Oberlandesgericht Köln, 7 U 32/11

Datum:	20.10.2011
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	7. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	7 U 32/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2011:1020.7U32.11.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 4 O 130/09

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird – unter deren Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des Landgerichts Köln vom 26.1.2011 – 4 O 130/09 und das Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten, an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht Schadensersatzansprüche wegen einer fehlerhaften Dachdeckerleistung geltend. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ebenso wie wegen der Begründung der Klageabweisung durch das Landgericht auf dessen Urteil vom 26.1.2011 (Bl. 163 ff GA) Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Klageantrag fort. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 13.5.2011 (Bl. 184 ff GA) sowie den Schriftsatz vom 16.8.2011 (Bl. 214 GA) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Schlussantrag zu erkennen,

hilfsweise, 7

das erstinstanzliche Urteil und Verfahren aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 8

Der Beklagte beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Wegen des Vorbringens im Einzelnen wird auf die Berufungserwiderung vom 20.6.2011 (Bl. 202 ff GA) verwiesen. 11

Auch wegen der Einzelheiten des Parteivortrags im Übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 12

II. 13

Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung hat auch in der Sache insoweit Erfolg, als entsprechend dem Hilfsantrag auf Aufhebung und Zurückweisung zu erkennen ist, weil einem etwaigen Anspruch der Klägerin die Grundsätze der Vorteilsausgleichung nicht entgegengehalten werden können. Diese können bei der vorliegenden Fallgestaltung keine Anwendung finden. 14

Auszugehen ist nach der zu diesem Problembereich ergangenen BGH-Rechtsprechung zunächst davon, dass der Schadensersatzanspruch für den – unterstellten - Fall, dass die Werkleistung des Nachunternehmers mangelhaft war, dem Hauptunternehmer (hier: X. Bau AG) zusteht, da der Nachunternehmer seine Werkleistung im Vertragsverhältnis zu diesem erbracht hat. Allerdings ist für den Fall, dass sich wirtschaftlich gesehen bei dem Hauptunternehmer infolge des Mangels im Endergebnis keine finanzielle Einbuße verwirklicht hat, weil er seinerseits von seinem Vertragspartner (etwa Bauherr) wegen des Mangels gar nicht oder nicht in voller Höhe der Mängelbeseitigungskosten in Anspruch genommen wird, nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung zu beurteilen, ob diese spätere Verminderung oder ggfls. der Wegfall der Vermögenseinbuße schadensersatzrechtlich zu berücksichtigen ist (BGH, Urteile v. 28.6.2007 – VII ZR 8/06 – und VII ZR - 81/06 – sowie Urt. v. 10.7.2008 – VII ZR 16/07 -). 15

Im Streitfall ist die Heranziehung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung bereits deshalb zweifelhaft, weil nicht ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, sondern ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die tatsächlich durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten (Ersatzvornahme) aus abgetretenem Recht des Hauptunternehmers (X. Bau AG). 16

Abgesehen davon würde nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur Anwendung des Gedankens der Vorteilsausgleichung eine Anwendung auf den vorliegenden Streitfall ohnehin ausscheiden. 17

Die im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass dem Geschädigten in gewissem Umfang diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall 18

widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden Der Geschädigte darf nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde; dem steht das aus der strikten Anwendung der Differenzhypothese folgende schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot entgegen. Andererseits sind nicht alle durch das Schadensereignis bedingten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d. h. dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtungsweise gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein.

Für eine Fallkonstellation wie die vorliegende (Bauherr-Hauptunternehmer-Nachunternehmer oder noch weitere zwischengeschaltete Unternehmer) gilt insoweit folgendes: 19

Hier kann der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung herangezogen werden, wenn feststeht, dass derjenige, der Schadensersatz wegen eines Mangels gegen seinen nachgeschalteten Vertragspartner geltend macht, seinerseits nicht mehr wegen dieses Mangels von einem vorgeschalteten Vertragspartner in Anspruch genommen wird. Wirtschaftlich betrachtet ist nämlich der Hauptunternehmer lediglich Zwischenstation innerhalb der mehrgliedrigen werkvertraglichen Leistungskette von der Bauherrin über ihn zum Nachunternehmer. Ein Nachunternehmer erbringt seine Leistung regelmäßig am Bauvorhaben des Bauherrn. Diesem kommt im wirtschaftlichen Ergebnis die Leistung zugute, er ist von dem Mangel des Werks des Nachunternehmers betroffen. Ein zwischengeschalteter Unternehmer dagegen wird mit der Mangelfrage nur wegen der besonderen durch die Leistungskette gekennzeichneten Vertragsgestaltung befasst, da zwischen dem Nachunternehmer und dem Bauherrn keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Auch im Gewährleistungsfall ist er nur Zwischenstation. Die finanzielle Einbuße, die er durch den vom Nachunternehmer verursachten Mangel erleidet, richtet sich wirtschaftlich gesehen danach in welchem Umfang er von seinem Auftraggeber in Anspruch genommen wird. Erlangt er durch den ihm gegen den Nachunternehmer zustehenden Schadensersatzanspruch einen Vorteil, weil trotz Mängeln am Werk sein Auftraggeber keine Ansprüche gegen ihn erhebt, erscheint es nach Treu und Glauben angemessen, den Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung heranzuziehen und zu überprüfen, ob er diesen Vorteil an den Nachunternehmer weitergeben muss (BGH aaO). 20

Im vorliegenden Fall kann der Gedanke der Vorteilsausgleichung keine Geltung beanspruchen, weil die Sachlage eine ganz andere ist als die in den der vorgenannten Rechtsprechung zugrunde liegenden Fällen. 21

