

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 158/92

Verkündet am:
9. Dezember 1993
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

K [REDACTED] I [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Heribert W [REDACTED], Franz L [REDACTED], Hans-Jürgen H [REDACTED], Dr. Reinhold G [REDACTED], Dr. Bodo S [REDACTED], Lothar H [REDACTED] und Rudolf K [REDACTED], F [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

Streithelferin der Beklagten und Revisionsklägerin:

Friedrich K [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. Gerhard C [REDACTED], Dr. Ing. e.h. Gerhard N [REDACTED], Dr. Alfred L [REDACTED], Jürgen R [REDACTED], Dr. Harald J. S [REDACTED] und Prof. Dr. Ing. Karl-Friedrich T [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. von [REDACTED] -

g e g e n

Friedrich T [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Friedrich T [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Rolf E [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht das von der Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht verneint und sie zur Zahlung von Zinsen verurteilt hat.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, die als Subunternehmerin für die Beklagte Putzarbeiten an einem Bauvorhaben ausgeführt hat, verlangt restlichen Werklohn in Höhe von 855.379,89 DM nebst Zinsen.

Die Parteien haben über einzelne Abrechnungsposten aus den Rechnungen der Klägerin gestritten. Die Beklagte hat mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe aufgerechnet und im Hinblick auf von ihr behauptete Mängel der Putzarbeiten ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 803.671,29 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung durch das Landgericht in Höhe von 803.336,18 DM nebst Zinsen bestätigt und die weitergehende Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision, die nur hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechts, der Verurteilung zur Zahlung von Zinsen und im Kostenpunkt angenommen worden ist, erstreben die Beklagte und deren Streithelferin die Abweisung der Klage.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur insoweit erfolgreich, als sie im Umfang der Annahme eine Verurteilung Zug um Zug gegen Beseitigung der behaupteten Mängel erreichen kann; soweit sie darüber hinaus Klagabweisung begehrt, ist sie unbegründet. Im Umfang der Annahme führt die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten, soweit es auf behauptete Mängel des Außenputzes gestützt wird, mit folgenden Erwägungen verneint:

Die Beklagte habe die tatsächliche Beschaffenheit und die Ausführung des Rauhputzes durch die Abnahme gebilligt. Die bei der Abnahme sichtbaren Risse des Putzes seien nach dem Gutachten des Sachverständigen S. keine Mängel. Der Sachverständige habe ausgeführt, daß der Aufbau des Putzes im Ausführungszeitraum üblich gewesen sei und daß die Risse den Schutz des Putzes gegen Wasser und Schlagregen nicht beeinträchtigen würden.

2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand:

Für die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die Abnahme die behaupteten Mängel gebilligt, fehlt es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. Im Abnahmeprotokoll hat die Beklagte zahlreiche Vorbehalte erklärt; das Gutachten des Sachverständigen B., auf das im Abnahmeprotokoll Bezug genommen worden ist, enthält zahlreiche Beanstandungen von Putzrissen. Die Feststellungen des Sachverständigen F. im Beweissicherungsverfahren, die Risse würden den Schutz des Putzes gegen Wasser und Schlagregen nicht beeinträchtigen, genügt allein nicht zur Begründung, die Putzrisse seien keine Werkmängel.

II.

1. Das angefochtene Urteil kann im Umfang der Aufhebung nicht bestehenbleiben. Da der Senat zu einer abschließenden Entscheidung gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht in der Lage ist, muß die Sache im Umfang der Annahme zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

Das Berufungsgericht wird den umfangreichen Vortrag der Beklagten zu Art und Umfang der Mängel an den Fassaden unter den rechtlichen Gesichtspunkten würdigen müssen, hinsichtlich welcher der behaupteten Mängel ein Vorbehalt bei der Abnahme erforderlich war und hinsichtlich welcher Mängel der erforderliche Vorbehalt erklärt worden ist.

Das Berufungsgericht wird die notwendigen Feststellungen zur Frage treffen müssen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Mängelbeseitigungsansprüche der Beklagten verjährt sind.

Soweit die gebotenen Vorbehalte bei der Abnahme erklärt und etwaige Ansprüche nicht verjährt sind, wird das Berufungsgericht über die behaupteten Mängel Beweis erheben müssen. Das Gutachten des Sachverständigen F. wird im Hinblick auf den Sachvortrag der Beklagten zu der Mangelhaftigkeit der Fassaden und hinsichtlich der dafür angebotenen Beweise nicht ausreichen.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel