



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 147/04

Verkündet am:
10. November 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 633 a.F.; VOB/B § 13 Nr. 1 a. F.

Die von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweichende Leistung des Unternehmers ist auch dann mangelhaft, wenn ihn kein Verschulden trifft, etwa weil die Ausführung den für diese Zeit anerkannten Regeln der Technik entspricht oder weil er nach allgemeinem Fachwissen auf Herstellerangaben und sonstige Informationen vertrauen konnte.

BGH, Urteil vom 10. November 2005 - VII ZR 147/04 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka, Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 5. Mai 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung eines 36.635,01 € nebst Zinsen überschreitenden Betrages verurteilt 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

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten restlichen Werklohn nach Kündigung eines Bauvertrages. Die Beklagte rechnet mit Gegenforderungen auf.
- 2 Die Beklagte beauftragte die Klägerin als Nachunternehmerin mit der Lieferung und Montage von Kunststofffenstern und Türen inklusive Verglasung für eine Wohnhausanlage. Die VOB/B wurde vereinbart. Die Beklagte rügte u.a. eine unzureichende Entwässerung in den Terrassentüren und forderte die Klä-

gerin unter Androhung der Kündigung mit Frist bis zum 27. Juli 1996 zu Mängelbeseitigungsmaßnahmen auf. Sie sprach am 5. August 1996 eine Teilkündigung bezüglich der Häuser H und I aus. Mit Schreiben vom 12. August 1996 kündigte sie den Vertrag bezüglich der übrigen Häuser.

- 3 Die Klägerin hat mit ihrer Klage restlichen Werklohn geltend gemacht. Die Parteien streiten darüber, ob die Terrassentüren mangelfrei hergestellt waren, obwohl nach der Behauptung der Beklagten die Gefahr der Wasserhinterläufigkeit bestand. Für die nachträgliche Anbringung von Z-Profilen macht die Klägerin Werklohn in Höhe von 23.812,93 DM geltend. Die Beklagte ist der Auffassung, es handele sich um Mängelbeseitigungskosten und hält die Werklohnklage insoweit für unbegründet. Außerdem hat sie gegen den Werklohnanspruch u.a. mit dem Anspruch auf Erstattung der infolge der Kündigung entstandenen Fertigstellungsmehrkosten in Höhe von 65.003,06 DM und mit einem Anspruch auf Erstattung weiterer Mängelbeseitigungskosten für den nachträglichen Einbau von Entwässerungsröhrchen durch eine Drittfirma in Höhe von 9.927,15 DM aufgerechnet. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 155.071,34 DM Werklohn verurteilt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin auf Zahlung von 170.395,00 DM (87.121,58 €) erkannt. Der Senat hat die Revision der Beklagten zugelassen, soweit der Werklohnanspruch für die Anbringung der Z-Profile bejaht und die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Ersatz der kündigungsbedingten Fertigstellungsmehrkosten sowie mit dem Kostenerstattungsanspruch wegen der nachträglichen Anbringung der Entwässerungsröhrchen verneint worden ist. In diesem Umfang verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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

I.

6 Das Berufungsgericht ermittelt unter Einbeziehung des Anspruchs für die Anbringung der Z-Profile einen Restwerklohnanspruch der Klägerin in Höhe von 230.503,42 DM. Aufrechenbare Gegenansprüche stünden der Beklagten nur in Höhe eines Betrages von 60.108,42 DM zu.

7 Die Forderung auf Ersatz der Fertigstellungsmehrkosten sei unbegründet. Eine wirksame Kündigung nach § 8 Nr. 3 VOB/B liege nicht vor. Die Kündigung könne nicht auf Mängel der Terrassentüren gestützt werden. Ein Kündigungsgrund könne nur bejaht werden, wenn keine hinreichend wasserdichte Verbindung zwischen dem Kunststoffmaterial der Fenstertür-Rahmen sowie dem Aluminiummaterial der Schwellen bestanden hätte. Von einer Mangelhaftigkeit der Leistung sei nicht auszugehen. Die Klägerin habe ein Fenstersystem eingebaut, das zertifiziert gewesen sei. Die Herstellerin habe das verwendete Schwellenprofil und die Abdichtung mit Silikon empfohlen. Bei den Fensterherstellern habe der Eindruck entstehen können, dass auch insoweit ein Prüfzeugnis erteilt worden sei. Die Klägerin habe ihr Vertrauen darauf, mit dem benutzten Material eine ausreichende Dichtung herstellen zu können, auch auf ein Prüfzeugnis des Süddeutschen Kunststoffzentrums stützen können. Spätere

Erkenntnisse seien nicht für die Frage verwertbar, ob die Klägerin zuvor im Jahre 1996 ordnungsgemäß gearbeitet habe.

