



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VII ZR 115/99

Verkündet am:  
22. Februar 2001  
Heinzelmann,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. Februar 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von mehr als 18.185,52 DM und Zinsen verurteilt worden sind.

Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht als Gesamtvollstreckungsverwalter restlichen Werklohn für Bauarbeiten geltend, welche die Gemeinschuldnerin unter anderem an dem Bauvorhaben S.-Straße Nr. 3 der Beklagten in G. erbracht hat.

Das Landgericht hat aus einer ganzen Reihe von Ansprüchen über insgesamt 81.396,84 DM nur 65.035,36 DM zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat mit 68.185,52 DM geringfügig mehr zuerkannt.

Die Revision der Beklagten nimmt das Berufungsurteil in Höhe von 11.706,11 DM hin. Wegen weiterer 6.479,41 DM hat der Senat die Revision nicht angenommen. Danach beanstandet die Revision jetzt noch das Berufungsurteil wegen eines zur Aufrechnung gestellten und vom Berufungsgericht nicht anerkannten Gegenanspruchs auf Vorschuß für Mängelbeseitigung in Höhe von 50.000 DM.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im Umfang der Annahme begründet.

I.

Zum Bauvorhaben S.-Straße Nr. 3 ist das Berufungsgericht der Ansicht, die Beklagten hätten die Voraussetzungen einer Ersatzvornahme nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B und damit eines Kostenvorschusses für die Beseitigung von Mängeln am Dach geschaffen. Gleichwohl könne der mit 50.000 DM geltend gemachte Gegenanspruch auf Vorschuß nicht berücksichtigt werden. Die Beklagten hätten die Höhe der Mängelbeseitigungskosten nicht nachvollziehbar dargelegt, obwohl sie darauf hingewiesen worden seien, daß auch im Rahmen eines Kostenvorschußanspruches an die Darlegung der Anspruchshöhe keine weniger strengen Anforderungen gestellt werden könnten als im Rahmen der Geltendmachung von Ersatzvornahmekosten. Erforderlich sei insoweit die Darlegung des konkreten Aufwandes der bevorstehenden Mängel-

beseitigung unter hinreichend konkreter Darlegung der damit verbundenen Kosten, wie sie etwa bei der Vorlage eines entsprechenden Angebotes ersichtlich würden. Solcher Vortrag der Beklagten fehle.

## II.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht ist über die vom Senat entwickelten Grundsätze hinausgegangen und hat zu hohe Anforderungen an den Vortrag der Beklagten zur Höhe des Kostenvorschusses gestellt.

1. Der Anspruch auf einen Kostenvorschuß für die Mängelbeseitigung besteht in Höhe der "voraussichtlichen" oder "mutmaßlichen" Kosten (BGH, Urteile vom 5. Mai 1977 - VII ZR 36/76, BauR 1977, 271, 274 und vom 24. Oktober 1996 - VII ZR 98/94, BauR 1997, 129, 131 = ZfBR 1997, 75, 76 m.w.N.). An die Darlegungen zur Anspruchshöhe dürfen beim Vorschuß nicht gleich strenge Anforderungen gestellt werden wie bei den Kosten einer Ersatzvornahme. Diese müssen abschließend und im einzelnen genau vorgetragen und nachgewiesen werden. Ein Vorschuß dagegen kann, eben weil es nur um voraussichtliche Aufwendungen geht, nicht in gleichem Maße genau begründet werden. Er ist auch keine abschließende, sondern nur eine vorläufige Zahlung, über die am Ende abgerechnet werden muß. Insbesondere braucht ein Auftraggeber Mängelbeseitigungskosten nicht etwa vorprozessual durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln. Es genügt, wenn er die Kosten schätzt und bei Bestreiten ein Sachverständigengutachten als Beweis anbietet (BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 19/98, BauR 1999, 631, 632 = ZfBR 1999, 193).

2. Die Beklagten haben die erforderlichen Arbeiten aufgezählt und ihre erwarteten Aufwendungen auf mindestens 50.000 DM geschätzt. Diese Annahme kann für eine insgesamt mangelhafte Dachisolierung mit fehlenden Unterspannbahnen sowie für mangelhafte Dachübergänge in Betracht kommen und ist auch nicht so ungewiß, daß sie als Behauptung "aufs Geratewohl" angesehen werden dürfte. In diesem Fall wäre sie unbeachtlich (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - VII ZR 140/93, BauR 1995, 237 = ZfBR 1995, 129). Bei einer solchen Bewertung einer Behauptung ist jedoch Zurückhaltung geboten (z.B. BGH, Urteil vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94, VersR 1995, 852 = NJW 1995, 2111). Danach erlaubt es die fehlende Aufschlüsselung des geschätzten Gesamtbetrages mit Bezifferung mutmaßlicher Aufwendungen für die verschiedenen Teilarbeiten nicht, den Vortrag der Beklagten für unbeachtlich zu halten. Vielmehr hätte das Berufungsgericht den angebotenen Sachverständigenbeweis einholen müssen. Dieses wird, sofern der Kläger bei seinem Bestreiten bleibt, nachzuholen sein.

Ullmann

Haß

Hausmann

Wiebel

Wendt