BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 182/09

Verkündet am:
27. Mai 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 633 Abs. 2 Satz 1 a.F.; VOB/B § 13 Nr. 5 Abs. 1 C

Hat der Unternehmer gegen den für die Entstehung des Mangels mitverantwortlichen Besteller Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zur Mängelbeseitigung, richtet sich dessen Höhe grundsätzlich nach den im Rahmen der Erforderlichkeit im Zeitpunkt ihrer Ausführung bei dem Unternehmer tatsächlich angefallenen (Selbst-) Kosten der Mängelbeseitigung.

BGH, Urteil vom 27. Mai 2010 - VII ZR 182/09 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2010 durch den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. Oktober 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich eines Betrages von 8.862,46 € nebst Zinsen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Kostenzuschuss zur Mängelbeseitigung in Höhe von 9.273,30 €.

2 Sie war von der Beklagten im Jahre 2001 beauftragt worden, eine Pumpendruckleitung zu verlegen. Die Planungsleistungen hierfür waren von der Streithelferin der Beklagten erbracht worden. Die Arbeiten wurden von der Klägerin ausgeführt und von der Beklagten abgenommen.

3 Da die Klägerin in einem Teilbereich die Pumpendruckleitung auf einem im Eigentum Dritter stehenden Grundstück verlegt hatte, wurde sie am 19. Juli 2006 rechtskräftig zur Mängelbeseitigung durch Neuverlegung der Pumpendruckleitung unter Berücksichtigung einer Mithaftungsquote der Beklagten in Höhe von 75 % verurteilt. Grund hierfür war, dass der Beklagten die mangelhafte Planung ihrer Streithelferin zugerechnet wurde.

4 Die Klägerin hat die Pumpendruckleitung im Oktober 2006 neu verlegt und ihre Leistung am 20. Dezember 2006 mit 23.936,71 € brutto abgerechnet. Die Beklagte hat als Kostenzuschuss 8.679,23 € bezahlt.

5 Nach Abzug dieses Betrages und unter Berücksichtigung eines Eigenanteils von 25 % (5.984,17 €) verlangt die Klägerin noch 9.273,30 € brutto.

6 Die Klägerin vertritt die Ansicht, sie habe Anspruch auf die im Jahre 2006 übliche und angemessene Vergütung. Preissteigerungen könnten nicht zu ihren Lasten gehen. Die Beklagte ist der Meinung, bei der Abrechnung seien die Preise aus dem Jahre 2001 zugrunde zu legen.

7 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 325,67 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Es hat die Preise aus dem Vertrag des Jahres 2001 zugrunde gelegt und diese wegen zwischenzeitlicher Preissteigerungen um 17 % erhöht. Deshalb könne dahin stehen, ob die zum Ausgleich zu bringenden Nachbesserungskosten, zu denen widersprüchlich vorgetragen sei, auf der Grundlage der tatsächlichen Kosten abgerechnet werden könnten.

8 Mit der hiergegen gerichteten Berufung hat die Klägerin einen weiteren Zahlungsanspruch von 8.947,63 € verfolgt. Die Beklagte hat Anschlussberufung mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung eingelegt.

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

9 Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 8.862,46 € verurteilt, im Übrigen die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung und Anschlussberufung zurückgewiesen.

10 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Streithelferin der Beklagten das Begehren auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Streithelferin der Beklagten hat Erfolg, soweit in Höhe von 8.862,46 € nebst Zinsen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Sie führt insofern zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze anwendbar (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

13 Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass der Anspruch der Klägerin auf Erstattung derjenigen Kosten gerichtet ist, welche die Beklagte nach der materiellen Rechtslage zu übernehmen verpflichtet ist und mit denen sie sich nach dem im Vorprozess ergangenen Urteil zu beteiligen hat. Diese Kosten seien nach der angemessenen und ortsüblichen Vergütung (brutto inklusive Gewinnanteil) zum Zeitpunkt der Mängelbeseitigung im Jahre 2006 zu berechnen.

14 1. Es sei nicht sachgerecht, auf die Einheitspreise aus dem Werkvertrag 2001 abzustellen; denn die Klägerin habe, wie vom Sachverständigen bestätigt,

eine Mischkalkulation vorgenommen. Habe der Auftragnehmer die von der Mängelbeseitigung betroffenen Vertragspreise im Ursprungsvertrag (sehr) niedrig, unter Umständen sogar unterhalb der Selbstkosten kalkuliert, sei es nicht gerechtfertigt, ihn hinsichtlich des den Auftraggeber treffenden Haftungsanteils mit den sich aus dieser Preisgestaltung ergebenden Nachteilen zu belasten. Ebenso wenig sei es sachgerecht, den Auftraggeber bei einer für ihn ungünstigen Kalkulation der Vertragspreise mit mehr als den angemessenen und üblichen Kosten der Mängelbeseitigung zu belasten.

15 2. Es entspreche auch nicht der Billigkeit, auf die Kosten abzustellen, die der Klägerin als Auftragnehmerin tatsächlich entstanden seien. Denn in Höhe des Mithaftungsanteils der Beklagten habe die Klägerin keine eigene Gewährleistung erbracht, sondern quotal den Mangel eines anderen beseitigt.

16 3. Dem Interesse der Parteien am besten entspreche eine Abrechnung der auf die Beklagte entfallenden Leistungen auf der Grundlage der im Zeitpunkt der tatsächlichen Ausführung der Arbeit am Markt bestehenden Preissituation. Der Klägerin könne nicht angelastet werden, dass sie die Arbeiten verzögert habe. Mängel seien ihr erstmals im Schreiben vom 19. August 2003 angezeigt worden. Sie habe bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung sich nicht veranlasst sehen müssen, die Mängelbeseitigung auszuführen. Auf dieser Basis berechnet das Berufungsgericht unter Zugrundelegung der unstreitigen Mängel, der Kostenansätze des Sachverständigen und einer Mithaftungsquote der Beklagten in Höhe von 75 % eine Restforderung von 8.862,46 €.

II.

17 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

18 1. Die Beklagte muss sich nach § 254 Abs. 1 BGB mit einer rechtskräftig festgestellten Haftungsquote von 75 % an den Kosten der von der Klägerin vorzunehmenden Mängelbeseitigung beteiligen, weil sie sich die Planungsfehler ihrer Streithelferin gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss und deshalb für die Entstehung des Mangels mitverantwortlich ist. Der dahingehende Zahlungsanspruch der Klägerin folgt aus der vertraglichen Verpflichtung des Bestellers zur Übernahme des mitverursachten Nachbesserungsaufwands und beruht als vertraglicher Nebenanspruch letztlich auf dem Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB (BGH, Urteil vom 22. März 1984 - VII ZR 50/82, BGHZ 90, 344, 348). Er besteht in Höhe des quotalen Haftungsanteils des Bestellers an den zum Zwecke der Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen, die gemäß §§ 633 Abs. 2 Satz 2, 476 a Satz 1 BGB (§ 635 Abs. 2 BGB n.F.) bzw. gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B der Unternehmer zu tragen hat. Wie die Kosten der - naturgemäß als Sachleistung zu erbringenden - Nachbesserung zu berechnen sind, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Der Senat hat diese Frage, die sich erst im Zusammenhang mit Zuschussansprüchen gegen den Besteller stellt, bisher nicht entschieden. Sie ist dahin zu beantworten, dass sich die Höhe der nachbesserungsbedingten Aufwendungen und damit der Betrag eines vom mitverantwortlichen Besteller zu zahlenden Zuschusses grundsätzlich im Rahmen der Erforderlichkeit nach den im Zeitpunkt ihrer Ausführung bei dem Unternehmer tatsächlich angefallenen (Selbst-) Kosten der Mängelbeseitigung richten.

19 a) Gemäß § 633 Abs. 2 BGB (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B) ist der Unternehmer unter den dort genannten Voraussetzungen verpflichtet, aber auch berechtigt, die Nachbesserung aufgrund eigener Sachkunde durchzuführen (BGH, Urteil vom 22. März 1984 - VII ZR 50/82, aaO; Ingenstau/Korbion-Wirth, VOB Teile A und B, 17. Aufl., Teil B, § 13 Abs. 5 Rdn. 68; Kapellmann/ Messerschmidt-Weyer, VOB Teile A und B, 3. Aufl., Teil B, § 13 Rdn. 27; Riedel/Mansfeld in Heiermann/Riedel/Rusam, VOB Teile A und B, 10. Aufl., Teil B, § 13 Rdn. 97 ff.). Der hierdurch bedingte Aufwand fällt an, weil der Unternehmer die geschuldete Bauleistung nicht vertragsgerecht erbracht hat. Er entsteht vorbehaltlich etwaiger ausgleichspflichtiger Sowiesokosten zusätzlich zu den Leistungen, für deren Erbringung der Unternehmer die vertragliche Vergütung erhält. Schon daraus folgt, dass die vom Besteller aufgrund seiner Mitverantwortung (§ 254 Abs. 1 BGB) für die Mangelentstehung zu bezuschussenden Nachbesserungskosten nicht nach den (kalkulierten) Vertragspreisen zu bemessen sind, sondern dem Betrag entsprechen, den der Unternehmer tatsächlich für die Mängelbeseitigung aufwenden muss. Das ist auch sachgerecht, weil der Unternehmer grundsätzlich den Zeitpunkt sowie die Art und Weise der Nachbesserung bestimmt (BGH, Urteil vom 24. April 1997 - VII ZR 110/96, BauR 1997, 638 = ZfBR 1997, 249). Seine dahin gehende Dispositionsbefugnis endet erst dann, wenn er mit der Mängelbeseitigung in Verzug gerät (§ 633 Abs. 3 BGB a.F.) bzw. eine angemessene Nacherfüllungsfrist verstreichen lässt (§ 637 Abs. 1 BGB n.F.). Dann ist der Besteller - unabhängig von dem Vergütungsanspruch des Unternehmers und den Vertragspreisen - berechtigt, die Fremdnachbesserungskosten erstattet zu verlangen, welche er im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr aufwenden kann und muss (BGH, Urteil vom 29. September 1988 - VII ZR 182/87, BauR 1989, 97 = ZfBR 1989, 24; Urteil vom 31. Januar 1991 - VII ZR 63/90, BauR 1991, 329 = ZfBR 1991, 104). Gleiches gilt für den Unternehmer, der die

Mängelbeseitigung auf eigene Rechnung, dann allerdings zu den bei ihm anfallenden Selbstkosten durchführen muss.

20 b) Auf dieser Grundlage kann die Entscheidung des Berufungsgerichts keinen Bestand haben. Zu Unrecht macht die Revision allerdings geltend, dass die vom Besteller zu bezuschussenden Nachbesserungskosten aus den Vertragspreisen zu ermitteln seien. Diese Ansicht stützt sie vergeblich auf die Erwägung, dass die Herstellung eines mit Mängeln behafteten Werkes teilweise Nichterfüllung sei und die Klägerin mit der Neuverlegung im Jahre 2006 letztlich ihrer vertraglichen Verpflichtung aus dem Werkvertrag aus dem Jahre 2001 nachgekommen ist. Die Revision beruft sich insofern zu Unrecht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22. März 1984 - VII ZR 50/82, BGHZ 90, 344), wonach der nachbesserungsbereite Unternehmer Sicherheitsleistung in angemessener Höhe verlangen kann, wenn der Besteller nach Abnahme des Werkes die Beseitigung des Mangels begehrt und der Besteller sich an den Kosten in Höhe der "Sowieso-Kosten" oder seiner Mitverursachungsquote beteiligen muss. Diese Rechtsprechung, die der Senat durch Urteil vom 22. März 1984 (VII ZR 286/82, BGHZ 90, 354) für die Fälle fortgeführt hat, dass der Unternehmer (erst) im Prozess einwendet, die geschuldete Mängelbeseitigung nur gegen Kostenbeteiligung des Bestellers erbringen zu müssen, verhält sich nicht zu den hier in Rede stehenden Grundsätzen, nach denen die Höhe des vom Besteller zu leistenden bzw. zu besichernden Kostenzuschusses zu bemessen ist. Aus ihr lässt sich auch nicht mittelbar der Schluss ziehen, dass sich die Berechnung der vom Besteller zu bezuschussenden Nachbesserungskosten an der Höhe der Vertragspreise orientieren muss.

21 c) Ebenso unzutreffend ist indessen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Abrechnung der auf die Beklagte entfallenden Leistungen sei auf der Grundlage der im Zeitpunkt der tatsächlichen Ausführung der Arbeit bestehenden all-

gemeinen Preissituation vorzunehmen. Diese Ansicht kann weder auf die Erwägung gestützt werden, im Umfang der Mithaftungsquote der Beklagten habe die Klägerin keine Gewährleistung erbracht, sondern quotal den Mangel eines anderen beseitigt, noch greift die Erwägung, der Klägerin könne bis zur rechtskräftigen Entscheidung am 19. Juli 2006 eine Verzögerung der Mängelbeseitigungsarbeiten nicht angelastet werden. Die quotale Beteiligung der Beklagten an der Mängelbeseitigung in Form eines Kostenzuschusses ändert nichts an der Natur des Mängelbeseitigungsanspruchs. Der auf § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB (bzw. § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B) beruhende Anspruch ist auf die Behebung der Mängel auf Kosten des Unternehmers gerichtet. Er ändert sich nicht dadurch, dass der Unternehmer Anspruch auf Zuschuss hat, wenn der Besteller den Mangel mitverursacht hat. Unzutreffend ist auch die Erwägung, der Klägerin sei eine Verzögerung nicht zuzurechnen, weil ihre Verpflichtung erst durch die rechtskräftige Entscheidung vom 19. Juli 2006 festgestellt worden ist. Auf die Rechtskraft der Entscheidung kommt es nicht an, weil damit nur die zwischen den Parteien von vornherein bestehende Rechtslage festgestellt ist.

22 2. Der Unternehmer hat die ihm zum Zeitpunkt der Ausführung tatsächlich entstandenen Kosten darzulegen und zu beweisen. In Höhe des Mitverursachungsanteils des Bestellers besteht für ihn ein Anspruch auf Zuschuss.

III.

23 Da diese Kosten vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellt sind, kann der Senat in der Sache nicht selbst entscheiden. Das Berufungsurteil ist

daher insoweit aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kuffer Safari Chabestari Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 27.02.2009 - 5 O 1331/07 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 20.10.2009 - 9 U 441/09 -