

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 633 Abs. 3

Zur Erforderlichkeit der Aufwendungen zur
Mängelbeseitigung.

BGH, Urteil vom 31. Januar 1991 - VII ZR 63/90 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 63/90

URTEIL

Verkündet am:
31. Januar 1991
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Dezember 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von mehr als 1.288,66 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte errichtete 1985 in D. eine Tennishalle. Am 10. Juli 1985 beauftragte er die Klägerin, den Unterbau für die Verlegung eines Teppichbodens herzustellen; die abschließende Schicht des Unterbaus sollte aus Asphaltfeinbeton mit einer Ebenheitstoleranz von +/- 4 mm bestehen. Dem Vertrag lagen teils die VOB, teils das BGB zugrunde.

Der Beklagte verweigerte am 18. September 1985 die Abnahme, da der Asphaltfeinbeton an einigen Stellen uneben war. In einem erneut angesetzten Abnahmetermin wurden weitere Unebenheiten festgestellt. Der Beklagte setzte der Klägerin daraufhin Frist zur Beseitigung der Mängel bis zum 27. September 1985; zugleich erklärte er, danach eine andere Firma mit der Mängelbeseitigung zu beauftragen und der Klägerin die Kosten in Rechnung zu stellen.

Am 30. September 1985 stellten die Parteien übereinstimmend noch vorhandene Überschreitungen der Ebenheitstoleranz fest. Der Beklagte weigerte sich nunmehr, weitere Nachbesserungsarbeiten der Klägerin zuzulassen. Er beauftragte damit die Firma O., die die vorhandenen Unebenheiten durch Einbau eines Holzschwingbodens zum Preis von 46.797 DM ausglich. Auf diesem Unterbau wurde alsdann der bereits gelieferte Teppichboden verlegt.

Die Klägerin hat Restwerklohn in Höhe von 57.743,83 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Der Beklagte hat den Anspruch zum Teil der Höhe nach bestritten und im übrigen Aufrechnung mit den Kosten der Ersatzvornahme und weiteren Schadensersatzansprüchen erklärt.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision hat die Klägerin zunächst ihren Berufungsantrag in vollem Umfang weiterverfolgt. Der Senat hat das Rechtsmittel durch Beschluß vom 22. November 1990 nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als die Klage über 1.288,66 DM nebst Zinsen hinaus abgewiesen worden ist. Insoweit hält die Klägerin die Revision aufrecht, während der Beklagte das Rechtsmittel zurückzuweisen beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe unstreitig ihre vertraglich geschuldete Leistung, einen Unterboden aus Asphaltfeinbeton mit einer Ebenheitstoleranz von +/- 4 mm herzustellen, nicht erbracht. Eine ihr während ihrer Nachbesserungsarbeiten vom Beklagten eingeräumte Ebenheitstoleranz von +/- 6 mm sei nicht bewiesen. Der Unterboden sei nach den Feststellungen des Sachverständigen T. aus mehreren Gründen mangelhaft gewesen. Der Beklagte habe daher nach Fristablauf im Hinblick auf die beabsichtigte Eröffnung der Tennishalle auch auf völlig andere Weise Abhilfe schaffen dürfen. Für den Einbau des federnden Holzunterbodens

habe er 46.797 DM aufgewendet, ohne dadurch einen wirtschaftlich meßbaren Vorteil erlangt zu haben. Der für den Holzbelag erforderliche Teppichboden wäre etwa 40.000 DM billiger gewesen als das bereits für den vorgesehenen Unterbau angeschaffte Material. Der Beklagte habe für die vorprozessuale Mängelfeststellung 1.288,66 DM gezahlt. Schon diese Aufwendungen im Rahmen der Mängelbeseitigung überstiegen die ungekürzte Werklohnforderung der Klägerin.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht durchweg stand.

1. Der Senat hat die Bedenken der Revision gegen die Wirksamkeit des Vertrages vom 10. Juli 1985 und gegen das Bestehen vertraglicher Gegenansprüche des Beklagten dem Grunde nach als nicht durchgreifend erachtet. Davon ausgehend ist die Revision - auch - zur Höhe nicht angenommen worden, soweit der Beklagte 1.288,66 DM als Kosten zur Feststellung der Mängel gegenüber der Restwerklohnforderung der Klägerin geltend gemacht hat; insoweit besteht die Klageforderung nicht mehr.

2. Im Ergebnis zu Recht rügt die Revision Fehler des Berufungsgerichts bei der Feststellung der Aufwendungen des Beklagten für die Mängelbeseitigung.

