



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 275/12

Verkündet am:
21. November 2013
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 633 Abs. 1 a.F.

Ob eine Hof- und Zugangsfläche einer Wohnanlage ein Gefälle zum leichten Abfluss von Oberflächenwasser haben muss, kann nicht allein danach beurteilt werden, dass es in der Baubeschreibung nicht vorgesehen und auch nicht zwingend erforderlich ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Besteller ein solches Gefälle nach den dem Vertrag zugrunde liegenden Umständen, insbesondere dem vereinbarten Qualitäts- und Komfortstandard, erwarten kann.

BGH, Urteil vom 21. November 2013 - VII ZR 275/12 - OLG Frankfurt/Main
LG Hanau

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick, Kosziol und Dr. Kartzke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. September 2012 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, verlangt Vorschuss in Höhe von 39.283,36 € für die Beseitigung von Mängeln der Hof- und Zugangsfläche einer 1996/1997 von den Beklagten errichteten Wohnungseigentumsanlage. Außerdem macht die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.415,11 € geltend.
- 2 Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 19.057,85 € nebst Zinsen zu zahlen. Es hat festgestellt, dass der von den Beklagten im Rahmen einer Nachbesserung erneut aufgebrauchte

Epoxydharz-Belag der Hof- und Zugangsfläche mangelhaft sei, weil er Hohlstellen und Rissbildungen aufweise. Der Austausch des gesamten Belages sei erforderlich. Das führe auch dazu, dass noch vorhandene Abdichtungsmängel beseitigt würden. Die Mängelbeseitigungskosten betrügen nach dem Gutachten des Sachverständigen 19.057,85 €. Ein höherer Anspruch stehe der Klägerin nicht zu, da die fehlende Ausbildung eines Gefälles des Epoxydharz-Belages der Hoffläche kein Mangel sei. Der Anspruch sei nicht verjährt. Die Klage auf Zahlung von vorgerichtlichen Anwaltskosten hat das Landgericht abgewiesen.

3 Die Klägerin hat Berufung gegen dieses Urteil eingelegt, mit der sie ihren Antrag auf Zahlung von insgesamt 39.283,36 € Vorschuss und 2.415,11 € vorgerichtlicher Anwaltskosten weiterverfolgt hat. Sie hat die Hof- und Zugangsfläche weiterhin auch deshalb für mangelhaft gehalten, weil sie kein Gefälle aufweise. Deshalb sei eine weitergehende Sanierung nach dem von ihr vorgelegten Kostenvoranschlag der Fa. J. notwendig.

4 Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision der Klägerin zugelassen. Diese verfolgt ihren Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 Auf das Schuldverhältnis ist unter Berücksichtigung der für die Verjährung geltenden Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB das Bürgerliche

Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für bis zum 31. Dezember 2001 geschlossene Verträge gilt (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

7 Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, das Fehlen eines Gefälles der Hof- und Zugangsfläche sei kein Mangel des Werks der Beklagten. Entscheidend sei, dass in der Baubeschreibung kein Gefälle geschuldet und auch zur Sicherstellung der Dauerhaftigkeit der Bauteile oder der Gebrauchstauglichkeit ein Gefälle nicht erforderlich sei. Auch die Funktionstauglichkeit des Werkes sei nicht beeinträchtigt, weil eine Pfützenbildung ohnehin nicht vermieden werden könne.

8 Vorgerichtliche Anwaltskosten könne die Klägerin nicht verlangen, weil sie die Beklagten nicht in Verzug gesetzt habe. Dieser sei nicht durch eine endgültige Verweigerung der Mängelbeseitigung eingetreten; diese habe sich nicht auf das Gefälle bezogen.

II.

9 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, dass es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Verträge vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, § 633 Abs. 1 BGB. Die Leistung des Unternehmers ist danach nur vertragsgerecht, wenn sie die Beschaffenheit aufweist, die für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnli-

chen Gebrauch erforderlich ist (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - VII ZR 350/96, BGHZ 139, 244, 247; Urteil vom 10. November 2005 - VII ZR 147/04, BauR 2006, 375, 376 = NZBau 2006, 112).

11 2. Das Berufungsurteil lässt nicht erkennen, inwieweit diese Voraussetzungen vorliegen. Das Berufungsgericht hält es unter anderem für entscheidend, dass der Vertrag die Herstellung eines Gefälles nicht vorsah. Das Berufungsgericht orientiert sich dabei allein daran, dass der Vertrag keine ausdrücklichen Regelungen zur Ausbildung eines Gefälles enthält. Das ist fehlerhaft. Leistungsbeschreibungen in Bauträgerverträgen sind nicht abschließend. Viele Details der Ausführung sind in ihnen nicht erwähnt oder genauer beschrieben. Daraus, dass ein bestimmtes Ausführungsdetail nicht erwähnt ist, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass es nicht geschuldet ist. Vielmehr muss unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Vertrages geprüft werden, ob eine bestimmte Qualität der Ausführung stillschweigend vereinbart ist. Entsprechende Qualitätsanforderungen können sich nicht nur aus dem Vertragstext, sondern auch aus sonstigen vertragsbegleitenden Umständen, den konkreten Verhältnissen des Bauwerks und seines Umfeldes, dem qualitativen Zuschnitt, dem architektonischen Anspruch und der Zweckbestimmung des Gebäudes ergeben (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - VII ZR 54/07, BGHZ 181, 225 Rn. 12; Urteil vom 14. Juni 2007 - VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346 Rn. 25). Entspricht das versprochene Bauwerk dem üblichen Qualitäts- und Komfortstandard, kann der Besteller in der Regel auch die Ausführung nicht näher beschriebener Details in diesem Standard verlangen und muss sich nicht mit einem Mindeststandard zufrieden geben (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - VII ZR 45/06, BGHZ 172, 346 Rn. 25).

12 3. Das Berufungsgericht hat die gebotene Prüfung, ob ein Gefälle der Hof- und Zugangsfläche nach diesen Kriterien geschuldet ist, nicht vorgenom-

men. Es hat sich vielmehr auf die Prüfung beschränkt, ob ein Gefälle zwingend erforderlich ist. Darauf kommt es jedoch nicht an. So mag es sein, dass die Gebrauchsdauer des Belags nicht gemindert ist, wenn ein Gefälle fehlt. Auch mag es sein, dass das Gefälle nicht verhindern kann, dass es im Winter zu Vereisungen des Hofbelags kommen kann. Das besagt aber nichts darüber, ob das Gefälle nicht gleichwohl nach dem dem Vertrag zugrunde gelegten Qualitätsstandard geschuldet ist, um zu bewirken, dass das Wasser schneller abfließt, womit größere Pfützen, die auch zu umfangreicheren Vereisungen im Winter und größeren Verschmutzungen führen können, verhindert werden können.

13

4. Der Senat kann die gebotene Prüfung nicht selbst vornehmen, weil dazu die notwendigen Feststellungen fehlen. Das Berufungsgericht wird für die neue Verhandlung und Entscheidung zu beachten haben, dass die Ausführungen des Sachverständigen keinen Aufschluss darüber geben, ob ein Gefälle der Hof- und Zugangsfläche nach dem dem Vertrag zugrunde liegenden Qualitätsstandard der Wohnungsanlage auszubilden ist. Seine Ausführungen deuten eher darauf hin, dass dies der Fall ist. Immerhin hat der Sachverständige festgestellt, dass auf dem Belag offensichtlich Pfützen stehen, die auch zu größeren Verschmutzungen führen, und dies in unmittelbarem Zusammenhang damit gestellt, dass der Belag nicht im Gefälle verlegt worden ist (Gutachten vom 22. Juni 2003, S. 5). Er hat es selbst für empfehlenswert gehalten, ein Gefälle einzubauen (Gutachten vom 10. April 2007, S. 5) und diese Empfehlung unter Berücksichtigung der Beanstandungen zur Pfützenbildung auch ausgesprochen (Gutachten vom 30. August 2006, S. 9). Soweit der Sachverständige dargelegt hat, dass die Oberfläche den Anforderungen an die Ebenheit genügt (Gutachten vom 22. Juni 2003, S. 8), kann daraus entgegen dem Landgericht, dem sich das Berufungsgericht ausdrücklich anschließt, nicht gefolgert werden, dass kein Gefälle einzubauen ist. Wenn der Sachverständige darauf verweist, dass ebene Beläge sich in Parkhäusern und Tiefgaragen bewährt haben (Gutachten vom

10. April 2007, S. 5), so besagt das nichts darüber, ob solche Beläge auch Standard für die Hof- und Zugangsflächen in der Wohnungsanlage sind, die keine Überdachung aufweisen und in anderer Weise mit erheblich höheren Komfortansprüchen genutzt werden. Schließlich ist auch der Hinweis des Sachverständigen, das Vorhandensein von Abläufen erfordere nicht zwingend ein Gefälle, da diese auch dazu genutzt werden könnten, stehendes Wasser, z.B. mit Gummischiebern, in den Ablauf zu schieben (Gutachten vom 28. April 2011, S. 5), nicht hilfreich. Er gibt keinen Aufschluss darüber, ob - wie es nahe liegt - ein Besteller erwarten kann, dass eine mit Abflüssen ausgestattete Hof- und Zugangsfläche ein Gefälle hat, damit das Wasser selbständig abfließt. Selbst wenn das nicht so ist, bedeutet das nicht, dass ein Gefälle zur Vermeidung der ansonsten vorhandenen Unannehmlichkeiten unüblich ist. Soweit der Sachverständige auf den Nachteil hinweist, den ein Gefälle hat, weil Kinderwagen wegrollen können (Gutachten vom 30. August 2006, S. 9), wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass für Flächen, die auf andere Weise hergestellt werden, ein Gefälle teilweise zwingend vorgeschrieben ist, vgl. z.B. DIN 18318 Ziff. 3.3.4, so dass dieser Nachteil möglicherweise nicht ins Gewicht fällt.

- 14 5. Das Berufungsgericht wird, wenn es noch darauf ankommen sollte, der Frage nachgehen müssen, ob die Ausführung ohne Gefälle den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Das Gutachten des Sachverständigen gibt darüber keine abschließende Auskunft. Der Sachverständige hat lediglich festgestellt, es lägen keine normgemäßen Angaben (Gutachten vom 10. April 2007, S. 5) bzw. kein Regelwerk (Gutachten vom 11. Januar 2010, S. 15) vor, das ein Gefälle bei einem Belag mit Epoxydharz vorsehe. Das beantwortet nicht die Frage, ob es eine ungeschriebene anerkannte Regel der Technik gibt, die das Gefälle fordert. Diese wäre ebenso maßgeblich wie eine geschriebene Regel (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 1995 - VII ZR 131/93, BauR 1995, 230, 231).

Insoweit wird eine Auseinandersetzung damit erwartet werden können, dass für andere Beläge nach den anerkannten Regeln der Technik ein Gefälle vorgeschrieben ist und es einen nachvollziehbaren Grund geben muss, warum das für diesen Belag nicht gelten sollte.

- 15 6. Zu Unrecht meinen die Beklagten, die Klage müsse schon deshalb abgewiesen werden, weil die Klägerin eine Sanierung beabsichtige, die kein Gefälle vorsieht, sondern eine vollständig neue Bauweise, die - so muss in der Revision unterstellt werden - ohne Gefälle auskommt. Richtig ist zwar, dass die Klägerin Vorschuss nur auf diejenigen Kosten verlangen kann, die dazu erforderlich sind, ein mangelfreies Werk entstehen zu lassen. Grundsätzlich kann der Besteller den Kostenvorschuss deshalb nicht nach Maßnahmen berechnen, die nicht dazu dienen, den vertragsgemäßen Zustand herzustellen (Krause-Allenstein in Kniffka, Bauvertragsrecht, § 637 Rn. 40). Der Besteller kann jedoch dann die Mängelbeseitigungskosten für andere Maßnahmen abrechnen, wenn auf andere Weise das vertragsgemäße Werk nicht hergestellt werden kann, etwa weil mit den vertraglich vorgesehenen Leistungen die nach dem Vertrag vereinbarte oder vorausgesetzte Funktionstauglichkeit nicht zu erreichen ist (BGH, Urteil vom 20. November 1986 - VII ZR 360/85, BauR 1987, 207, 208). Gleiches kann nach Treu und Glauben auch dann gelten, wenn sich zwischenzeitlich infolge des Auftretens von Mängeln und der in diesem Zusammenhang gewonnenen Erkenntnisse herausstellt, dass eine andere Maßnahme zweckmäßiger ist, das mit dem Vertrag verfolgte Ziel zu erreichen. In diesem Fall ist jedoch zu prüfen, inwieweit der Besteller im Wege der Vorteilsausgleichung verpflichtet ist, Kosten zu übernehmen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, BGHZ 91, 206, 209 ff.). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, aus welchem Grund die Klägerin eine Sanierung vornimmt, die ein Gefälle entbehrlich macht. Das wird gegebenenfalls nachzuholen sein.

- 16 7. Das Berufungsurteil hat auch keinen Bestand, soweit die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend macht. Das Landgericht hat entschieden, dass ein Anspruch nicht bestehe, weil die Klägerin den Kostenvorschuss nicht angemahnt habe. Die Klägerin hat mit der Berufung geltend gemacht, eine Mahnung sei entbehrlich gewesen, weil die Beklagten bereits die Mängelbeseitigung endgültig und ernsthaft verweigert hätten. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die im Schreiben vom 10. April 2002 erfolgte Verweigerung der Mängelbeseitigung habe sich nicht auf das fehlende Gefälle bezogen. Deshalb sei eine Inverzugsetzung nicht entbehrlich gewesen.
- 17 Zu Recht rügt die Revision, dass diese Überlegung nicht nachvollziehbar ist. Lag im Schreiben vom 10. April 2002 eine endgültige Verweigerung der Beseitigung der gerügten Mängel, so hätte sich das Berufungsgericht mit der Frage beschäftigen müssen, ob eine Mahnung zur Zahlung des Vorschusses jedenfalls insoweit entbehrlich war, als die Mängel gerügt worden sind. Gerügt worden sind auch die Mängel, die schließlich dazu geführt haben, dass die Beklagten zur Zahlung eines Vorschusses in Höhe von 19.057,85 € nebst Zinsen verurteilt worden sind. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachholen müssen, wobei es gehalten ist aufzuklären, für welche Tätigkeit die außergerichtlichen Kosten geltend gemacht werden. Erst dann kann das Berufungsgericht prüfen, inwieweit die Voraussetzungen des Verzugs vorlagen. Da auch das Landgericht die durch richterlichen Hinweis gebotene Aufklärung unterlassen hat, kommt eine Zurückweisung des neuen Vortrags nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht in Betracht.

18 8. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Eick

Kosziol

Kartzke

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 11.01.2012 - 4 O 294/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 12.09.2012 - 16 U 40/12 -