BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 81/06

Verkündet am:
28. Juni 2007
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 242 Cd, 635 a.F.

Steht im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette fest, dass der Nachunternehmer von seinem Auftraggeber wegen Mängeln am Werk nicht mehr in Anspruch genommen wird, so kann er nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung gehindert sein, seinerseits Ansprüche wegen dieser Mängel gegen seinen Auftragnehmer geltend zu machen (Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 24. März 1977 - VII ZR 319/75, BauR 1977, 277).

BGH, Urteil vom 28. Juni 2007 - VII ZR 81/06 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Bauner und Dr. Eick

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. März 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz wegen Lieferung mangelhafter Fenster.

2 Der Zedent B. war Inhaber einer Einzelfirma für Fenstermontage und wurde von der ARGE Ba. (im Folgenden: Generalunternehmer) im Juli 1996 mit der Durchführung sämtlicher Fensterarbeiten an einem Bauvorhaben in L. beauftragt. Auftraggeber für den Generalunternehmer war die Firma T. (im Folgenden: Bauherr). B. (im Folgenden: Nachunternehmer) hatte den Auftrag zur Beschaffung und zum Einbau sämtlicher Fenster für insgesamt 315 Wohnungen in mehreren Mehrfamilienhäusern. Er bestellte aufgrund des Leistungsverzeichnisses des Generalunternehmers sämtliche Fenster bei der Beklagten,

einer Fensterbaufirma, für 1,1 Mio. DM. Die 1.620 Fensterteile wurden von der Beklagten auf Abruf direkt an das Bauvorhaben in L. geliefert und vom Nachunternehmer bis September 1997 eingebaut.

3 Anlässlich eines anderen gemeinsamen Bauvorhabens der Parteien stellte sich im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens Mangelhaftigkeit der dort gelieferten Fensterteile heraus. Dies nahm der Nachunternehmer zum Anlass, auch für die in L. eingebauten Fensterteile im Jahr 2001 ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagte einzuleiten. Das dort erstattete Gutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Rahmeneckverbindungen der untersuchten Fensterteile teilweise nicht vollflächig verklebt waren, was zu vereinzelten Undichtigkeiten in Form von offenen Fugenbereichen führte. Dies stellt nach dem Ergebnis der Begutachtung im selbständigen Beweisverfahren einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik dar.

4 Der Bauherr machte ebenso wenig wie der Generalunternehmer Mängelansprüche wegen der Fenster geltend. Gewährleistungsansprüche gegen den Nachunternehmer sind mittlerweile ebenso verjährt wie solche gegen den Generalunternehmer.

5 1998 meldete der Nachunternehmer seine Einzelfirma ab. Am 5. Oktober 2004 trat er sämtliche ihm gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche an die Klägerin, deren Komplementär-Geschäftsführer sein Sohn ist, ab. Die Klägerin forderte die Beklagte unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung mehrfach vergeblich auf, die Mängel zu beseitigen. Mit der Klage begehrt sie Schadensersatz in Höhe der geschätzten Mängelbeseitigungskosten von 368.698,54 €.

6 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

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

7 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre ursprünglichen Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

9 Das für die Beurteilung maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

10 Das Berufungsgericht führt aus, es könne dahinstehen, ob an der Werkleistung der Beklagten Mängel in dem von der Klägerin behaupteten Umfang vorhanden seien. Der Klägerin sei es nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, den ihr nach § 635 BGB grundsätzlich zustehenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen, weil der Nachunternehmer und Zedent nicht mehr von seinem Auftraggeber in Anspruch genommen werden könne, ebenso wenig wie diese vom Bauherrn oder den Erwerbern der Wohnungen, weil alle Ansprüche verjährt seien. Generalunternehmer, Bauherr und Wohnungserwerber hätten zu keiner Zeit Mängelbeseitigungsansprüche geltend gemacht. Die Klägerin wolle den Schadensersatz nicht an die eigentlich Geschädigten weitergeben, sondern zu ihrem eigenen Vorteil selbst behalten; das sei nicht zu billigen.

II.

11 Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

12 Im Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die Beklagte mangelhafte Fenster geliefert hat und dass die Kosten der Mängelbeseitigung 368.698,54 € betragen. Die Beklagte kann im Rahmen des § 635 BGB ihren Schadensersatzanspruch nach diesen Kosten berechnen. Ob der Anspruch in Höhe der gesamten Mängelbeseitigungskosten besteht oder ob sich die Klägerin die Vorteile, die daraus resultieren, dass der Nachunternehmer wegen der mangelhaften Fenster nicht in Anspruch genommen wird und dies auch nicht mehr werden kann, anrechnen lassen muss, richtet sich nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung.

13 1. Die Klägerin kann grundsätzlich ihren Schadensersatzanspruch nach den Kosten berechnen, die für eine ordnungsgemäße Mängelbeseitigung erforderlich sind (BGH, Urteil vom 10. März 2005 - VII ZR 321/03, BauR 2005, 1014 = NZBau 2005, 390 = ZfBR 2005, 461; st. Rspr.).

14 2. Dieser Schadensersatzanspruch der Klägerin ist in Höhe der gesamten Mängelbeseitigungskosten entstanden.

15 a) Die Beklagte hat ihre Werkleistung im Vertragsverhältnis zum Nachunternehmer erbracht, was grundsätzlich unabhängig vom Vertragsverhältnis zwischen Nachunternehmer und Generalunternehmer zu beurteilen ist. Der von der Beklagten in ihrem Vertragsverhältnis zum Nachunternehmer schuldhaft verursachte Mangel selbst ist bereits der bei diesem eingetretene Schaden. Abweichend von § 249 Satz 1 BGB wird dieser Schaden durch den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Betrag abgegolten (BGH, Urteil vom 10. April 2003 - VII ZR 251/02, BauR 2003, 1211 = NZBau 2003, 375 = ZfBR 2003, 462).

Dass der Nachunternehmer weder vom Generalunternehmer noch vom Bauherrn auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen wurde, berührt seinen mangelbedingten Schaden zunächst nicht.

16 b) Dass bei der Schadensberechnung auf diesen Schaden in Höhe der Mängelbeseitigungskosten abzustellen ist, steht in Einklang mit der Dispositionsbefugnis des geschädigten Bestellers. Ihm steht der volle Schadensbetrag unabhängig davon zu, ob und in welchem Umfang er den Mangel tatsächlich beseitigen lässt. Er ist weder zu einer Nachbesserung noch zu einer Abrechnung verpflichtet und kann den Schadensbetrag anderweitig verwenden (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2003 - VII ZR 251/02 aaO; st. Rspr.). Sein Anspruch wird auch nicht dadurch berührt, dass er das mangelhafte Werk veräußert (BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - VII ZR 275/03, BauR 2004, 1617 = ZfBR 2005, 50; Urteil vom 6. November 1986 - VII ZR 97/85, BGHZ 99, 81).

17 3. Jedoch hat sich bei dem Nachunternehmer und der Klägerin wirtschaftlich gesehen infolge des Mangels im Endergebnis keine finanzielle Einbuße verwirklicht, da inzwischen feststeht, dass er seinerseits nicht wegen des Mangels in Anspruch genommen wird. Ob diese spätere Verminderung oder der Wegfall der Vermögenseinbuße schadensersatzrechtlich zu berücksichtigen ist, ist nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung zu beurteilen.

18 a) Die im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde; dem steht das aus der strikten Anwen-

dung der Differenzhypothese folgende schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 1959 - VI ZR 90/58, BGHZ 30, 29; Urteil vom 4. Juni 1992 - IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312; Urteil vom 6. Juli 2000 - IX ZR 198/99, NJW 2001, 673 = ZIP 2000, 1584; MünchKommBGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 Rdn. 18; Staudinger/Schiemann (2005), § 249 Rdn. 2). Andererseits sind nicht alle durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d.h. dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtungsweise gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein. Letztlich folgt der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung aus dem in § 242 BGB festgelegten Grundsatz von Treu und Glauben (BGH, Urteil vom 7. November 1996 - VII ZR 23/95, BauR 1997, 335 = ZfBR 1997, 145; Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, BGHZ 91, 206).

19 b) Allerdings hat das Reichsgericht in einem Fall, der mit dem Streitfall vergleichbar ist, eine Vorteilsausgleichung mit der Begründung abgelehnt, Schaden und Vorteil seien nicht durch dasselbe Ereignis verursacht worden (Urteil vom 30. Mai 1919, JW 1919, 932). Unter Bezugnahme hierauf hat der Senat in einem ähnlich gelagerten Fall eine Vorteilsausgleichung verneint (Urteil vom 24. März 1977 - VII ZR 319/75, BauR 1977, 277 = NJW 1977, 1819). Der IX. Senat des Bundesgerichtshofs hat sich dem in einem durch insolvenzrechtliche Besonderheiten geprägten Fall für das Verhältnis zwischen Erwerber, Bauträger und Architekt angeschlossen (Urteil vom 16. September 1993 - IX ZR 255/92, NJW 1994, 49). In der Literatur hat diese Rechtsprechung teilweise Zustimmung erfahren (BGB-RGRK/Glanzmann, BGB, 12. Aufl., § 635 Rdn. 11; MünchKommBGB/Busche, 4. Aufl., § 634 Rdn. 46; Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 635 Rdn. 41; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rdn. 1057;