Dass dies so ist, erhellt im Prinzip schon daraus, dass hier die Hauptunternehmerin ihre gegenüber dem Nachunternehmer erworbenen Gewährleistungsansprüche an die Bauherrin weitergereicht hat. Es ist nicht ersichtlich, wo da ein Vorteil der Hauptunternehmerin liegen sollte. 22

Da die Klägerin aus abgetretenem Recht des Hauptunternehmers (X. Bau AG) vorgeht, ist darauf abzustellen, ob die X. Bau AG einen Vorteil erlangt hat, den sie sich anrechnen lassen muss. Dies hat sie aber gerade nicht. Im Gegenteil ist sie – anders als in den zitierten BGH-Fällen – von *ihrer* Vertragspartnerin, der E. Immobilien GmbH als Rechtsvorgängerin der Klägerin, wegen der behaupteten Mängel am Gewerk des Beklagten in Anspruch genommen worden. Zur Erfüllung (auch) dieses geltend gemachten Gewährleistungsanspruchs sind dann die in dem Vergleich niedergelegten Leistungen erbracht worden, nämlich Zahlung der Bürgin in Höhe von 220.000 € sowie Abtretung aller Gewährleistungsansprüche und Gewährleistungsbürgschaften der X. Bau AG gegen ihre Nachunternehmer an die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Bauherrin. Das bedeutet, dass die 23

"Zwischenunternehmerin" vorliegend in Gestalt der Gewährleistungsansprüche genau die *ihr* ggfls. zustehenden Vermögenspositionen an die Bauherrin abgetreten und damit eine Vermögenseinbuße erlitten hat, die mit der Gewährleistungspflicht der Nachunternehmer, u.a. des Beklagten, korrespondieren. Dadurch hat sich für den Fall der Mangelhaftigkeit der Leistung des Beklagten der Schaden, den die X. Bau AG im Rahmen ihres Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten aufgrund dessen mangelhafter Leistung erlitten hat, in vollem Umfang auch wirtschaftlich realisiert.

Was im Einzelnen im Verhältnis Bauherrin und X. Bau AG mit der Zahlung durch die Bürgin abgegolten werden sollte, d. h. die Frage, ob und in welcher Höhe hiermit auch Mängel anderer Gewerke bzw. sonstige Ansprüche der Bauherrin abgegolten werden sollten, ist im Verhältnis zum Beklagten ohne Belang, da dies ein Vertragsverhältnis betrifft, an dem er nicht beteiligt ist und er für den Fall seiner berechtigten Inanspruchnahme jedenfalls nicht zu Unrecht belastet wird. 24

Abgesehen davon – ohne dass es hierauf noch ankäme - erfolgte die vergleichsweise Einigung (und zwar sowohl Zahlung der Bürgin als auch Abtretung der Gewährleistungsansprüche) zur Abgeltung sämtlicher Gewährleistungsansprüche aus dem streitgegenständlichen Bauvertrag (Bl. 71 GA, s. auch Bestätigungs-Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin v. 30.10.2007 an den Insolvenz-Verwalter, Bl. 105 GA), welcher ein nicht unbedeutendes Bauvorhaben (Wohn- und Gewerbe-Einheiten) betraf. Dass neben den Ansprüchen gegen den Beklagten nicht auch Ansprüche hinsichtlich weiterer Gewerke bestehen sollten, ist kaum vorstellbar. 25

Dass die vom Landgericht vertretene Auffassung nicht zutreffen kann, zeigt letztlich auch das Ergebnis dieser Entscheidung: Der ggfls. für seine mangelhafte Werkleistung einstandspflichtige Beklagte würde vollständig entlastet, obgleich umfängliche Mängelbeseitigungsmaßnahmen an seinem Gewerk vorgenommen worden sind. Warum dies so sein sollte, erschließt sich nicht und ist auch nicht Zielrichtung der oben dargestellten BGH-Rechtsprechung. 26

Der Aktiv-Legitimation der Klägerin steht auch nicht etwa eine cessio legis entgegen, wie der Beklagte und das Landgericht offensichtlich meinen. Im Hinblick auf die Zahlung der Bürgin müssen die verschiedenen Vertragsverhältnisse auseinandergehalten werden. Durch die Zahlung der Bürgin im Vertragsverhältnis Bauherrin – X. Bau AG/ Hauptunternehmerin (s. Bl. 69 GA, Absicherung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Gewährleistungsverpflichtungen der X. Bau AG) sind allenfalls die Gewährleistungsansprüche der Bauherrin, vormals E. Immobilien GmbH, gegen die X. Bau AG kraft Gesetzes auf die Bürgin übergegangen. Davon gänzlich unberührt bleiben die Gewährleistungsansprüche im Vertragsverhältnis X. Bau AG – Beklagter. Diese sind von der streitgegenständlichen Bürgschaft nicht erfasst; insoweit kann es keinen gesetzlichen Forderungsübergang geben und könnte die Bürgin keinen Regress nehmen. 27

Die vorstehende Beurteilung hat zur Folge, dass die vom Landgericht bereits begonnene, dann aber abgebrochene Beweisaufnahme zum Vorliegen der klägerseits behaupteten Mängel und den ggfls. zu erstattenden Mängelbeseitigungskosten fortzusetzen sein wird. Die Sache war daher auf den hilfsweise gestellten Antrag der Klägerin unter Aufhebung des Verfahrens an das Landgericht zurückzuverweisen (§ 538 II Nr. 4 ZPO). 28

Die prozessuale Nebenentscheidung beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 29

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 183.217,44 €. 30

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE