



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 177/11

Verkündet am:
8. März 2012
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 631

Hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer entgeltlich die Reparatur solcher Leistungen in Auftrag gegeben, die dieser bereits erbracht hat und die von einem Drittunternehmen vor der Abnahme beschädigt worden sind, entfällt die Vergütungspflicht für diesen Auftrag nicht bereits deshalb, weil der Auftragnehmer möglicherweise noch die Vergütungsgefahr trug. Es muss vielmehr im We-

ge der Vertragsauslegung ermittelt werden, ob der Auftraggeber bereit war, trotz dieses Umstandes und unter Berücksichtigung aller sonstigen dem Reparaturauftrag zugrunde liegenden Umstände, eine Vergütungspflicht zu begründen (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. April 2005 - X ZR 166/04, BauR 2005, 1317 = NZBau 2005, 453).

BGH, Urteil vom 8. März 2012 - VII ZR 177/11 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der durch die Nebenintervention auf Klägerseite entstandenen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Werklohn für Ausbesserungsarbeiten an einem von ihr verlegten PVC-Boden im Seniorenzentrum E.
- 2 Mit Werkvertrag vom 16. Mai 2006 unter Einbeziehung der VOB/B wurde die Klägerin von der Beklagten mit der Verlegung von großflächigen PVC-Böden in dem mehrstöckigen Gebäude beauftragt. Nachdem die Klägerin vor der Verlegung auf Bedenken gegen die Restfeuchte des Estrichs hingewiesen hatte, entließ die Beklagte die Klägerin daraufhin aus der Gewährleistung für Blasen- und Beulenbildungen, die auf die zu hohe Estrichfeuchte zurückzuführen sind.
- 3 Am 28. Juni 2006 begann die Klägerin ihre Verlegungsarbeiten. Nach dem 3. Juli 2006 führte die Nebenintervenientin im Auftrag der Beklagten im Haus Endreinigungsarbeiten durch, wodurch jedenfalls das gesamte Obergeschoss kurzzeitig unter Wasser stand. In der Folge zeigten sich Blasenbildungen an dem PVC-Belag. Es lässt sich nicht mehr aufklären, inwieweit die Blasenbildungen auf die ohnehin vorhanden gewesene Estrichrestfeuchte und auf die Wasserbelastung durch die Endreinigung zurückzuführen sind.
- 4 Aufgrund eines zuvor vom Bauleiter der Beklagten erteilten Auftrags führte die Klägerin vom 15. September bis 25. Oktober 2006 Reparaturarbeiten an den verlegten Böden aus. Mit Schreiben vom 19. September 2006 bestätigte die Beklagte "die Beauftragung über die Reparaturarbeiten des Schadens am PVC-Belag am Bauvorhaben, welcher aufgrund der zu nassen Reinigung entstanden ist." Die Klägerin hat diese Arbeiten mit Rechnungen vom 19. Oktober 2006 über 18.599,30 € und vom 3. November 2006 über 6.477,85 € nach Stundenlohn und Material abgerechnet.

5 Das Landgericht hat der Klage, mit der auch noch andere Ansprüche geltend gemacht worden sind, insoweit stattgegeben, die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben der Werklohnklage zu Recht stattgegeben.

I.

7 Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Vergütung der Reparaturarbeiten wegen Blasenbildung im PVC-Belag aufgrund des Auftrags vom 19. September 2006 in geltend gemachter Höhe zu.

8 Bei dem Auftrag handele es sich um einen vom ursprünglichen Werkvertrag losgelösten, eigenständigen Werkvertrag, § 631 Abs. 1 BGB. Es handele sich nicht um Mangelbeseitigungsarbeiten. Weil die Beklagte die Klägerin von Gewährleistungsansprüchen wegen baubedingter Restfeuchte im Estrich freigestellt habe, habe die Klägerin für die aufgetretenen Blasen nicht schon nach dem Ursprungsauftrag einzustehen. Ein Fall einer Doppelbeauftragung liege nicht vor.

9 Zwar sei der Auftragnehmer wegen der erfolgsbezogenheit des Werkvertrages grundsätzlich zur Neuherstellung seines Werkes verpflichtet, wenn bis

zur Abnahme das Werk untergehe oder beschädigt werde, § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das gelte aber nicht, wenn der Auftragnehmer gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B Bedenken angemeldet habe. Daher habe die Klägerin nicht für Mängel einzustehen, die auf anfänglich zu hohe Estrichfeuchte und fehlende Verlegereife zurückzuführen seien.

10 Allerdings gelte dies nicht für die Blasenbildung aufgrund des Reinigungswasserschadens, wo es bei der Erfüllungsverpflichtung der Klägerin verbleibe. Den Beweis, in welchem Umfang die Blasen auf die zu hohe Restfeuchte im Estrich oder auf den Wasserschaden zurückzuführen seien, könne die dafür beweisbelastete Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erbringen. Gleichwohl habe sie für die Blasenbildung und ihre Beseitigung insgesamt nicht einzustehen. Denn der Umstand, dass es der Klägerin unmöglich geworden sei, den Nachweis zu erbringen, dass die einzelnen Fehlerstellen durch die anfängliche Restfeuchte im Estrich entstanden seien, sei darauf zurückzuführen, dass die Beklagte trotz der Bedenkenanmeldung die Verlegung des PVC angeordnet habe. Zwar dürfe der Auftraggeber sich über eine Bedenkenanzeige hinwegsetzen und auch mehrere Auftragnehmer an der Baustelle beschäftigen. Ihn treffe aber die Verantwortung für seine Anordnung, trotz Bedenkenanmeldung weiterzubauen, und der Auftragnehmer sei von der Haftung für spätere Schäden befreit. Zu diesen später von der Beklagten zu verantwortenden Folgen gehöre auch die Beweisnot der Klägerin, die nicht eingetreten wäre, wenn die Beklagte die Trocknung des Estrichs abgewartet hätte. Die Parteien seien sich einig gewesen, dass die Klägerin durch die Verlegung des PVC auf den noch zu feuchten Estrich keine Nachteile haben erleiden sollen. Deshalb habe die Beklagte die Klägerin aus der Gewährleistung entlassen. Im Ergebnis habe die Beklagte nicht schon aus dem Vertrag vom 16. Mai 2006 für die Blasenentstehung einzustehen.

- 11 Im Übrigen stünde der Klägerin gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Reparaturleistungen zu, wenn kein vertraglicher Vergütungsanspruch bestünde. Die Beklagte habe durch ihre Weisung, den PVC trotz zu hoher Restfeuchte zu verlegen, pflichtwidrig das Risiko der Klägerin erhöht, ihre fehlende Verantwortung für die Blasenbildung nicht nachweisen zu können.

12 Die Abrechnung der Klägerin nach Stunden und Material sei nicht zu beanstanden. Die Beweisaufnahme vor dem Landgericht habe ergeben, dass die Klägerin mit dem Zeugen K. eine mündliche Abrede über die Abrechnung der Arbeiten zur Entfernung der Blasen nach Stunden und Material getroffen habe, die die Beklagte mit Schreiben vom 19. September 2006 nach § 177 Abs. 1 BGB genehmigt habe.

II.

13 Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

14 1. In der Revision steht fest, dass die Beklagte die Klägerin mit den nunmehr in Rechnung gestellten Leistungen zum Stundenlohn beauftragt hat. Der durch das Schreiben vom 19. September 2006 bestätigte Auftrag, den Schaden am PVC-Belag, welcher aufgrund der zu nassen Reinigung entstanden ist, zu beseitigen, ist nicht im Streit. Die Beklagte wendet sich in der Revision nur gegen die Annahme der Vorinstanzen, die Leistungen könnten nach Stundenlohn abgerechnet werden.

15 Dieser Angriff ist ohne Erfolg. Nach der von der Revision unbeanstandeten Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hat der Bauleiter K. mit der Klägerin eine mündliche Vereinbarung über die Abrechnung der Arbeiten zur Entfernung der Blasen am PVC nach Stunden und Material geschlossen. Mit dem Schreiben vom 19. September 2006 hat die Beklagte die Genehmigung der vollmachtlosen Beauftragung erklärt, § 177 Abs. 1 BGB. Die Klägerin konnte aus ihrer Sicht die Genehmigung nur so verstehen, dass der Werkvertrag zu den mündlich mit dem Bauleiter K. zuvor vereinbarten Bedingungen zustande

kommen sollte. Damit war die Abrechnung des Werklohns nach Stunden und Material vereinbart.

16 2. Der Klägerin steht daher der Werklohn für die erbrachten Leistungen zu, § 631 Abs. 1 BGB. Die Erwägungen des Berufungsgerichts dazu, dass die Klägerin Leistungen erbracht hat, die sie nach dem Werkvertrag vom 16. Mai 2006 möglicherweise unentgeltlich hätte erbringen müssen, sind ohne Bedeutung. Sie stehen im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Auftragnehmer aufgrund einer Nachtragsvereinbarung in der Regel nicht die Bezahlung einer Leistung verlangen kann, die er auf Grund eines Werkvertrages schuldet und vergütet bekommt (BGH, Urteil vom 26. April 2005 - X ZR 166/04, BauR 2005, 1317 = NZBau 2005, 453). Das Berufungsgericht geht - offenbar den Erwägungen des Landgerichts folgend - ohne weiteres davon aus, dass die Voraussetzungen dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall vorlägen, wenn feststünde, dass die Klägerin auch Blasen im PVC-Belag entfernt hat, die auf den Wassereintritt durch die Endreinigung zurückzuführen wären. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Klägerin kann aufgrund der getroffenen und am 19. September 2006 bestätigten Vereinbarung die vereinbarte Vergütung ungeachtet des Umstandes verlangen, dass sie auch Leistungen erbracht hat, die sie aufgrund des bereits geschlossenen Vertrages möglicherweise bereits geschuldet hat.

17 a) Im Ausgangspunkt richtig gehen die Vorinstanzen davon aus, dass es Fälle gibt, in denen zu prüfen ist, ob eine Vergütung für vereinbarte Werkleistungen deshalb zu versagen sein kann, weil der Auftragnehmer die Werkleistung bereits aufgrund eines bestehenden Vertrages schuldete. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der Auftragnehmer trotz Vereinbarung einer Vergütung in der Regel nicht ein zweites Mal auf Grund einer Nachtragsvereinbarung Bezahlung verlangen kann, wenn eine bestimmte Leistung bereits nach

dem Ursprungsvertrag geschuldet und bezahlt wird (BGH, Urteil vom 26. April 2005 - X ZR 166/04, BauR 2005, 1317 = NZBau 2005, 453). Eine Vergütungspflicht entstehe nur dann, wenn sich der Auftraggeber damit einverstanden erklärt habe, eine zusätzliche Vergütung ohne Rücksicht auf die schon bestehende Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers zu zahlen. Dem lag ein Fall zugrunde, in dem das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung rechtsfehlerfrei erkannt hatte, dass eine Vergütungspflicht des Auftraggebers aufgrund einer Nachtragsvereinbarung nur dann bestehen sollte, wenn diese Leistungen nicht bereits auf Grund des ursprünglichen Vertrages geschuldet waren (BGH, aaO unter 3.). Der Bundesgerichtshof hat auf dieser Grundlage die Voraussetzungen für eine Vergütungspflicht verneint.

18 b) Auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung schuldet die Beklagte die vereinbarte Vergütung. Das ergibt die gebotene Auslegung der mit Schreiben vom 19. September 2006 bestätigten Vereinbarung. Diese vom Landgericht rechtsfehlerhaft nur unter dem Gesichtspunkt des Vergleichs und des Anerkenntnisses vorgenommene Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind. Das Verhalten der Beklagten im Rahmen der Beauftragung im September 2006 ist dahin zu verstehen, dass sie bereit war, eine zusätzliche Vergütung für die Beauftragung mit der Beseitigung der Wasserschäden ungeachtet des Umstandes zu zahlen, dass die Klägerin dazu möglicherweise ohnehin bereits verpflichtet gewesen sein könnte.

19 Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die beauftragten Reparaturen den Schaden am PVC-Belag betrafen, welcher aufgrund der zu nassen Reinigung entstanden ist. Damit bezog sich der Auftrag an sich auf eine Leistung, die die Klägerin ohnehin schuldet. Wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, hatte die Klägerin den PVC-Belag, soweit er aufgrund der nassen Reinigung Bla-

sen warf, zu erneuern. Denn sie trug noch die Leistungsgefahr, weil eine Abnahme noch nicht erfolgt war, § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Umstand, dass ihre bereits erbrachte Leistung durch ein Verschulden der Reinigungsfirma beschädigt worden war, änderte daran rechtlich nichts. Ob die Vergütungsgefahr ebenfalls von der Klägerin zu tragen war, ist nach § 7 Nr. 1 VOB/B zu beurteilen. Danach hatte die Klägerin für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Nr. 5 VOB/B, wenn ihre Leistung durch objektiv unabwendbare von ihr nicht zu vertretende Umstände untergegangen war. Der Senat muss nicht beurteilen, inwieweit diese Voraussetzungen vorlagen. Aus der Sicht der Parteien hat insoweit auch keine Beurteilung stattgefunden. Vielmehr hat die Beklagte sich ohne Weiteres bereit erklärt, eine gesonderte Vergütung für die Reparatur des zerstörten Belages zu übernehmen. Sie hat damit jedenfalls aus der Sicht der Klägerin eine Beurteilung vorgenommen, nach der dieser ein Anspruch nach § 6 Nr. 5 VOB/B zustand. Jedenfalls hatte sie aber insoweit einen Streit gar nicht erst aufkommen lassen, so dass viel dafür spricht, dass sie das Risiko einer Fehlbeurteilung übernommen hat. Indem sie nicht von vornherein darauf bestand, dass die Klägerin den Schaden auf ihre Kosten beseitigt, sondern diese mit einer entgeltlichen Schadensbeseitigung beauftragte, begründete sie aus Sicht der Klägerin die Erwartung, die Beklagte werde sich wegen der durch die gesonderte Beauftragung entstandenen Kosten bei dem Reinigungsunternehmen schadlos halten und insoweit das Risiko übernehmen.

20 Vor allem aber kommt hinzu, dass bei der Beauftragung im September 2006 schon klar sein musste, dass die Blasen im PVC-Belag unter Umständen auch auf die Restfeuchte des Estrichs zurückzuführen sein könnten, die Klägerin für diese Blasenbildung nicht verantwortlich war und nicht aufklärbar sein würde, inwieweit die Blasen auf die Estrichrestfeuchte oder die zusätzliche Wasserbelastung zurückzuführen sein würde. Diese Unaufklärbarkeit musste sich jedem Beteiligten aufdrängen, bewirkte doch die Wasserbelastung nichts

anderes als eine zusätzliche Durchfeuchtung des Bodens und Belages. Auch dieser Umstand durfte der Klägerin den Eindruck vermitteln, die entgeltliche Beauftragung der Beseitigung der PVC-Schäden könne nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass sie ohnehin verpflichtet sein könnte, die Schäden auf ihre Kosten zu beseitigen. Die Besonderheiten dieser Beauftragung liegen darin, dass für beide Parteien klar war, dass den Wasserschaden im Ergebnis die Reinigungsfirma zu tragen hat, die Vergütungsgefahr nicht bei der Klägerin gesehen wurde und zudem der Auftrag eng mit der möglichen Beseitigung von Schäden verbunden war, die nicht in die Verantwortung der Klägerin, sondern der Beklagten selbst fielen.

III.

21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Bauner

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 25.11.2010 - 10 O 23/07 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 26.07.2011 - 10 U 4/11 -