Locher, NJW 1979, 2235). Andere befürworten in dieser Fallkonstellation die Vorteilsausgleichung (Kniffka, IBR-online-Kommentar, Stand 12. Juni 2007, § 636 Rdn. 64; ders. ZfBR 2000, 232; Staudinger/Peters (2003), § 634 Rdn. 133 f.; Schubert, ZfBR 2005, 219 unter Verweis auf den Gedanken der Entsprechung in § 641 Abs. 2 BGB n.F.; Schulze, NJW 1987, 3097; vgl. auch Ingenstau/Korbion/Wirth, 16. Aufl., § 13 Nr. 7 VOB/B Rdn. 101 und Koeble, Rechtshandbuch Immobilien Band I, Kap. 48, Rdn. 95). Dem hat sich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main angeschlossen (Urteil vom 28. März 2001 - 17 U 88/99).

20 c) Der Senat hält an seiner dargestellten Rechtsprechung nicht uneingeschränkt fest. In einer Fallkonstellation, wie sie hier gegeben ist, kann der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung herangezogen werden, wenn feststeht, dass derjenige, der Schadensersatz wegen eines Mangels gegen seinen nachgeschalteten Vertragspartner geltend macht, seinerseits nicht mehr wegen dieses Mangels von einem vorgeschalteten Vertragspartner in Anspruch genommen werden kann.

21 Wirtschaftlich betrachtet ist der Nachunternehmer lediglich Zwischenstation innerhalb der werkvertraglichen Leistungskette vom Werklieferanten über den Nachunternehmer und den Generalunternehmer zum Bauherrn. Der Nachunternehmer erbringt seine Leistung regelmäßig am Bauvorhaben des Bauherrn. Diesem kommt im wirtschaftlichen Ergebnis die Leistung zugute, er ist von dem Mangel des Werks des Lieferanten betroffen. Der Nachunternehmer dagegen wird mit der Mangelfrage nur wegen der besonderen durch die Leistungskette gekennzeichneten Vertragsgestaltung befasst, da zwischen dem Lieferanten und dem Bauherrn keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Auch im Gewährleistungsfall ist der Nachunternehmer nur Zwischenstation. Die finanzielle Einbuße, die er durch den vom Lieferanten verursachten Mangel er-

leidet, richtet sich wirtschaftlich gesehen danach, in welchem Umfang er vom Generalunternehmer oder Bauherrn in Anspruch genommen wird. Erlangt er dabei durch den ihm zustehenden Schadensersatzanspruch einen Vorteil, weil trotz Mängeln am Werk Generalunternehmer und Bauherr endgültig keine Ansprüche gegen ihn erheben können, erscheint es nach Treu und Glauben angemessen, den Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung heranzuziehen und zu überprüfen, ob er diesen Vorteil an den Lieferanten weitergeben muss. Wie diese Frage im Einzelfall zu entscheiden ist, muss anhand einer Wertung beurteilt werden, die sich an den auch im Übrigen maßgeblichen Zurechnungskriterien der Vorteilsausgleichung ausrichtet.

22 Diesen Grundsätzen steht die erwähnte Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16. September 1993 - IX ZR 255/92, NJW 1994, 49) nicht entgegen. Der dort entschiedene Fall war maßgeblich durch eine besondere insolvenzrechtliche Konstellation und Interessenlage geprägt, in der weder von den dargestellten Voraussetzungen für die Heranziehung des Rechtsgedankens der Vorteilsausgleichung auszugehen war noch eine Wertung nahe lag, die einen Ausgleich zu Lasten des der Insolvenzmasse zustehenden Schadensersatzanspruchs hätte gerechtfertigt erscheinen lassen.

23 d) Der Kläger muss sich daher eine Vorteilsausgleichung gefallen lassen. Der Nachunternehmer wurde weder vom Generalunternehmer noch vom Bauherrn wegen der mangelhaften Fenster in Anspruch genommen; dies beruht darauf, dass zu keiner Zeit Bedenken gegen die Funktionstüchtigkeit der Fenster aufgetreten sind. Inzwischen sind alle diesbezüglichen Ansprüche gegen ihn ebenso verjährt wie Gewährleistungsansprüche des Bauherrn oder der Wohnungserwerber gegen den Generalunternehmer; der Nachunternehmer wäre gegebenenfalls zwecks Minderung des Schadens zur Erhebung der Verjährungseinrede gehalten (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1984 - II ZR 82/83,

VersR 1984, 580, 581). Dann erscheint es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben geboten, diesen Vorteil an den Lieferanten weiterzugeben.

Dressler Haß Wiebel

Bauner Eick

Vorinstanzen:
LG Tübingen, Entscheidung vom 31.10.2005 - 1 O 12/05 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 30.03.2006 - 13 U 229/05 -