BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 369/02

Verkündet am:
31. März 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 273, 320

Ein Leistungsverweigerungsrecht oder Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln von Bauleistungen ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Aufklärung der Mängel schwierig und zeitraubend ist.

BGH, Versäumnisurteil vom 31. März 2005 - VII ZR 369/02 - OLG Brandenburg
LG Cottbus

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Dr. Wiebel, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 28. August 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Werklohn. Sie hat mit dem Beklagten unter Einbeziehung der VOB/B zwei Verträge über Arbeiten an demselben Bauvorhaben abgeschlossen. Die in dem einen Vertrag vereinbarten Abbruch-, Maurer- und Betonarbeiten sind vollständig erbracht und abgenommen worden. Die in dem anderen Vertrag vorgesehenen Putz- und Fassadenarbeiten sind nicht vollständig ausgeführt worden. Die Klägerin hat ihre Arbeiten eingestellt, nachdem der Beklagte angeforderte Zahlungen verweigert hatte.

Die Forderung über insgesamt 80.815,38 DM (= 41.320,25 €) und ihre Fälligkeit sind nicht mehr streitig. Der Beklagte hat sich unter Hinweis auf behauptete Mängel zunächst mit einem Schadensersatzanspruch verteidigt, der im Revisionsverfahren nicht mehr verfolgt wird. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte sich hilfsweise auch auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen (GA 175).

Das Landgericht hat den Beklagten wie beantragt zur Zahlung verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich seine vom Senat zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Auf das Schuldverhältnis sowie auf das Verfahren der Berufung finden die Gesetze in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB, § 26 Nr. 5 EGZPO).

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Voraussetzungen für ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nach § 273 BGB seien nicht hinreichend dargetan. Warum die Mängelbeseitigung etwa zwei Jahre nach Erbringung der streitigen Leistungen der Klägerin und etwa ein Jahr nach Ablauf der mit der Klageerwiderung gesetzten Frist nicht erfolgen könne, sei von dem Beklagten nicht erläu-

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

tert worden. Wenn gegenüber einer unbestrittenen Forderung ein Gegenanspruch geltend gemacht werde, dessen Klärung so schwierig und zeitraubend sei, daß die Durchsetzung der Forderung auf unabsehbare Zeit verhindert werde, dann schließe dies ein Zurückbehaltungsrecht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben aus.

Hinsichtlich der Mängel, auf welche der Beklagte seine Einrede stützt, ist das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang der Auffassung, der Vortrag zu den in nur geringem Umfang erbrachten Putz- und Fassadenarbeiten sei völlig unsubstantiiert. Mängel der Abbruch-, Maurer- und Betonarbeiten seien nur mit unzureichender Genauigkeit benannt. Die Mängel hätten nach Art, Zahl und Ort hinreichend bestimmt werden müssen. Das sei unterblieben.

II.

Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB ebenso wie das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB können dem Beklagten jedenfalls mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht abgesprochen werden.

Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, die es rechtfertigten, die Ausübung dieser Rechte als treuwidrig zu beurteilen. Der vom Berufungsgericht erwähnte Zeitablauf reicht für sich genommen nicht aus. Ferner ist schon nicht zu erkennen, daß die im übrigen nicht mehr bestrittene Werklohnforderung wegen der geltend gemachten Einreden auf unabsehbare Zeit nicht durchgesetzt werden könnte. Die Klärung, ob die erbrachten Leistungen der Klägerin mangelhaft sind, verlangt keine größeren Anstrengungen als eine ent-

sprechende Klärung in jedem anderen Prozeß, in dem wegen Mängeln der Werkleistung gestritten wird. Selbst wenn die Klärung schwierig und zeitraubend wäre, erlaubte das nicht, die Rechte des Beklagten wegen Mängeln kurzerhand auszuschließen. Die Rechtsprechung, auf die das Berufungsgericht, ohne auf Einzelheiten einzugehen, verweist, besagt nichts anderes.

2. Ein Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrecht kämen nicht mehr in Betracht, wenn die behaupteten Mängel inzwischen behoben wären. Davon kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht führt zwar aus, der Beklagte habe "die von der Klägerin geschuldeten Leistungen" inzwischen durch Drittunternehmen erbringen lassen. Aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, daß damit nicht die Mängelbeseitigung gemeint ist, sondern die von der Klägerin wegen Einstellung ihrer Arbeiten nicht erbrachte Teilleistung.

3. Ob die von der Klägerin erbrachten Leistungen mangelhaft sind, ist einstweilen offen. Das Berufungsgericht hat hinreichend substantiierten Sachvortrag vermißt. Dem kann nicht gefolgt werden. Der vom Beklagten bereits im ersten Rechtszug unter Vorlage des Privatgutachtens Dr. D. gebrachte und in der Berufungsbegründung wiederholte Vortrag reichte zur Darlegung der Mängel aus, die seitens des Beklagten hinsichtlich der Arbeiten der Klägerin auf der Grundlage beider Vertragsverhältnisse behauptet wurden.

Im übrigen hätte das Berufungsgericht selbst auf der Grundlage seiner Beurteilung dem Beklagten einen Hinweis gemäß § 139 ZPO erteilen müssen.

Das ist nicht in der gebotenen Weise geschehen, da der in der Berufungsverhandlung gegebene pauschale Hinweis den rechtlichen Anforderungen nicht genügt hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - VII ZR 399/97, BGHZ 140, 365, 371).

Dressler Wiebel Kuffer

Kniffka Bauner