LG Memmingen, Endurteil v. 07.05.2021 – 33 O 264/20

Titel:

Schadensersatzanspruch, Leistung, Abnahme, Gesamteindruck, Anlage, Mangelbeseitigungskosten, Verfahren, Pflichtverletzung, Ausbau, Anspruch, Rechnung, Zinsen, Besteller, Zahlung, wesentliche Verbesserung, Hinweis- und Schutzpflichten, Vorfinanzierung, Schadenserforschungskosten, Kostenentscheidung

Schlagworte:

Schadensersatzanspruch, Leistung, Abnahme, Gesamteindruck, Anlage, Mangelbeseitigungskosten, Verfahren, Pflichtverletzung, Ausbau, Anspruch, Rechnung, Zinsen, Besteller, Zahlung, wesentliche Verbesserung, Hinweis- und Schutzpflichten, Vorfinanzierung, Schadenserforschungskosten, Kostenentscheidung

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Urteil vom 17.08.2022 – 27 U 3593/21 Bau

BGH, Beschluss vom 02.08.2023 – VII ZR 166/22

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von 80.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 19.03.2020 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.504,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.03.2020 zu zahlen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich des selbstständigen Beweisverfahrens, Az.: 31 OH 344/18 vor dem LG Memmingen.

4. Das Urteil ist für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 92.504,29 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerin gegenüber der beklagten Firma auf Kostenvorschuss und Ersatz weiterer Schäden.

2
Die Klägerin beauftragte die Beklagte im Oktober und November 2016 sukzessive, damit die Verkehrsflächen, d.h. im Erdgeschoss, im 1. OG und im 2. OG und die jeweiligen Treppen, in den Gebäuden … und … in … mit Naturstein zu belegen, insbesondere mit dem Material „Padang Dunkel, geflammt/gebürstet“. Die Klägerin stellte dabei das Material, welches die Beklagte – selbst Händlerin für Natursteinbeläge – einzubauen hatte.

3
Die Ausführung der Arbeiten fand für Haus B im Zeitraum 21.10.2016 bis 03.12.2016 und für Haus A im Zeitraum 28.11.2016 bis 23.12.2016 statt. Eine förmliche Abnahme fand nicht statt.

4
Die Beläge weisen nunmehr zum Teil Verfärbungen und Verfleckungen an der Oberfläche auf, welche bereits im Jahr 2017 auftraten.

5
Die Klägerin trägt vor, dass der Bauträger im März 2017 moniert habe, dass sich innerhalb der Laufwege der Gebäude deutliche Flecken gebildet hätten, sichtbar als hellere Bereiche gegenüber den ursprünglich

dunkleren Natursteinflächen. Auf Aufforderung des Bauträgers sei die Klägerin sodann tätig geworden und habe zunächst einen Betrag von 2.364,01 € für eine Grundreinigung aufgewandt (Rechnung der Firma …, Anlage K2/K6). Nachdem eine wesentliche Verbesserung nicht eingetreten sei, habe die Klägerin den Sachverständigen … mit der Begutachtung beauftragt und an diesen 754,94 € gezahlt (Rechnung, Anlage K3/K7). Für eine Spezialreinigung der Firma … habe die Klägerin weitere 9.385,34 € gezahlt (Rechnung, Anlage K4/K8). Auch letztere Spezialreinigung sei nicht erfolgreich gewesen.

6
Die Klägerin behauptet, dass der verlegte Steinbelag nicht geeignet für die Verkehrswege in den streitgegenständlichen Gebäuden sei, da er sehr schmutzanfällig sei und daher hervortretende und bleibende optische Beeinträchtigungen nach kurzer Zeit zu erwarten seien bzw. eingetreten seien. Auch sei der Belag nicht hinreichend durch Schmutzeintrag von der Baustelle geschützt worden. Es müssten daher in den Verkehrsbereichen der beiden Gebäude, namentlich EG, Treppe, 1. OG, Treppe, 2.OG die Beläge vollständig ausgestauscht werden. Hierfür würden Kosten in Höhe von mindestens 80.000,00 € anfallen.