Gemäß § 633 Abs. 3 BGB kann der Besteller nach Mängelbeseitigung Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlan-

gen. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Senats für die Frage der Bewertung der Erforderlichkeit auf den Aufwand und die damit verbundenen Kosten abzustellen, welche der Besteller im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden konnte und mußte, wobei es sich um eine vertretbare Maßnahme der Schadensbeseitigung handeln muß (Senat, Urteil vom 29. September 1988 - VII ZR 182/87 = NJW-RR 1989, 86 = WM 1989, 21 = ZfBR 1989, 24 = BauR 1989, 97, 101). Da diese Kriterien gleichermaßen für einen Anspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B gelten (Ingenstau/Korbion, VOB 11. Aufl. B § 13 Rdn. 545), kann hier die vom Berufungsgericht nicht geprüfte Frage der anzuwendenden Vorschrift offen bleiben.

a) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen zu der Frage getroffen, aus welchen Gründen gerade der mit erheblichen Kosten verbundene Einbau eines Holzschwingbodens für die alsbaldige Inbetriebnahme der Tennishalle erforderlich gewesen sei. Diese Schlußfolgerung ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, da andere denkbare Maßnahmen, wie beispielsweise ein ganzflächiges Nachspachteln oder Abfräsen des Bodens, unerörtert geblieben sind. Jedenfalls hatte die Klägerin vorgetragen, der Einbau eines Holzschwingbodens sei nicht erforderlich gewesen, weil der Asphaltfeinbeton hätte nachgespachtelt oder abgefräst werden können.

b) Auch wenn der Einbau eines Holzschwingbodens zur Mängelbeseitigung erforderlich war, so kann der Beklagte

jedenfalls nicht weitere 40.000 DM als Aufwand mit der Begründung geltend machen, der für einen federnden Unterbau erforderliche Teppichboden wäre etwa 40.000 DM billiger gewesen als das für den harten Asphaltboden bereits angeschaffte Material. Dieser (Mehr-)Aufwand steht nämlich in keinem, der Klägerin zurechenbaren Zusammenhang mit der Mängelbeseitigung des Beklagten. Der Beklagte hatte den teureren Teppichboden in der Erwartung vertragsgemäßer Erfüllung durch die Klägerin bestellt. Im Anschluß an eine vertragsgerechte Arbeit der Klägerin, nämlich die Herstellung eines ebenen Unterbaus, sollte dieser Teppichboden verlegt werden. Die Mängel der Leistung der Klägerin wurden allein durch den Einbau eines Holzschwingbodens beseitigt, auf den nunmehr der bestellte Teppichboden verlegt werden konnte.

3. a) Das angefochtene Urteil ist nach alledem in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Die Sache muß insoweit an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage, da das Berufungsgericht weder zur Klageforderung noch zu den übrigen, vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Beträgen Feststellungen getroffen hat. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die gesamten Kosten der Revision übertragen.

b) Der Senat weist für die neue Verhandlung vorsorglich auf folgendes hin:

aa) Der Einbau eines Holzschwingbodens zum Preis von 46.797 DM war unzweifelhaft dann nicht erforderlich, wenn

die Mängel des Asphaltfeinbetons entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen T. zum Preis von 3.500 DM zu beseitigen waren. Dieser Wertermittlung liegt die Beweisfrage des Gerichts nach den Kosten für eine Nachspachtelung bei einer Ebenheitstoleranz von +/- 6 mm zugrunde.

Das Berufungsgericht hat eine nachträgliche Vereinbarung der Parteien über eine Ebenheitstoleranz von +/- 6 mm nicht als erwiesen angesehen. Die neue Verhandlung gibt der Klägerin Gelegenheit, dem Berufungsgericht ihre Einwände gegen die Beweiswürdigung vorzutragen, insbesondere dazu, ob die im Berufungsurteil dargelegte Aussage des Zeugen H. mit dem im Protokoll vom 29. November 1989 festgehaltenen Ergebnis seiner Vernehmung in Einklang steht.

bb) Sollte die Klägerin die Kosten für den Einbau des Holzschwingbodens schulden, so kommt ein Abzug etwa anrechenbarer Vorteile nach den insoweit zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Betracht. Dies ist auch unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erwähnten Möglichkeit, den Wert des anrechenbaren Vorteils nach § 287 ZPO schätzen zu können, nicht zu beanstanden. Denn ein Anspruch - auch in Form eines Mindestbetrages - ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn nicht einmal eine Mindestschätzung als solche möglich erscheint, weil keinerlei brauchbare Anhaltspunkte hierfür dargetan sind (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 66/88 = NJW 1989, 2539).

Dies ist nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand der Fall. Nach den Ausführungen des Sachverständigen T. weist der jetzt vorhandene Hallenboden gegenüber dem geplanten

Boden lediglich Vorteile für die Tennisspieler in sport- und schutzfunktioneller Hinsicht auf. Das Berufungsgericht hat jedoch Anhaltspunkte für eine wirtschaftlich meßbare Wertverbesserung, etwa aufgrund einer längeren Lebensdauer des Bodens oder einer besseren Vermietbarkeit der Halle, nicht feststellen können. Auch die Revision zeigt nicht auf, daß hierfür geeignete Kriterien in den Tatsacheninstanzen vortragen waren, die eine weitere Sachaufklärung geboten hätten.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel