

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 633

Zum Umfang der Kosten der Nachbesserung.

BGH, Urt. v. 22. März 1979 - VII ZR 142/78 - OLG Frankfurt a.M.
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 142/78

URTEIL

Verkündet am

22. März 1979

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vertreters Lothar P [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED]-N [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Horst K [REDACTED] Heizungsgesellschaft mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Dieter E [REDACTED], G [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. April 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 8.330,69 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gemäß Montageangebot vom 15. Juli 1975 installierte die Beklagte im Neubau des Klägers eine ihm mit Lieferangebot vom selben Tage verkaufte Heizungsanlage. Beiden Angeboten hatte die Beklagte ihre - im Wortlaut unterschiedlichen - Geschäftsbedingungen beigelegt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger nahm die Arbeiten am 25. September 1975 ab. Anfang Januar 1976 traten im Wohnzimmer, in der Küche und in dem vor beiden Räumen liegenden Flur des Untergeschosses Feuchtigkeitsschäden auf. Als Ursache wurden schließlich zwei undichte Stellen an unter dem Estrich verlegten Heizrohren erkannt. Diese Stellen hat die Beklagte nach Entfernung von Teppichboden und Estrich abgedichtet.

Der Kläger hat behauptet, daß er zur Beseitigung der Schäden sowie zur Sicherung des Beweises insgesamt 9.300 DM aufgewendet und daß er außerdem einen Mietausfall von 600 DM erlitten habe. Von dem sich hieraus ergebenden Gesamtschaden von 9.900 DM hat er restlichen Werklohn der Beklagten in Höhe von unstreitig 1.299,29 DM abgezogen und demgemäß 8.600,71 DM nebst 12 % Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat Montagefehler bestritten, behauptet, daß der Schaden von nachfolgenden Handwerkern verursacht worden sei, und sich im übrigen auf ihre Geschäftsbedingungen berufen, in denen ihre Haftung für Schäden der hier geltend gemachten Art ausgeschlossen worden sei.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil vom 16. Mai 1977 zur Zahlung von 7.626,09 DM verurteilt und die Klage hinsichtlich des Mietausfalls sowie eines für Nebenkosten geforderten Teilbetrages von 70 DM abgewiesen. Durch Schlußurteil vom 20. Juni 1977 hat es sodann dem Kläger weitere 102,60 DM nebst 9 % Zinsen auf 7.728,69 DM zuerkannt und die Klage im übrigen (Kosten für Fotoarbeiten in Höhe von 202,02 DM sowie weitere Zinsen) abgewiesen.

Mit der gegen beide Urteile gerichteten Berufung hat die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage beantragt. Mit seiner Anschlußberufung hat der Kläger um Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 8.530,71 DM nebst 9 % Zinsen gebeten, seine ursprüngliche Klageforderung also nur insoweit nicht mehr verfolgt, als sie vom Landgericht hinsichtlich der 70 DM für Nebenkosten sowie der 9 % übersteigenden Zinsen abgewiesen worden ist. Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Beklagten stattgegeben und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8.530,71 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger sei der Beweis, daß die Beklagte mangelhaft gearbeitet habe, "streng genommen" nicht gelungen. Die noch in Betracht kommende Vernehmung des Sachverständigen Göhlert sei aber entbehrlich, weil die Beklagte ihre Haftung für "Folgeschäden" ohnehin ausgeschlossen habe. Die Beklagte sei deshalb nur für die Aufwendungen verantwortlich, die durch das Herausnehmen des Teppichbodens, das Aufstemmen des Estrichs und das Ausräumen der Perlite-Schüttung (in der die Heizrohre eingebettet waren) entstanden seien.

Diese Kosten überstiegen jedoch keinesfalls jenen Betrag von 1.299,29 DM, welchen der Kläger noch als restlichen Werklohn schulde. Die Klage sei mithin schon aus Rechtsgründen abzuweisen.

Hiergegen wendet sich die Revision im wesentlichen zu recht.

1. Da das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht abschließend aufgeklärt hat, ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß die hier in Rede stehenden Schäden auf Montagefehler der Beklagten zurückzuführen sind.

2. Es kommt daher darauf an, ob die Beklagte ihre Haftung durch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen begrenzt hat.

Das ist nicht der Fall.

a) Das Berufungsgericht hebt allerdings zutreffend hervor, daß die zum Materialangebot gehörenden "Verkaufs- und Lieferbedingungen" der Beklagten einerseits und die einen Bestandteil des Montageangebots bildenden "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" andererseits sich nicht gegenseitig ausschließen, mit ihren unterschiedlichen Formulierungen vielmehr die rechtlichen Besonderheiten beider Angebote berücksichtigen. Die von der Revision erwähnte Klausel Nr. 10 der "Verkaufs- und Lieferbedingungen", derzufolge alle anderslautenden Geschäftsbedingungen unwirksam sein sollen, wendet sich, wie die Beklagte mit Recht erwidert, nur gegen abweichende "Einkaufs-AGB" ihrer

