BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 110/09

Verkündet am:
2. September 2010
Seelinger-Schardt,
Justizaangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

VOB/B (2000) § 13 Nr. 7 Abs. 1, 2; BGB § 633 Abs. 2 Satz 1 a.F., § 635 a.F.

a) Das Recht des Auftraggebers, von einem für einen Mangel verantwortlichen Auftragnehmer Mängelbeseitigung zu fordern, wird grundsätzlich nicht dadurch eingeschränkt, dass die Verantwortlichkeit des Auftragnehmers bei der Inanspruchnahme noch unklar ist.

b) Der in Anspruch genommene Auftragnehmer darf Maßnahmen zur Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weiterer Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.

c) Den Auftraggeber trifft deshalb kein Mitverschulden an einem Wasserschaden, der auf einem Mangel beruht, den der Unternehmer nicht beseitigt hat, weil der Auftraggeber eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben hat.

BGH, Urteil vom 2. September 2010 - VII ZR 110/09 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 12. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um den Ersatz von Schäden, die dem Kläger durch eine unsachgemäße Installation einer wasserführenden Leitung durch die Beklagte entstanden sind.

2 Der Kläger erteilte der Beklagten im Sommer 2001 unter Einbeziehung der VOB/B (2000) einen Auftrag zur Ausführung von heizungstechnischen Anlagen in den Räumen des Berufsschulzentrums in S. Die Abnahme der Leistungen erfolgte am 28. November 2002.

3 Im März 2003 stellte der Kläger Wanddurchfeuchtungen fest. Er forderte die Beklagte mit Schreiben vom 13. März 2003 auf, bis spätestens

19. März 2003 die undichte Stelle zu lokalisieren und ihm in Zusammenarbeit mit dem Ingenieurbüro B. ein Konzept zur Schadensbeseitigung vorzulegen. Im Anschluss daran habe sie in Abstimmung mit dem Kläger die Mängelbeseitigung durchzuführen. Die Beklagte antwortete am gleichen Tag, sie werde die Beanstandung prüfen, um festzustellen, ob sie für den Mangel verantwortlich sei. Sollte dies der Fall sein, werde sie die Mängelbeseitigung durchführen. Weiter heißt es in dem Schreiben:

> "Sollte sich allerdings bei der Prüfung des von Ihnen angezeigten Mangels herausstellen, dass dieser nicht auf unsere Leistung zurückzuführen ist, oder aber seine Ursache im normalen Verschleiß bzw. in normaler Abnutzung hat, müssen wir im Hinblick auf die von uns dann aufgewendeten Kosten diese Arbeiten als Reparaturauftrag behandeln. Die in diesem Fall entstehenden Kosten für An- und Abfahrt, Fehlersuche und Freilegung der Schadstelle, Mängelbeseitigung, Wiederherstellung, Materialkosten, Kosten für Nebenleistungen müssen wir Ihnen dann berechnen.
>
> Wir bitten Sie, bei der Feststellung der Ursache des angezeigten Mangels zugegen zu sein, damit an Ort und Stelle festgelegt werden kann, ob der Fall einer Gewährleistung oder eine notwendige Reparatur vorliegt. Als Termin hierfür haben wir den 17.3.2003, 11:00 Uhr, vorgesehen.
>
> Sollten Sie mit dieser Regelung einverstanden sein, senden Sie uns bitte die Durchschrift dieses Schreibens unterschrieben zurück."

4 Der Kläger antwortete nicht. Die Beklagte erschien nicht zur Mängelbeseitigung.

5 Am 18. März 2003 veranlasste die Fachingenieurin B. zusammen mit dem Hausmeister eine Druckprüfung der Heizungsanlage, die keinen Druckabfall ergab. Sie teilte daraufhin am 21. März 2003 dem Kläger mit, dass die Beklagte als Verursacherin ausscheide. Dieser informierte die Beklagte darüber nicht. Streitig ist, ob der Hausmeister des Klägers eine entsprechende Information erteilte. Den weiter in Betracht kommenden Ursachen (eindringendes Niederschlagswasser infolge mangelhafter Abdichtung einer Drainage; Eintritt von Niederschlagswasser über eine Brüstung der Südfassade) wurde nachgegan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gen, ohne dass sie sich bestätigt hätten. Weitere Maßnahmen zur Ursachenforschung wurden nicht durchgeführt.

6 Am 14. November 2003 liefen aus einer undichten Stelle im Heizkreislauf etwa 5.000 Liter Wasser in die Wand und durchfeuchteten die Elektrowerkstatt.

7 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 23.191,27 € nebst Zinsen teilweise stattgegeben. In dieser Höhe habe die Undichtigkeit bereits im März 2003 zu einem Schaden geführt. Den weiteren am 14. November 2003 entstandenen Schaden habe die Beklagte nicht zu vertreten. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von 48.591,52 € nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist nicht begründet.

9 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

10 Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei dem Kläger zum Ersatz des Schadens in Höhe von 48.591,52 € verpflichtet, der aufgrund der unterlassenen Verlötung eines Fittings an einer Leitung des Heizkreislaufs entstanden sei.

11 Der Kläger habe es nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Er habe die Fachingenieurin B. beauftragt, die Ursache bzw. den Verursacher des Wasserschadens im März 2003 ausfindig zu machen. Dass der Kläger auf die Mitteilung der Fachingenieurin B. vom 18. März 2003 hin keine weitere Ursachenforschung mehr betrieben habe, gereiche ihm nicht zum Verschulden gegen sich selbst. Ein etwaiges Verschulden der B. sei dem Kläger nicht gemäß § 278 BGB zuzurechnen, denn insoweit habe der Kläger keine Pflichten gegenüber der Beklagten erfüllt. Der Auftraggeber schulde dem Auftragnehmer nicht die objektive Klärung der Mangelursache, deren Kenntnis erst geeignete Mängelbeseitigungs- bzw. Schadensabwendungsmaßnahmen sicher ermögliche. Da der Kläger die Mangelursache vor Eintritt des zweiten Schadens weder gekannt habe noch habe kennen müssen, könne ihm auch nicht vorgeworfen werden, er habe schuldhaft die rechtzeitige Mängelbeseitigung im Wege der Ersatzvornahme unterlassen bzw. seine Pflicht zur Schadensminderung verletzt.

12 Der Kläger habe es auch nicht zu vertreten, dass die Beklagte am 17. März 2003 nicht erschienen sei. Der Kläger sei nicht zur Unterzeichnung der von der Beklagten geforderten Einverständniserklärung verpflichtet gewesen, denn der Auftragnehmer dürfe die von ihm verlangte Mängelbeseitigung nicht davon abhängig machen, dass der Auftraggeber auf ein solches Vertragsangebot eingehe.

13 Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte Kenntnis vom Ergebnis der durchgeführten Druckprüfung erhalten habe, da der Kläger nicht habe erkennen müssen, dass die Schlussfolgerung der B., die Beklagte scheide als Verursacherin aus, objektiv unrichtig gewesen sei. Der Kläger habe auch nicht gemäß § 278 BGB für ein etwaiges Verschulden der B. (nebst Hausmeister) bei der Ursachenforschung einzustehen. Der Beklagten sei die begrenzte Aussagekraft

einer Druckprüfung bekannt. Jedenfalls trage der Auftragnehmer das Risiko, dass der Auftraggeber drohende Schäden bzw. deren Ursachen nicht oder nicht rechtzeitig erkenne.

II.

14 Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

15 1. Zutreffend - und von der Revision nicht beanstandet - hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Beklagte die dem Kläger vertraglich geschuldete Werkleistung mangelhaft erbracht hat. Sie ist für sämtliche hierdurch verursachten Schäden dem Kläger gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1, 2 VOB/B (2000) zum Schadensersatz verpflichtet.

16 2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, den Kläger treffe gemäß §§ 254, 278 BGB ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens, weil der B. vorzuwerfen sei, dass sie lediglich eine Druckprüfung vorgenommen und nicht beachtet habe, dass ein unverlöteter Fitting die verbundenen Leitungsteile so abdichten könne, dass er auch einer Druckprüfung standhalte. Denn dem Kläger ist ein etwaiges Verschulden der mit der Mangelsuche beauftragten Fachingenieurin B. nicht gemäß § 278 Satz 1 2. Alt., § 254 Abs. 2 Satz 1 3. Alt. BGB zuzurechnen.