7
Rechtlich führt die Klägerin aus, dass auch bei einem – hier vorliegenden – BGB-Werkvertrag die Beklagtenseite Prüf- und Hinweispflichten träfen und die Beklagtenseite diesen eben nicht nachgekommen sei, sodass ein ungeeigneter und mangelhafter Bodenbelag verlegt worden sei. Die Beklagte habe auf die Schadensanfälligkeit durch Schmutzeintrag und damit die einhergehende Anfälligkeit für optische Beeinträchtigungen hinweisen müssen, und habe stattdessen der Klägerin nur die „Natursteininformationen“ (Anlage K1) zukommen lassen, aufgrund derer sich die Klägerin habe in Sicherheit wiegen können. Ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes schulde die Beklagte den Ersatz der Kosten für die vergeblichen Reinigungsversuche und die Mangelursachenermittlung.

8
Die Parteien haben vor dem LG Memmingen das selbstständige Beweisverfahren, Az.: 31 OH 344/18 betrieben. Nach Erhebung der hiesigen Klage wurde dieses Verfahren in das hiesige Streitverfahren übergeleitet.

9
Die Klägerin beantragt zuletzt (Bl. 2, 86/87 d.A.),

I. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 80.000 € Kostenvorschuss nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.504,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Hilfsweise,

1. Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin 77.882,77 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche, den Betrag gemäß Klageantrag Ziff. 1 dieser Hilfsanträge übersteigenden Schäden, die der Klägerin durch den Rückbau und die Erneuerung der Natursteinbodenbeläge auf den Verkehrsflächen in den Gebäuden … und … in …, im Erdgeschoss, im 1.OG und im 2. OG und den jeweiligen Treppen in diesen Gebäuden künftig entstehen, zu ersetzen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.504,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

10
Die Beklagte beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

11
Die Beklagte führt im Wesentlichen aus, dass die Klägerin das Material gestellt habe und offensichtlich hinsichtlich der Verlegearbeiten keine Einwände bestünden. Der Auftragsbestätigung vom 20.11.2016 sei zu entnehmen, dass die Beklagte keine Gewährleistung, bzw. Garantie für den streitgegenständlichen

Naturstein übernommen habe (Anlage K1). Der Naturstein selbst sei aber auch geeignet für die gegenständlichen Flächen und werde bei vielen anderen öffentlichen Plätzen verwendet.

12
Schließlich habe die Beklagte mit Angebot vom 20.01.2017 (Anlage B1) der Klägerin angeboten, eine Reinigung und Imprägnierung der streitgegenständlichen Natursteinbeläge durchzuführen. Dieses Angebot habe die Klägerin aber ignoriert.

13
Der Beklagten sei nicht bekannt, welche Mittel die Klägerin bei der Reinigung verwendet habe, weshalb unterstellt werde, dass diese den Zustand des Bodens verschlechtert hätten. Der Sachverständige … habe festgestellt, dass sich die vorliegenden Verschmutzungen/Flecken zwischenzeitlich verfestigt hätten. Die Vorgehensweise der Klägerin sei fehlerhaft gewesen, wohingegen eine frühzeitige Reinigung und Imprägnierung den Zustand deutlich verbessert hätte.

14
Bei der Klägerin handele es sich um ein Bauunternehmen, welches bereits lange Zeit auf diesem Gebiet tätig sei und über entsprechende Erfahrungen und Fachleute verfüge. Wenn die Klägerin selbst den Natursteinbelag stelle, sei sie auch für dessen Eigenschaften verantwortlich.

15
Der klägerseits geforderte Austausch des Bodenbelages sei völlig unverhältnismäßig.

16
Hinsichtlich des weiteren Sach- und Rechtsvortrages der Parteien wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 07.07.2020 (Bl. 33/35 d.A.).

17
Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Einholung eines Bausachverständigengutachtens. Hinsichtlich des Beweisergebnisses wird Bezug genommen auf die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen … vom 13.08.2018 (Bl. 47/139 d. OH-Verfahrens 31 OH 344/18), vom 01.03.2019 (Bl. 168/192 d. OH-Verfahrens 31 OH 344/18) und vom 25.01.2021 (Bl. 61/79 d.A.).

18
Mit Einverständnis der Parteien wird der Rechtsstreit im schriftlichen Verfahren entschieden (Bl. 85, 87 d.A.)

Entscheidungsgründe

19
Die zulässige Klage erweist sich im Ergebnis als vollumfänglich begründet, sodass der Beklagte antragsgemäß zu verurteilen war.

20
Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf §§ 634 Nr. 2, 637 BGB sowie ergänzend und hilfsweise auf §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB

21
1. Der Klägerin steht gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch neben der Leistung zu, gerichtet auf Vorfinanzierung der anschließend abzurechnenden Schadensbeseitigungsarbeiten über insgesamt 80.000,00 €.

22
Der Anspruch besteht im Ausgangspunkt lediglich – wie noch auszuführen sein wird – als Schadenersatzanspruch neben der Leistungen wegen Verletzung vertraglichen Schutz- und Hinweispflichten, nicht jedoch als originärer Kostenvorschussanspruch i.S.d. § 637 BGB. Der Anspruch nach § 637 BGB ist letztlich eine Variante des Schadenersatzanspruches statt der Leistung. Vorliegend indes hatte die Beklagte die klägerseits gestellten Fliesen zu verlegen. Die Verlegearbeiten sind insoweit auch (nunmehr) unstreitig fachgerecht ausgeführt worden. Nach den Ausführungen des Sachverständigen war das Ergebnis der Verlegearbeiten auch grundsätzlich geeignet, eine mangelfreie Leistung im beauftragten Umfang darzustellen bezogen auf die vertraglichen Hauptpflichten. Die im Ergebnis

durchgreifende Pflichtverletzung besteht in der Verletzung von vertraglichen Nebenleistungspflichten in Form von Hinweis- und Schutzpflichten.

23
Der BGH hat im Urteil vom 22. Februar 2018 (Az.: VII ZR 46/17) der Abrechnung auf der Basis fiktiver Mangelbeseitigungskosten im Rahmen der Änderung der langjährigen Rechtsprechung eine Absage erteilt. Für den Fall des Schadensersatzanspruches neben der Leistung des Bestellers gegen den Architekten billigte der BGH dem Besteller einen Anspruch auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrages zu. Entsprechend liegt der Fall vorliegend. Obgleich damit im Ausgangspunkt kein Fall des § 637 BGB vorliegt ist der Umfang des nunmehr durch den BGH zugebilligten Schadenersatzanspruches im Ergebnis identisch.

24
Zur Überzeugung des Gerichts hat die Beklagte gegen die ihr obliegende vertragliche Nebenpflicht zur Bedenken- und Hinweisanzeige verstoßen, indem sie nicht auf die zu erwartende Problematik der Schmutzeintragung aufgrund der porösen Oberfläche der verfahrensgegenständlichen Beläge und die Möglichkeiten der Vermeidung oder Reduzierung hingewiesen hat.

25
Dahinstehen kann jedenfalls, inwieweit die Beklagte die Gewährleistung für das klägerseits gestellte Fremdmaterial wirksam ausgeschlossen hat. Denn selbst einen solchen Ausschluss unterstellt, schließt dieser die Schutzpflichten der Beklagten hinsichtlich des vertraglichen Erfolges nicht aus. Dabei gilt: Nach Fertigstellung des Werkes muss der Unternehmer dem Besteller die notwendigen Informationen zum Gebrauch des Werkes geben. Dabei ist sowohl sicherzustellen, dass der Besteller nicht durch unsachgemäße Bedienung Schäden oder eine vorzeitige Abnutzung des Werkes verursacht, als auch dass durch den Gebrauch des Werkes keine Gefahren für sonstige Rechtsgüter des Bestellers entstehen. Von Art und Umfang des Werkes ist abhängig, ob hierfür eine einfache mündliche oder schriftliche Information, etwa durch Aushändigung einer Bedienungsanleitung, genügt oder eine intensive Einarbeitung in Bedienung und Wartung erforderlich ist (NK-BGB/Marvin Lederer/Thomas Raab, 4. Aufl. 2021, BGB § 631 Rn. 41). Vorliegend hat die Beklagte der Klägerin unstreitig die „Natursteininformationen“ (Anlage K1) übergeben, ausweislich derer die Klägerin nach dem erfolgten Einbau zunächst einmal keine besonderen Maßnahmen der Reinigung/Pflege/des Schutzes für veranlasst halten durfte. Unstreitig wurde die Klägerin auch nicht über Schutzmaßnahmen und die mit der Oberflächenstruktur einhergehenden Risiken aufgeklärt. Die Umstände des deutlich nach Fertigstellung gefertigten Angebotes vom 20.01.2017 erläutert die Beklagtenseite nicht, sodass auch hieraus keine Belehrung/Aufklärung herausgelesen werden kann. Gerade dies wäre aber nach Überlassung der „Natursteininformationen“ angezeigt gewesen.

26
Nach den überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen … in seinem Gutachten vom 25.01.2021 ist der gewählte Belag grundsätzlich zur Verlegung auch in den Verkehrsflächen der gegenständlichen Gebäude geeignet und sogar relativ häufig vorzufinden bei vergleichbaren Bauvorhaben. Der Sachverständige führt weiter aus, dass der Belag aufgrund seiner Oberflächenstruktur saugfähig sei und daher auch Schmutz aufnehmen könne insbesondere in Verbindung mit Feuchtigkeit. Die Eigenschaften des Materials hätten bei dem Einbau bei Durchführung einfacher Baustellenprüfungen erkannt werden können und müssen (Seite 10/11 des Gutachtens). Weiter führt der Sachverständige aus, dass es aus Sicht der beteiligten Fachleute hätte erkennbar sein müssen, dass die Natursteinoberflächen eine besondere Empfindlichkeit aufwiesen und daher besondere Schutzmaßnahmen notwendig werden würden (Seite 11). Da Abdeckungen im Rahmen der Bautätigkeit regelmäßig stark beansprucht werden, hätte sich eine Imprägnierung der Natursteine vor dem Abdecken angeboten. Auf jeden Fall, so der Sachverständige, wären die Flächen geeigneter zu schützen gewesen. Dabei hätte der Schutz vor der Beanspruchung durch Verschmutzung erfolgen müssen (Seite 10).

27
Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beklagte die ihr obliegenden Schutzpflichten, konkretisiert durch die Pflicht zur Erteilung von Hinweisen/Anmeldung von Bedenken verletzt hat.

28
Diese Pflichtverletzung hat die Beklagte auch zu vertreten, wobei das Vertretenmüssen gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet wird. Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegen können. Vielmehr ist

unstreitig, dass die Beklagte selbst „vom Fach“ ist und entsprechende Beläge vertreibt. Die vorstehenden Maßnahmen hätte ihr daher, wie auch der Sachverständige zutreffend ausgeführt hat, bekannt sein müssen.

29
Durch die Pflichtverletzung ist der Kläger auch ein Schaden entstanden. Die Beklagte selbst wird von ihrem Auftraggeber in Anspruch genommen, welcher bereits in diesem Verfahren – rechtsanwaltschaftlich vertreten – Akteneinsicht genommen hat. Der Schaden besteht darin, dass der Bodenbelag im Werkvertragsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrer Auftraggeberin als mangelhaft zu bewerten ist und die Auftraggeberin zu Recht Nacherfüllung verlangt. Diese ist durch Ausbau und Neuverlegung des Fußbodenbelages zu leisten, da der optische Gesamteindruck durch die Verfärbung nicht nur unerheblich beeinträchtigt wurde (Insoweit wird auf die Bilddokumentation des Sachverständigen, Bl. 701/39 im Verfahren Az.: 31 OH 344/18 Bezug genommen). Demgegenüber kann die Beklagte die Klägerin auch nicht auf die Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung verweisen. Zum einen trägt die Beklagte, wie die Klägerin bereits korrekt aufgezeigt hat, diesbezüglich nicht substantiiert vor, zum anderen aber besteht kein Nacherfüllungsrecht der Beklagtenseite, da es sich nicht um einen Schadenersatz statt der Leistung handelt (es daher auch keiner Fristsetzung bedurfte).

30
Selbst wenn man die Ausführungen der Beklagtenseite als Erhebung des Mitverschuldenseinwandes dahingehend verstehen würde, dass die Klägerin im Verhältnis zu ihrer Auftraggeberin die Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung hätte geltend machen müssen, so ist jedenfalls bezogen auf dieses Verhältnis kein Vortrag zu den Voraussetzungen des Unverhältnismäßigkeitseinwandes erfolgt.

31
Auch ein Mitverschuldenseinwand dergestalt, dass die Klägerin selbst hätte wissen müssen, welche Eigenschaften die Beläge aufweisen, greift nicht durch. Zum einen vertreibt die Klägerin unstreitig keine Bodenbeläge. Zum anderen liegt auch kein Vortrag dahingehend vor, welche konkrete der Klägerin zurechenbare Person aufgrund welcher tatsächlichen Umstände welche Fachkenntnisse hätte haben sollen, die hier einen Mitverschuldenseinwand begründen könnten.

32
Ein Abzug neu für alt hat nicht zu erfolgen, da konkrete Tatsachen hierfür von der Beklagtenseite nicht vorgetragen sind. Sie ist hierfür indes uneingeschränkt darlegungs- und beweisbelastet. Im Übrigen wäre ein solcher Abzug auch nicht entscheidungsrelevant, da er jedenfalls nicht dazu führen würde, den lediglich in Höhe von 80.000,00 € eingeklagten Vorschussanspruch (als Schadensersatzanspruch) unter diese Grenze zu bringen. Der Sachverständige hat Bruttokosten von voraussichtlich 92.680,49 € ermittelt.

33
Nicht entscheidungserheblich ist, dass voraussichtlich ein Betrag in Höhe von bis zu 4.800,00 € für Imprägnierung und Abschlussreinigung als Sowiesokosten in Abzug zu bringen sein wird. Auch hierdurch wird der lediglich über 80.000,00 € eingeklagte Betrag nicht unterschritten.

34
Insoweit verbleibt es dabei, dass die Beklagte vollumfänglich einstandspflichtig ist.

35
2. Der Klägerin steht gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB ebenfalls ein Schadensersatzanspruch neben der Leistung zu, gerichtet auf Ersatz der Schadenserforschungskosten und Kosten der erfolglosen Beseitigungsversuche über insgesamt 12.504,29 €.

36
Das Gericht hat keine Zweifel daran, dass die Klägerin entsprechende Aufwendungen zur Beseitigung der verfahrensgegenständlichen Zustände getätigt hat. Dies ergibt sich aus den vorgelegten Kontounterlagen, welche nach Vorlage von der Beklagten auch nicht mehr weiter angegriffen wurden.

37
Zur Überzeugung des Gerichtes sind diese Aufwendungen im Verhältnis der Klägerin zu ihrer Auftraggeberin Kosten der (erfolglosen) Mangelbeseitigung im dortigen Werkvertrag.

38

Die Klägerin durfte – auch angesichts der ihr übergebenen „Natursteininformationen“ der Auffassung sein, dass ihre Versuche der Reinigung erfolgversprechend sein würden. Dass diese – auch für die Klägerin – als ungeeignet erkennbar gewesen sein sollen, hat die Beklagtenseite nicht nachweisen können. Selbst wenn diese Versuche – was nicht nachgewiesen ist – zu einer Vertiefung des Schadens geführt hätten, wären sie dennoch ersatzfähig, da sie kausal durch die Schutzpflichtverletzung der Beklagtenseite hervorgerufen waren.

39
Die Beklagte hat daher unter Schadenersatzgesichtspunkten auch die vergeblichen Reinigungskosten inklusive Sachverständigenkosten zu tragen in Höhe von 12.504,29 €.

40
Der Klage war daher vollumfänglich stattzugeben. Auf die Hilfsanträge kam es aufgrund der unter Ziff. 1 ausgeführten Umstände nicht (mehr) an.

41
Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

42
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Beklagte hat aufgrund ihres Unterliegens die Verfahrenskosten einschließlich der Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens zu tragen.

43
Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 709 Satz 2 ZPO.

44
Die Festsetzung des Streitwertes erfolgt in Maßgabe der §§ 3 f. ZPO.