Käufer. Die Geltungsbereiche beider Geschäftsbedingungen sind also entgegen der Ansicht der Revision keineswegs unklar. Soweit es sich - wie hier - um Motagefehler handelt, sind daher grundsätzlich die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" maßgeblich, in denen es zu Nr. 12 unter anderem heißt:

"Für etwaige Mängel, die nachweislich auf unsachgemäße Arbeit zurückzuführen sind, wird die Beseitigung innerhalb 14 Tagen nach Kenntnisnahme vorgenommen. ... Mängelrügen berechtigen den Besteller nicht, den oder einen Teil des Rechnungsbetrages einzubehalten. Auch sind Ansprüche auf Wandelung, Minderung, Schadensersatz oder Rücktritt, desgleichen auf Ersatz jeglichen Folgeschadens, Beschädigung, Bearbeitungsschaden oder Arbeitsausfall ausgeschlossen."

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hält diese Geschäftsbedingung aber der Inhaltskontrolle nicht stand.

aa) Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung als Mindestanfordernis einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Beschränkung der Mängelhaftung, die noch im Einklang mit Treu und Glauben stehen soll, angesehen, daß dem Besteller ein Mängelbeseitigungsanspruch sowie - für den Fall verzögerter, verweigerter oder mißlungener Nachbesserung - ein Recht auf Rücktritt, Wandelung oder Minderung eingeräumt ist (BGHZ 62, 83, 86 ff; 62, 323, 325; 65, 107, 111; 70, 240, 242 f - jeweils mit Nachw.). Als mit Treu und Glauben noch vereinbar hat er ferner erachtet, wenn jedenfalls die Schadensersatzansprüche nicht abbedungen worden sind, die dem Besteller gegenüber dem Unternehmer aus schuldhafter Verletzung der Nachbesserungspflicht zustehen (BGHZ 48, 264, 267 sowie die außerdem in BGHZ 70, 240, 243 mitgeteilten

Entscheidungen; Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., Anh. zu §§ 633 - 635 Rdn. 21).

bb) Alle diese Gewährleistungs- und Ersatzansprüche hat die Beklagte jedoch durch die Nr. 12 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausschließen wollen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um Mangel- oder Mangelfolgeschäden handelt. Ihrer in der mündlichen Verhandlung vertretenen Ansicht, aus der Klausel ergebe sich, daß die Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche bei schuldhafter Verletzung der Nachbesserungspflicht wieder aufleben sollten, ist nicht zuzustimmen. Diese nur auf dem Wege ergänzender Vertragsauslegung denkbare Aufrechterhaltung der Haftungsbeschränkung ist nicht möglich: Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, für Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Fassung zu finden, die einerseits dem Unternehmer möglichst günstig, andererseits gerade noch rechtlich zulässig ist (BGHZ 62, 86, 89). Die Klausel ist daher unwirksam, und zwar ohne daß es noch darauf ankommt, ob - wie das Berufungsgericht meint - die Beklagte ordnungsgemäß nachgebessert hat.

cc) Das ist übrigens nicht der Fall: Auch hier würde daher die von der Beklagten angestrebte Haftungsbeschränkung den Auftraggeber praktisch rechtlos stellen. Die Beklagte war nämlich, was das Berufungsgericht verkennt, zu einer vollständigen Nachbesserung nicht bereit: Sie hat lediglich die undichten Stellen der Heizrohre nachgelötet. Der zur Mängelbeseitigung verpflichtete Unternehmer hat aber nicht nur die dazu erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen; er muß auch Schäden am sonstigen Eigentum des Bestellers beheben, die im Zuge der Nach-

besserung zwangsläufig entstehen (BGHZ 72, 31, 33). So hat der Bundesgerichtshof die Kosten der Maurer-, Putz-, Steinemallier-, Maler-, Reinigungs- und Architektenarbeiten, die im Zusammenhang mit der Nachbesserung einer fehlerhaft verlegten Abflußleitung notwendig geworden waren, zu den Aufwendungen gerechnet, welche, wie sich aus dem Umfang der Nachbesserungspflicht ergebe, vom Unternehmer zu tragen seien (NJW 1963, 805, 806). Als Mängelbeseitigungskosten hat der Senat demgemäß in einem Falle, in dem der Unternehmer Isolierungsarbeiten nachzubessern hatte, auch die Aufwendungen für die hierzu erforderlichen Nebenarbeiten bezeichnet, insbesondere für den Ausbau der Kellertüren, der Ölheizung, der Öltanks, der Kellertreppen, Abmontieren und Wiederaanbringen der Elektroanschlüsse sowie Anpassen und Wiedereinbau der Kellertüren (Urteil vom 29. November 1971 - VII ZR 101/70 = WM 1972, 800, insoweit in NJW 1972, 447 nicht abgedruckt). Zu den vom Unternehmer zu ersetzenden Kosten hat der Senat ferner die Aufwendungen gezählt, die bei der Nachbesserung von Rohrleitungen durch folgende Nebenarbeiten entstanden waren: Aufspüren der Schadstellen, Aufreißen der Straßendecke, Aufgraben des Erdreichs bis zur Rohrleitung, Freilegung der Leckstellen der Rohre durch Entfernen der Isolierung, Verfüllen des Rohrgrabens, Verdichten des Erdreichs und Wiederherstellung der im Zuge der Mängelbeseitigung aufgerissenen Straßendecke (BGHZ 58, 332, 339). Entsprechend hat er in einem Fall entschieden, in dem Asphalttschichten zum Zwecke der Mängelbeseitigung entfernt und im Anschluß an die Nachbesserung der Fahrbahnisolierung wieder aufgetragen werden mußten (Urteil vom 16. Mai 1974 - VII ZR 35/72 = BauR 1975, 130, 133).