17 a) Die dem Kläger gegenüber der Beklagten bestehende Obliegenheit, den Schaden möglichst gering zu halten, war nicht der Fachingenieurin B. übertragen worden. Die Fachingenieurin B. war unter anderem mit Objektüberwachung der Heizungsanlagen beauftragt und sollte die Ursache bzw. den Verursacher des Wasserschadens im März 2003 ausfindig machen. Der Sonderfachmann ist nur insoweit Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers, als er eine Tä-

tigkeit entfaltet, die im Verhältnis zum Auftragnehmer zur Aufgabe des Auftraggebers gehört (vgl. Ingenstau/Korbion/Wirth, VOB Teil B, 17. Aufl., § 13 Abs. 7 Rn. 21; Messerschmidt/Voit - Moufang, § 635 Rn. 87 f.). Eine solche Tätigkeit war nicht Gegenstand der von B. übernommenen Objektüberwachung.

18 b) Ein Mitverschulden des Klägers lässt sich auch nicht aus einer Verletzung von Aufklärungs- und Untersuchungspflichten herleiten, die B. in Erfüllung einer entsprechenden Verbindlichkeit des Klägers verletzt hätte. Zu Unrecht meint die Revision, der Kläger sei der Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen, die Mangelursache aufzuklären.

19 Der Auftraggeber schuldet dem für den Mangel verantwortlichen Auftragnehmer vor dessen Inanspruchnahme nicht die objektive Klärung der Mangelursache, deren Kenntnis erst geeignete Mängelbeseitigungs- und Schadensabwendungsmaßnahmen sicher ermöglicht (vgl. Merl in Festschrift Soergel, 1993, S. 217, 230). Es ist vielmehr Aufgabe des Auftragnehmers, Mängelbehauptungen zu prüfen und Grund und Umfang seiner Leistungspflicht selbst zu beurteilen (BGH, Urteil vom 26. Februar 1987 - VII ZR 64/86, BauR 1987, 443, 444 = ZfBR 1987, 188).

20 Das gilt entgegen der Auffassung der Revision auch dann, wenn die Bauleistung abgenommen ist und der Auftraggeber deshalb die Beweislast dafür trägt, dass ein Mangel des Werkes vorliegt. Diese Beweislast wirkt sich zum Nachteil des Auftraggebers aus, wenn der Beweis nicht geführt werden kann. Sie verpflichtet den Auftraggeber jedoch grundsätzlich nicht, vor einer Inanspruchnahme eines Auftragnehmers zu klären, ob dieser für einen Schaden verantwortlich ist. Eine solche Inanspruchnahme mag zu einer Schadensersatzverpflichtung führen, wenn der Auftragnehmer für den Mangel nicht verantwortlich ist und der Auftraggeber bei der im Rahmen seiner Möglichkeiten gebotenen Überprüfung hätte feststellen können, dass er selbst für die Ursachen des

Mangels verantwortlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 246/06, BauR 2008, 671; vgl. auch OLG Düsseldorf BauR 1999, 919; Messerschmidt/Voit - Moufang, § 635 Rn. 6). Daraus kann nicht hergeleitet werden, dass der zutreffend in Anspruch genommene Auftragnehmer Rechte daraus herleiten könnte, dass vor der Inanspruchnahme seine Verantwortung noch nicht geklärt war.

21 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Klägers daran, dass die Mängelbeseitigung im März unterblieb, nicht darin gesehen, dass er dem Beklagten keine unterschriebene Durchschrift des Schreibens vom 13. März 2003 zurückgeschickt hat. Denn die Beklagte hatte keinen Anspruch darauf, dass der Kläger mit den im Schreiben vom 13. März 2003 enthaltenen Bedingungen sein Einverständnis erklärt.

22 a) Es kann dahinstehen, welche Ansprüche einem Auftragnehmer gegen den Auftraggeber zustehen, wenn er zu Unrecht auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen wird und ihm durch die unberechtigte Aufforderung zur Mängelbeseitigung Kosten entstanden sind (vgl. dazu OLG Karlsruhe, BauR 2003, 1241, 1242; Kniffka in Festschrift Heiermann, 1995, S. 201, 205; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, 2008, § 635 Rn. 5; Voit in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 635 Rn. 6; Moufang/Koos, BauR 2007, 300, 302; Hdb. Priv. BauR [Merl], 4. Aufl., § 15 Rn. 1023 ff.). Unabhängig von etwaigen gesetzlichen Ansprüchen kann der für den Mangel verantwortliche Auftragnehmer vor seiner Untersuchung der Mängelursachen nicht verlangen, dass der Auftraggeber eine Willenserklärung abgibt, wonach er die Kosten für die Untersuchung und für weitere Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass den Auftragnehmer keine Verantwortung trifft.

23 Hat ein Auftragnehmer eine Werkleistung mangelhaft erbracht, so kann der Auftraggeber die Beseitigung des Mangels verlangen, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 634 Nr. 1 BGB n.F. Wenn im Vertrag nichts anderes wirksam vereinbart ist, gelten nur die gesetzlichen Einschränkungen für das Mängelbeseitigungsrecht. Das Gesetz sieht für den Fall, dass der Auftragnehmer im Ergebnis zu Recht in Anspruch genommen wird, bei der Inanspruchnahme jedoch unklar ist, ob der Auftragnehmer wirklich für den Mangel verantwortlich ist, eine Einschränkung des Mängelbeseitigungsrechts nicht vor. Auch in diesem Fall bleibt es dabei, dass der Auftraggeber die Mängelbeseitigung verlangen kann. Das Risiko einer verweigerten Mängelbeseitigung trägt in vollem Umfang der für den Mangel verantwortliche Auftragnehmer. Die Auffassung der Revision, ein Auftraggeber könne einen zur Mängelbeseitigung verpflichteten Auftragnehmer nicht auf Verdacht auf Mängelbeseitigung in Anspruch nehmen, er müsse nach erfolgter Abnahme zunächst selbst die Mängelursache erforschen, findet - wie bereits erwähnt - im Gesetz keine Stütze. Welchen Grad der Gewissheit ein Auftraggeber hat, dass der von ihm in Anspruch genommene Auftragnehmer für den Mangel verantwortlich ist, ist ohne jeden Belang. Das Recht des Auftraggebers, von einem für den Mangel verantwortlichen Auftragnehmer Mängelbeseitigung zu fordern, wird nicht dadurch eingeschränkt, dass er keine Ursachenforschung betrieben hat und auch die Möglichkeit in Betracht kommt, dass andere Auftragnehmer für eine Mängelerscheinung verantwortlich sein können.

24 b) Ein Auftraggeber ist auch nicht nach Treu und Glauben verpflichtet, vor der Mängelbeseitigung eine Erklärung abzugeben, wonach er die Kosten für die Untersuchung und eine eventuelle Mängelbeseitigung übernimmt, wenn sich im Zuge der Ursachenforschung herausstellt, dass der Auftragnehmer nicht verantwortlich ist. Soweit dem Auftragnehmer für diesen Fall vertragliche oder gesetzliche Ansprüche zustehen, ist er ausreichend durch diese geschützt. Es besteht kein Grundsatz, dass eine Vertragspartei einen Anspruch darauf hat,

dass die andere Partei solche Ansprüche vertraglich manifestiert. Etwas anderes ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Kooperationsgebot.

25 4. Auf die Frage, ob der Beklagten das Ergebnis der Druckprüfung durch den Hausmeister des Klägers mitgeteilt worden ist, kommt es nicht an. Zu Unrecht meint die Revision, für die Beklagte habe kein Anlass zur Überprüfung bestanden, wenn ihr mitgeteilt worden sei, dass B. aufgrund einer Druckprüfung davon ausgegangen sei, die Beklagte sei nicht verantwortlich. Daraus konnte die Beklagte nur entnehmen, dass aufgrund einer von ihr selbst als unzuverlässig eingestuften Überprüfung ihre Verantwortlichkeit nicht mehr angenommen werde. Das ändert nichts daran, dass sie für den Schaden, der sich aus dem von ihr verursachten Mangel ergab, weiterhin haftbar blieb. Ein Mitverschulden des Klägers scheitert ungeachtet der zweifelhaften Zuordnung einer Mitteilung des Hausmeisters aus den dargelegten Gründen aus.

26 Im Übrigen hält der Senat nach Prüfung die Verfahrensrüge nicht für begründet (§ 564 Satz 1 ZPO).

III.

27 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Kuffer Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Heidelberg, Entscheidung vom 29.01.2008 - 2 O 54/06 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 12.05.2009 - 19 U 60/09 -