, wenn sie dann später wegen behaupteter Mängel ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, zumal im vorliegenden Fall angebliche Fehlfunktionen der Anlage durch die Klägerin unstreitig abgestellt wurden.

Die weitere Nebenentscheidung beruht auf den §§ 708 Ziffer 11, 711 ZPO.