Zur vollständigen Mängelbeseitigung hätte deshalb hier gehört, daß die Beklagte alle Arbeiten entweder selbst oder durch andere Unternehmer ausführte, welche zur Wiederherstellung des vor Beginn der Nachbesserung bestehenden Zustandes erforderlich waren. Die Beklagte schuldete also außer den vom Berufungsgericht für notwendig gehaltenen Maßnahmen (Entfernung des Teppichbodens, Aufstemmen des Estrichs und Ausräumen der Perlite-Schüttung) auch den Abtransport des Bauschutts sowie die Verlegung des neuen Estrichs und des neuen Teppichbodens. Sie schuldete ferner die Herstellung des Zementestrichs in Heizraum und Flur sowie die Malerarbeiten, soweit diese durch die Nachbesserung veranlaßt waren, etwa weil der bei der Entfernung des alten Estrichs aufgewirbelte Staub auch die Tapeten und Decken der Räume in Mitleidenschaft gezogen hatte. Die Beklagte schuldete weiter die Reinigung des Teppichbodens, sofern dieser, wie der Kläger behauptet hat, bei der Schadensbeseitigung verschmutzt worden ist. Sie schuldete schließlich den Ersatz der Nebenkosten, soweit diese - etwa aufgrund von Telefongesprächen mit Handwerkern - zur Vorbereitung und Durchführung der Nachbesserung erforderlich geworden waren.

3. Da die Beklagte ihre Haftung nicht wirksam begrenzt hat, bleibt die Klage zur Zeit nur insoweit ohne Erfolg, als das Landgericht sie (wegen der Nebenkosten in Höhe von 70 DM und des weitergehenden Zinsanspruchs) bereits rechtskräftig abgewiesen hat, und ferner insoweit, als der Kläger mit ihr Ersatz der Fotokosten (202,02 DM) und hierauf entfallende Zinsen beansprucht. Die Lichtbilder dienten lediglich der Vorbereitung des Rechtsstreits und nicht - wie etwa bei einem die Schadens-

ursache untersuchenden Gutachten - der Vorbereitung der Nachbesserung (vgl. dazu die Senatsurteile NJW 1967, 340, 341, insoweit in BGHZ 46, 238 nicht abgedruckt, einerseits und BGHZ 54, 352, 358 andererseits). Die hierdurch entstandenen Kosten kann der Kläger gegebenenfalls nur nach § 91 ZPO ersetzt verlangen; insoweit ist seine Klage unzulässig und daher im Ergebnis zu recht abgewiesen worden.

II.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nur bestehen bleiben, soweit es die Klageabweisung hinsichtlich der für Fotoarbeiten verlangten 202,02 DM mit Zinsen bestätigt. Soweit der Kläger Ersatz seiner Aufwendungen gemäß den Rechnungen der Firma R [REDACTED] GmbH (6.567,16 DM und 303,05 DM), der Firma S [REDACTED] (2.025,17 DM und der Firma W [REDACTED] (102,60 DM) sowie eine Nebenkostenpauschale (noch 30,-- DM) und Mietausfall (600,-- DM), insgesamt also 9.627,98 DM beansprucht und er hiervon nach Abzug des restlichen Werklohns der Beklagten (1.299,29 DM) noch 8.328,69 DM fordert, ist das Urteil aufzuheben; die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen. Der Senat macht dabei von der Befugnis nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Das Berufungsgericht wird nunmehr abschließend prüfen müssen, ob die Beklagte fehlerhaft gearbeitet hat, und - sofern es diese Frage bejaht - die Höhe der geltend gemachten Ansprüche, soweit diese noch bestritten sind, zu klären haben.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 142/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Vertreters Lothar P f e i f f e r , Rohrstraße 4,
Hasselroth-Neuenhaßlau,

Klägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. Nirk -

gegen

die Firma Horst K u m m e r Heizungsgesellschaft mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Dieter Bölter, Guten-
bergstraße 2, Maintal 2,

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Brandner -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
29. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt
sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus
beschlossen:

Der Tenor des Senatsurteils vom 22. März 1979
wird gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

In Absatz 1 heißt es statt "8.330,69 DM"
richtig: "8.328,69 DM".

G r ü n d e :

Die im unberichtigten Tenor genannten "8.330,69 DM"
beruhen auf einem Additionsfehler der in Abschnitt II des
Senatsurteils aufgeführten und dort zutreffend zusammen-
gerechneten Einzelposten.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus