BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 84/09

Verkündet am:
27. Oktober 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 320 Abs. 1; MaBV § 3 Abs. 2

Der Erwerber eines Einfamilienhauses vom Bauträger darf die Zahlung einer nach Baufortschritt fälligen Rate des Vertragspreises wegen bis dahin aufgetretener Baumängel in angemessenem Verhältnis zum voraussichtlichen Beseitigungsaufwand auch dann verweigern, wenn der Vertrag im Jahr 2003 geschlossen worden ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 10. November 1983 - VII ZR 373/82, BauR 1984, 166 = ZfBR 1984, 35).

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2011 - VII ZR 84/09 - LG München I
OLG München

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka sowie die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. März 2009 unter Zurückweisung der Anschlussrevision der Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über einen Restwerklohnanspruch der Klägerin.

2 Die Klägerin hatte sich gegenüber den Beklagten mit Vertrag vom 29. Dezember 2003 zur Veräußerung eines Grundstücks und zur schlüsselfertigen Errichtung eines Einfamilienhauses zum Festpreis von 515.000 € verpflichtet. Die Zahlung dieses Betrages sollte nach einem vertraglich vereinbarten Zahlungsplan erfolgen, in dem es für die letzten beiden Raten heißt:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

"...

f) 68.495 € nach Fertigstellung der Fliesenarbeiten ... und nach Bezugsfertigkeit Zug um Zug gegen Besitzübergabe;

g) 18.025 € nach vollständiger Fertigstellung einschließlich Außenanlagen."

3 Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Bezahlung der Raten f) und g) abzüglich Minderkosten und zuzüglich Mehrkosten für Zusatzleistungen, insgesamt 72.398,32 €. Die Beklagten verweisen auf angebliche Mängel der Bauleistung und meinen deshalb, nicht zahlen zu müssen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klägerin 54.860,52 € für die Rate f) sowie für Zusatzleistungen zugesprochen und die Berufung wegen der Rate g) zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin hat Anschlussrevision eingelegt mit dem Ziel, eine Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung der ausstehenden Rate g) in Höhe von 18.025 € nebst Zinsen zu erreichen.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Anschlussrevision der Klägerin ist unbegründet.

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

A. Revision der Beklagten

I.

6 Das Berufungsgericht führt aus, die Rate f) und die darüber hinaus zuerkannten Vergütungsansprüche für Zusatzleistungen seien fällig. Das von der Klägerin errichtete Einfamilienhaus sei auch unter Berücksichtigung der vom gerichtlichen Sachverständigen festgestellten Mängel bezugsfertig. Damit seien die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Rate f) erfüllt. Demgegenüber sei die Rate g) nicht fällig, weil das Bauwerk nicht vollständig fertig gestellt sei; es lägen Mängel vor, die mit einem Kostenaufwand von 1.666 € brutto beseitigt werden müssten. Das Vorhandensein dieser sowie etwaiger weiterer Mängel der Bauleistung berechtigten die Beklagten nicht, einen Teil der Rate f) einzubehalten. Denn der dreifache Betrag der Summe des für etwaige weitere Mängel anzusetzenden Beseitigungsaufwandes von 3.903,20 € brutto und der bereits feststehenden Mängelbeseitigungskosten von 1.666 € sei mit 16.707,60 € geringer als die Rate g), so dass sich ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nach § 641 Abs. 3 BGB a.F. an der Rate f) nicht ergeben könne. Im Übrigen sei mit der Anknüpfung der Fälligkeit der Rate g) an die "vollständige Fertigstellung" des Bauwerks eine vertragliche Änderung der gesetzlichen Regelung in § 641 Abs. 3 BGB a.F. in der Weise einhergegangen, dass das mangelbedingte Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten auch dann auf die letzte Rate g) des Vertragspreises beschränkt sei, wenn die anfallenden Mängelbeseitigungskosten nebst Druckzuschlag höher seien als jene Rate. Darüber hinaus hätten die Beklagten hier die nach § 641 Abs. 3 BGB a.F. vorausgesetzte Abnahme der Bauleistung bestritten.

II.

7 Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Bezugsfertigkeit des von der Klägerin zu errichtenden Einfamilienhauses trotz der vom gerichtlichen Sachverständigen festgestellten Baumängel vorliegt und die nach Buchst. f) des Zahlungsplans für diesen Bautenstand geschuldete Rate des Vertragspreises fällig geworden ist. Das nehmen die Beklagten hin und stellen es nicht zur Überprüfung.

9 2. Soweit es die Beurteilung des Leistungsverweigerungsrechts betrifft, sieht das kaum vertretbar knapp gehaltene Berufungsurteil noch zutreffend, dass den Beklagten wegen Mängeln ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber einer fälligen Rate aus dem Vertrag über die Errichtung des Wohnhauses zustehen kann (a). Seine Auffassung, der Vertrag enthalte ungeachtet der Höhe der Mängelbeseitigungskosten eine Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts auf die letzte Rate von 3,5 %, entbehrt jeder Grundlage und ist rechtsfehlerhaft (b). Die Annahme des Berufungsgerichts, das Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Rate f) bestehe schon deshalb nicht, weil das Dreifache der gesamten Mängelbeseitigungskosten die letzte Rate nicht übersteige, beruht auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen (c).

10 a) Noch richtig geht das Berufungsgericht davon aus, dass den Beklagten grundsätzlich ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe der Mängelbeseitigungskosten zustehen kann. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach kann der Besteller die Bezahlung einer fälligen Abschlagsforderung wegen bis dahin aufgetretener Baumängel gemäß § 320 BGB in angemessenem Verhältnis zum voraussichtlichen Beseitigungsaufwand verweigern (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1978 - VII ZR 269/77, BGHZ 73,

140; Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 40/80, BauR 1981, 577, 580 f. = ZfBR 1981, 265; Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 96/81, BauR 1982, 579 = ZfBR 1982, 253; Urteil vom 10. November 1983 - VII ZR 373/82, BauR 1984, 166 = ZfBR 1984, 35; Urteil vom 21. April 1988 - VII ZR 65/87, BauR 1988, 474 = ZfBR 1988, 215). Ein solches mangelbedingtes Leistungsverweigerungsrecht besteht auch in den Fällen, in denen die Abschlagsforderungen gemäß vertraglichem Zahlungsplan nach Baufortschritt fällig werden (BGH, Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 40/80, BauR 1981, 577, 580 f. = ZfBR 1981, 265; Urteil vom 11. Oktober 1984 - VII ZR 248/83, BauR 1985, 93 = ZfBR 1985, 40; Urteil vom 14. Januar 1999 - IX ZR 140/98, BauR 1999, 659, 660 = ZfBR 1999, 147), ebenso im Rahmen eines Bauträgervertrages für die nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) vereinbarten Raten (BGH, Urteil vom 10. November 1983 - VII ZR 373/82, BauR 1984, 166 = ZfBR 1984, 35). Damit hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass die Mangelfreiheit der bis zum jeweiligen Bautenstand erbrachten Leistungen keine Voraussetzung für die Fälligkeit vertraglich vereinbarter Abschlagsforderungen darstellt. Der Besteller hat vielmehr wegen solcher Mängel gemäß § 320 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten nebst Druckzuschlag in angemessener Höhe.

11 Diese Rechtsprechung ist auch auf Bauträgerverträge anwendbar, die im Jahre 2003 geschlossen worden sind. Eine andere rechtliche Beurteilung ist weder durch das Inkrafttreten des § 632a BGB vor Abschluss des Bauvertrages noch durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl. I 2001, S. 3138) geboten.

12 aa) § 632a BGB in der hier maßgeblichen Fassung vom 30. März 2000 (BGBl. I, S. 330) findet auf Bauverträge, welche der Makler- und Bauträgerverordnung unterliegen, keine Anwendung (BGH, Urteil vom 22. März 2007

- VII ZR 268/05, BGHZ 171, 364, Rn. 28). Hier handelt es sich um einen solchen Vertrag, denn im maßgeblichen Zeitpunkt seines Abschlusses war die gewerbliche Klägerin Eigentümerin des von ihr zu bebauenden Grundstücks (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1978 - VII ZR 50/77, BauR 1978, 220).

13 bb) Die gefestigte Rechtsprechung zur Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts wird auch nicht dadurch beeinflusst, dass dem Besteller vor der Abnahme der Bauleistung in Verträgen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Schuldrechtsmodernisierung geschlossen worden sind, möglicherweise kein Anspruch auf Mängelbeseitigung zusteht (zum Meinungsstand zuletzt: Voit, BauR 2011, 1063, 1064 m.w.N.).

14 Denn selbst wenn das nicht der Fall sein sollte - der Senat hat diese Frage bisher offen gelassen (BGH, Urteil vom 24. Februar 2011 - VII ZR 61/10, BauR 2011, 1032, Rn. 10 = NZBau 2011, 310 = ZfBR 2011, 461; Urteil vom 8. Juli 2010 - VII ZR 171/08, BauR 2010, 1778, Rn. 28 = NZBau 2010, 768 = ZfBR 2010, 773) - ändert das nichts daran, dass der Besteller das ihm nach § 320 Abs. 1 BGB zustehende Leistungsverweigerungsrecht ausüben kann. Nach § 320 Abs. 1 BGB kann der aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtete Schuldner die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Einer Zahlungsabrede, in der die Parteien dem grundsätzlich vorleistungspflichtigen Unternehmer durch die Vereinbarung eines an den Bautenstand geknüpften Zahlungsplans die Möglichkeit eröffnen, schon vor dem nach dem Gesetz für die Fälligkeit seines Werklohnanspruchs vorgesehenen Zeitpunkt der Abnahme (§ 641 Abs. 1 BGB) Raten auf seine Vergütung verlangen zu können, ist immanent, dass der Unternehmer jene Teilbeträge nur gegen Ausführung der für die Erreichung des jeweiligen Bautenstandes erforderlichen Bauleistungen beanspruchen darf. Sie führt folglich nicht dazu, dass der Besteller seinerseits vorleistungspflichtig wird,

indem er Zahlungen erbringen muss, ohne die hierfür ausbedungene Gegenleistung erhalten zu haben. Seinem Anspruch auf vertragsgerechte Erfüllung dieser Gegenleistung wird auf der Grundlage eines an den Bautenstand gekoppelten Zahlungsplans dadurch Rechnung getragen, dass er den Abschlagsforderungen des Unternehmers auch schon vor dem für die Ablieferung des Gesamtwerkes vorgesehenen Zeitpunkt gemäß § 320 BGB Mängel derjenigen Bauleistungen entgegenhalten darf, welche der Unternehmer bis zur Erreichung des seine Abschlagsforderung begründenden Bautenstandes ausgeführt hat.

15 b) Das Berufungsgericht meint ohne nähere Begründung, in der vertraglichen Anknüpfung der Fälligkeit der Rate g) an den Eintritt "vollständiger Fertigstellung" liege eine vertragliche Änderung der gesetzlichen Regelung des § 641 Abs. 3 BGB dahin, dass selbst in dem Fall, dass das Dreifache der Mängelbeseitigungskosten für die insgesamt festgestellten Mängel diese Rate von 3,5 % der Vertragssumme überschreite, nicht mehr als diese Rate zurückgehalten werden könnte. Diese Auffassung entbehrt jeder rechtlichen Grundlage. Das Berufungsgericht begründet diese Vertragsauslegung nicht. Sie ist auch offenbar falsch, weil sie die berechtigten Interessen des Bestellers außer Acht lässt. Denn der Besteller würde dadurch ersichtlich unangemessen benachteiligt. Die Auffassung des Berufungsgerichts könnte dazu führen, dass der Druckzuschlag erheblich vermindert wird, was dem mit ihm verfolgten Zweck entgegensteht, den Unternehmer zur vertragsgerechten Erfüllung anzuhalten. Bei hohen, über den Betrag von 3,5 % der Vertragssumme hinausgehenden Kosten bestünde das Leistungsverweigerungsrecht nicht einmal in Höhe der Mängelbeseitigungskosten. Das alles kann keine redliche denkende Partei gewollt haben und kann deshalb nicht im Wege der Vertragsauslegung als Parteiwille angenommen werden.

16 Darauf, dass sich die Höhe des Leistungsverweigerungsrechts vor der Abnahme nicht aus § 641 Abs. 3 BGB, sondern aus einer nach Treu und Glauben vorgenommenen Beschränkung des § 320 Abs. 1 BGB ergibt, kommt es gar nicht an.