8 Weil die Terrassentüren nicht mangelhaft gewesen seien, könne die Beklagte nicht Ersatz der Kosten von 9.927,15 DM für den untauglichen Versuch verlangen, mit Entwässerungsröhrchen den Mangel zu beseitigen.

9 Da sich im Nachhinein die Arbeit der Klägerin als mangelfrei und die Sanierung durch die Drittfirma als unrichtige Sanierungsmethode herausgestellt habe, die wiederum durch die Klägerin mittels Anbringung von Z-Profilen behoben worden sei, stehe der Klägerin ein Anspruch auf Begleichung der diesbezüglichen Rechnung in Höhe von 23.812,93 DM zu.

II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen nicht seine Entscheidung, die Terrassentüren seien mangelfrei hergestellt worden.

11 Ein Werk ist gemäß §§ 13 Nr. 1 VOB/B a.F. mangelhaft, wenn es mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Die Leistung des Auftragnehmers ist nur vertragsgerecht, wenn sie die Beschaffenheit aufweist, die für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch erforderlich ist. Im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen schuldet der Auftragnehmer ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - VII ZR 350/96, BGHZ 139, 244, 247 f.; Urteil vom 11. November 1999 - VII ZR 403/98, BauR 2000, 411 = NZBau 2000, 74 = ZfBR 2000, 121). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getrof-

fen, ob die Terrassentüren mangelhaft waren. Es hat vielmehr allein darauf abgestellt, dass die Klägerin etwaige Mängel des von ihr eingebauten Systems nicht erkennen musste. Darauf kommt es nicht an. Inwieweit ein Mangel des Werkes vorliegt, hängt nicht davon ab, ob der Unternehmer aufgrund der ihm zugänglichen fachlichen Informationen darauf vertrauen konnte, dass die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit durch seine Leistung erfüllt wird. Die davon abweichende Leistung des Unternehmers ist auch dann mangelhaft, wenn ihn kein Verschulden trifft, etwa weil die Ausführung den für diese Zeit anerkannten Regeln der Technik entspricht (BGH, Urteil vom 9. Juli 2002 - X ZR 242/99, NZBau 2002, 611 = ZfBR 2003, 22) oder weil er nach allgemeinem Fachwissen auf Herstellerangaben und sonstige Informationen vertrauen konnte.

III.

12 Die Frage, ob die Leistung der Klägerin mangelhaft war, kann im Umfang der Aufhebung des Berufungsurteils entscheidungserheblich sein.

13 Die Ausführungen des Berufungsgerichts in einem anderen Zusammenhang, etwaige Mängel berechtigten die Beklagte nicht, die geforderte Sicherheit nach § 648a BGB zu verweigern, geben dem Senat Anlass für folgenden Hinweis:

14 Die Beklagte hat die Klägerin zur Beseitigung des Mangels mit Schreiben vom 10. und 24. Juli 1996 aufgefordert und eine Frist bis zum 27. Juli 1996 unter Androhung der Kündigung nach Fristablauf gesetzt. Am 31. Juli 1996 hat die Klägerin dann zur Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB bis zum 9. August 1996 aufgefordert. Zu diesem Zeitpunkt war ein etwaiges, auf Mängel der Terrassentüren gestütztes Kündigungsrecht der Beklagten nach § 8 Nr. 3 Abs. 1 in

Verbindung mit § 4 Nr. 7 VOB/B bereits entstanden. Die Klägerin war jedenfalls bis zum Ablauf der von der Beklagten gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung verpflichtet, die vertragliche Leistung einschließlich der Nachbesserung unabhängig davon zu erbringen, ob sie eine Sicherheit erhielt. Die durch die berechnete Kündigung bereits entstandenen Ansprüche auf Ersatz der Fertigstellungsmehrkosten und etwaiger Mängelbeseitigungskosten bleiben durch das Sicherungsbegehren unberührt (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2000 - VII ZR 82/99, BGHZ 146, 24, 33).

Dressler

Hausmann

Wiebel

Kniffka

Bauner

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 11.08.1999 - 2 O 780/96 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 05.05.2004 - 4 U 132/99 -