17 c) Das Berufungsgericht übersieht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. November 1983 (VII ZR 373/82, BauR 1984, 166 = ZfBR 1984, 35). In dieser Entscheidung ist dargelegt, dass das Leistungsverweigerungsrecht wegen Mängeln der Leistungen, die mit der Bezugsfertigkeitsrate abgerechnet werden, grundsätzlich nicht dadurch beschränkt wird, dass die Fertigstellungsrate noch nicht bezahlt worden ist. Ob nach Treu und Glauben etwas anderes gilt, wenn das Bauvorhaben insgesamt abgerechnet wird und nur noch geringe Mängel festgestellt werden, die 3,5 % der Vertragssumme nicht überschreiten, kann dahinstehen. Denn die dazu getroffenen Feststellungen sind - wie die Revision zutreffend rügt - verfahrensfehlerhaft getroffen worden. Das Berufungsgericht weicht hinsichtlich der Bemessung der Kosten für die Beseitigung der von ihm festgestellten Mängel (4.8.1, 4.12.2 und 4.20.1) in mehreren Punkten von den Feststellungen des Sachverständigen W. ab oder lässt Tatsachenvortrag unberücksichtigt. Die hierfür maßgeblichen Erwägungen tragen seine Entscheidung nicht. Sie lassen aus den von der Revision angeführten Gründen eine hinreichende Auseinandersetzung mit den Feststellungen des Sachverständigen und dem hierzu von den Parteien gehaltenen Sachvortrag vermissen. Soweit das Berufungsgericht das Vorliegen des Mangels Nr. 4.1.3 (schiefe Wände im Essbereich) verneint hat, findet seine Entscheidung keine Stütze in den Ausführungen der Sachverständigen W. und R. Selbst wenn die Schiefstellung der Wände keine Funktionsbeeinträchtigung zur Folge haben sollte, wird das Berufungsgericht zu entscheiden haben, ob und wenn ja, inwieweit der dann verbleibende optische Mangel für die Bemessung eines Leistungsverweigerungsrechts zu berücksichtigen ist. Hinsichtlich des Mangels

Nr. 4.5.5 (Raumtrennung der Fußbodenheizung) hat das Berufungsgericht übersehen, dass die allerdings vorhandene Raumtrennung nach den Feststellungen des Sachverständigen W. nicht fachgerecht ausgeführt wurde, weil der Heizkreis aus dem Bereich des einen Raums in den anderen hineinragt.

18 3. Das Berufungsurteil hat nach allem keinen Bestand, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Der Senat kann insoweit nicht selbst entscheiden, da noch weitere Feststellungen zu treffen sind. Er hat im Hinblick auf die groben Rechts- und Verfahrensfehler des Berufungsgerichts von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

B. Anschlussrevision der Klägerin

19 Das Berufungsgericht hat die Rate g) für nicht fällig erachtet, weil das Bauobjekt nicht vollständig fertig gestellt sei. Zur Begründung hat es auf Mängel verwiesen, die mit einem Kostenaufwand von 1.400 € netto beseitigt werden müssten.

20 Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

21 Ohne Erfolg macht die Anschlussrevision geltend, es widerspreche Treu und Glauben, der Klägerin die Schlussrate auch noch 7 ½ Jahre nach Vertragsschluss wegen geringfügiger Mängel vorzuenthalten.

22 Der von der Klägerin hierfür angeführten Senatsrechtsprechung ist ein solcher Grundsatz nicht zu entnehmen. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass für die von der Klägerin gewünschte Fortentwicklung der Rechtsprechung.

23 Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass der für die Fälligkeit der Schlussrate erforderlichen "vollständigen Fertigstellung" bereits die festgestellten Mängel entgegenstehen. Allein der Umstand, dass die Parteien nunmehr seit Jahren über das Vorhandensein und die Beseitigung dieser Mängel streiten, führt nicht zur Fälligkeit (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 2004 - VII ZR 198/02, BauR 2004, 670 = NZBau 2004, 210 = ZfBR 2004, 269). Vielmehr erscheint es notwendig und gerecht, gerade dem Unternehmer, der sich besonders hartnäckig weigert, vorhandene Restmängel seiner Bauleistung zu beseitigen, nicht die Möglichkeit zu eröffnen, trotz weiterhin vorhandener Mängel die Fertigstellungsrate einzuziehen. Jedenfalls widerspricht es ohne das Hinzutreten besonderer Umstände in einem solchen Fall nicht Treu und Glauben, ihm die Schlussrate gegebenenfalls auch über einen Zeitraum von mehreren Jahren vorzuenthalten. Solche besonderen

Umstände legt die Anschlussrevision nicht dar. Dass die Beklagten das Haus nutzen, stellt keinen Vorteil dar, den sie durch eine vorfällige Auszahlung der Schlussrate ausgleichen müssten. Feststellungen dazu, dass sie die in Rede stehenden Mängel beseitigt haben könnten, sind nicht getroffen. Konkrete Anhaltspunkte hierfür zeigt die Anschlussrevision nicht auf.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 21.12.2007 - 24 O 5823/05 -
OLG München, Entscheidung vom 31.03.2009 - 9 U 1775/08 -