

IBRRS 2016, 2681

Entscheidung im Volltext

Prozessuales

Privatgutachten kann Sachverständigenbeweis entbehrlich machen!

Siehe auch: Zugehörige Dokumente

LG Düsseldorf

Urteil

vom 04.07.2016

39 O 42/15

ZPO §§ 139, 286

Ein Privatgutachten kann den Sachverständigenbeweis entbehrlich machen, wenn das Gericht dieses gem. § 286 ZPO für ausreichend hält, um eine Beweisfrage zuverlässig zu beantworten.

LG Düsseldorf, Urteil vom 04.07.2016 - 39 O 42/15

In dem Rechtsstreit

....

hat die 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 22.04.2016 durch die Vorsitzende Richterin am Landgerichts #### Vorsitzende

für Recht erkannt:

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 2.474,90 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2015 sowie 1.863,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2015 zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Streithelferin, die diese selbst trägt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über den Restwerklohn für Dachdeckerarbeiten.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit Bauvertrag vom 22.07.2014 (K 1) mit der Ausführung der Gewerke Dach und Wand, Dachabdichtung, RWA für das Bauvorhaben Erweiterung der Lagerhalle ### in Düsseldorf zu einem Pauschalpreis von 760.000,00 Euro netto, der in der Folgezeit nach Auftragserweiterung und Wegfall von Leistungen einverständlich geändert wurde. Die Klägerin beauftragte die Streithelferin als Subunternehmerin mit der Ausführung der Dacharbeiten.

Während der Ausführung der Dachabdichtungsarbeiten ließ die Beklagte eine Begehung durch den von ihr beauftragten Gutachter ###, der mit Gutachten vom 21.10.2014 (Anlage der Beklagten A 1 - Anlagen der Beklagten werden im Folgenden als Anlage B 1 ff. bezeichnet) Mängel feststellte. Das Gutachten wurde der Klägerin mit der Aufforderung zur Mängelbeseitigung unter dem 28.10.2014 übersandt. Die Beklagte ließ am 01.12.2014 eine weitere Überprüfung durch den Gutachter ###, der wiederum Mängel feststellte. Das Gutachten (B 2) übersandte die Beklagte der Klägerin unter dem 09.12.2014. Am 30.12.2014 wurde der Beklagten von ihrem Auftraggeber ### keine Undichtigkeit am Dach gemeldet. Die Beklagte leitete die Meldung weiter; wegen der Einzelheiten wird auf den Austausch der Emails zwischen dem 30.12.2014 und 05.01.2015 verwiesen (B 19). Am 07.01.2015 zeigte die Firma ### der Beklagten Mängel am Dach an; die Beklagte leitete die Mitteilung an die Klägerin weiter.

Die Leistungen der Klägerin wurden gemäß Abnahmeprotokoll (K 3) am 26.01.2015 abgenommen. Die Abnahme erfolgte mit dem Vorbehalt der in der Mängelliste aufgeführten Mängel. In dieser Mängelliste heißt es auszugsweise:

"Die Dichtigkeit der Dachhaut wird vom Gutachter bestätigt.

Das Gutachten der Leistungen wird durch den AN akzeptiert und die Mängel behoben."

Die Klägerin erstellte unter dem 26.01.2015 ihre Schlussrechnung (K 4), die mit einer Restforderung in Höhe von 84.300,00 Euro brutto endete. Der Gutachter ### führte am 30.01.2015 eine weitere Begehung durch. Gemäß Schreiben des Gutachters vom 02.02.2015 (B 4) zeigte sich bei der stichprobenartigen Nahtprüfung, dass Nähte in den Bereichen des Attikaanschlusses, der Fläche und des Lichtbandanschlusses nach wie vor durchgängig zu öffnen seien oder offen vorgefunden worden seien. Die gesamte Abdichtung müsse nunmehr einer gewissenhaften, sorgfältigen und flächendeckenden Nahtkontrolle unterzogen werden; es reiche keinesfalls aus, nur die Bereiche, die anlässlich der Ortsbesichtigung gekennzeichnet worden seien, zu überarbeiten. Die Klägerin leitete diesen Bericht des Gutachters mit Schreiben vom 03.02.2015 (Anlage SH 1) an die Streithelferin weiter. Die Streithelferin teilte mit Schreiben vom 05.02.2015 (B 5) mit, in Teilbereichen sei es infolge zu spät entdeckter unregelmäßiger Stromschwankungen zu Fehlstellen gekommen; sie werde die gesamten Nähte kontrollieren und überarbeiten. Mit Schreiben vom 19.02.2015 (B 15) teilte die Streithelferin mit, die Mängelbeseitigungsarbeiten seien am 16.02.2015 fertiggestellt worden. Der Auftraggeber der Beklagten rügte am 23.02.2015 (B 20), dass an sechs Stellen Undichtigkeiten am Dach festgestellt worden seien.

Am 25.02.2015 überprüfte der Gutachter ### die Dachabdichtung im Auftrag der Beklagten. An der Besichtigung nahmen auch Mitarbeiter der Klägerin teil. Mit Bericht vom 27.02.2015 (B 16) teilte der Sachverständige mit, dass in der Fläche, im Bereich der Lichtbandanschlüsse und im Bereich des Attikaanschlusses nach wie vor durchgängig zu öffnende Nähte vorhanden seien sowie Nahtbereiche, bei denen die Mindestschweißbreite kritisch sei. Die Ortsbesichtigung sei aufgrund des abermals unbefriedigenden Ergebnisses abgebrochen worden. Die Beklagte entzog der Klägerin mit Schreiben vom 25.02.2015 (B 7) den Auftrag, mit Schreiben vom 26.02.2015 (K

5/B 18) lehnte sie die weitere Nachbesserung durch die Klägerin ab.

Die Beklagte beauftragte die Firma B (im Folgenden: ###) mit der Überarbeitung der Dachabdichtung, wobei sämtliche Nähte gereinigt und mit einem Streifen überklebt wurden. Gemäß Schlussrechnung der Firma ### vom 24.08.2015 (B 8) betragen die Kosten pauschal 84.000,00 netto. In der Folgezeit korrespondierten die Parteien über die Zahlung der Schlussrechnung der Klägerin. Die Beklagte ließ mit Anwaltsschreiben vom 19.05.2015 und 02.09.2015 (K 11, B 10) die Aufrechnung mit Mängelbeseitigungskosten erklären, nämlich in Höhe von 84.000,00 Euro für die Abdichtungsarbeiten der Firma ### und weiteren Kosten der Beklagten in Höhe von 5.218,10 Euro.

Die Klägerin verlangt die Zahlung ihres Restwerklorns von 84.300,00 Euro. Sie und die Streithelferin behaupten, das Dach sei nach Abschluss der Mängelbeseitigungsarbeiten der Streithelferin am 16.02.2015 mängelfrei gewesen. Die Mängelrüge der Auftraggeberin der Beklagten vom 23.02.2015 sei ihnen nicht vorgelegt worden. Die Klägerin habe nach dem Ortstermin vom 25.02.2015 eine weitere Nachbesserung nicht abgelehnt. Die Klägerin und die Streithelferin bestreiten die Notwendigkeit und Angemessenheit der Mängelbeseitigungskosten, insbesondere der von der Firma ### abgerechneten Kosten. Sie machen geltend, selbst wenn einzelne Fehlstellen an den Nähten vorhanden gewesen seins sollten, sei jedenfalls keine vollständige Neuabdichtung mit Aufbringen von Streifen erforderlich gewesen. Die Einheitspreise der Firma ### seien überhöht. Angemessen sei allenfalls ein Einheitspreis von 4,00 Euro statt der abgerechneten 9,43 je laufenden Meter.

Die Klägerin und die Streithelferin beantragen,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 84.300,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.02.2015 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin (außergerichtliche nicht anrechenbare) Anwaltskosten in Höhe von 941,70 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (17.09.2015) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt die Beklagte,

1. die Klägerin zu verurteilen, an sie 4.918,10 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2015 zu zahlen;
2. die Klägerin zu verurteilen, an sie 1.863,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.09.2015 zu zahlen.

Die Klägerin und die Streithelferin beantragen,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte rechnet mit Mängelbeseitigungskosten gemäß Rechnung der Firma ### in Höhe von 84.000,00 Euro und sonstigen Kosten in Höhe von 5.218,10 Euro auf und verlangt den überschießenden Betrag sowie außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.863,40 Euro im Wege der Widerklage.

Sie behauptet, nach den Mängelbeseitigungsarbeiten der Streithelferin bis zum 16.02.2015 habe die Abdichtung weiter Mängel aufgewiesen, was der bei der Besichtigung anwesende Mitarbeiter der Klägerin bei der Begehung auch eingeräumt habe. Bei der Begehung durch den Sachverständigen ### vom 25.02.2015 seien wieder Füge-/Schweißfehler in der Fläche, bei den Lichtbandanschlüssen und an den Attikaanschlüssen aufgetreten. Es sei festgestellt worden, dass die Mindestschweißbreite nicht vorhanden sei und nicht nachgebessert worden sei. Es seien durchgängig zu öffnende Nahtbereiche in der Fläche festgestellt worden, woraus sich ergebe, dass die Streitverkündete keinerlei Nachbesserungen durchgeführt habe. Da es aussichtslos gewesen sei, dass die Streitverkündete die Arbeiten mangelfrei erstellen werde, habe die Beklagte der Klägerin den Auftrag entzogen und die Abdichtungsarbeiten durch die Firma ### ausführen lassen. Die Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Firma ### seien erforderlich und die Kosten angemessen gewesen. Weiterhin seien Kosten für Besprechungen und Fahrten zur Vorbereitung der Mängelbeseitigung in Höhe von 5.218,10 Euro angefallen. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 4 ff. des Beklagtenschriftsatzes vom 12.10.2015 und die Anlage B 11 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, insbesondere die Berichte des Gutachters ### (B 1, B 2, B 4 und B 16) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist unbegründet, während die Widerklage in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg hat.

Die nach Grund und Höhe unstrittige Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von 84.300,00 Euro ist durch Aufrechnung der Beklagten mit Ansprüchen wegen Mängeln der Leistungen der Klägerin erloschen. Die Beklagte hat Gegenforderungen in Höhe von 86.774,90 Euro, so dass der Werklohnanspruch der Klägerin erloschen und der Beklagten der Rest im Wege der Widerklage zuzusprechen war.

Die Beklagte hat gem. § 13 Abs. 7 Nr. 2, § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin in Höhe der Kosten der Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Firma ### Höhe von 84.000,00 Euro, weil die Dachabdichtungsarbeiten der Klägerin mangelhaft waren und die Frist zur Nachbesserung fruchtlos abgelaufen ist.

Die Schweißarbeiten an der Dachhaut waren bei Abnahme mangelhaft; sie wiesen die im Gutachten des außergerichtlichen Gutachters ### vom 02.02.2015 (B 4) aufgeführten Mängel auf; insbesondere waren die Nähte in den Bereichen des Attikaanschlusses, der Fläche und des Lichtbandanschlusses infolge von Füge-/Schweißfehlern durchgängig zu öffnen oder offen. Der Zustand zur Zeit der Abnahme ergibt sich aus dem Bericht des Gutachters ### vom 02.02.2015. Die Parteien haben nämlich bei der Abnahme auf der dem Abnahmeprotokoll beigefügten Mängelliste vereinbart, dass die Dichtigkeit der Dachhaut vom Sachverständigen bestätigt wird

und die Klägerin das Gutachten akzeptiert (Anlage K 3), Zudem hat die Streithelferin die vom Gutachter ### aufgelisteten Mängel mit Schreiben vom 05.02.2015 anerkannt und Beseitigung angekündigt (B 5).

Die Mängel lagen auch noch nach der Nachbesserung vor. Die Klägerin bzw. ihre Streithelferin haben die Mängel nicht beseitigt. Der von der Beklagten eingesetzte Gutachter ### hat nämlich nach der Fertigstellungsanzeige der Streithelferin vom 19.02.2015 (B 15) bei einer Begehung am 25.02.2015 festgestellt, dass die Nähte in den im Vorgutachten aufgeführten Bereichen immer noch durchgängig zu öffnen waren und weitere Schweißfehler vorlagen (Bericht vom 27.02.2015, B 16). Damit steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin die Nachbesserung nicht oder nicht ordnungsgemäß ausgeführt hat.

Weitere Ermittlungen zum Zustand der Dachhaut nach den Nachbesserungsarbeiten gemäß Fertigstellungsanzeige der Streithelferin kommt nicht in Betracht, Das Gericht folgt vielmehr den Angaben des außergerichtlichen Gutachtens. Ein Privatgutachten kann nämlich den Sachverständigenbeweis entbehrlich machen, wenn das Gericht es gem. § 286 ZPO für ausreichend hält, um die Beweisfrage zuverlässig zu beantworten, worauf das Gericht gem. § 139 ZPO hinzuweisen hat, wenn der Gegner der vorliegenden Partei den gutachterlichen Feststellungen widerspricht (Zöller-Greger, ZPO, § 402 Rdnr. 6 c).

Die Voraussetzungen zur Verwertung des Privatgutachtens sind erfüllt. Der Privatgutachter ### hat die Nähte beurteilt, ihren Zustand beschrieben und teilweise durch Fotos dokumentiert. Dass die Beschreibung falsch ist, also dass keine der Nähte zu öffnen war, behauptet auch die Klägerin nicht. Die Klägerin, die bei der Begehung durch Herrn P durch einen Mitarbeiter vertreten war, hat vielmehr keinerlei Angaben zu dem bei der Besichtigung vorgefundenen Zustand gemacht. Da ein Mitarbeiter bei der Begehung anwesend war, muss ihr bekannt sein oder sie hätte sich jedenfalls durch Befragung des Mitarbeiters die Kenntnisse verschaffen können, ob mangelhafte Nähte vorlagen oder nicht.

Der Privatgutachter P### hat den Zustand der Dachabdichtung eingehend beschrieben. Es bestehen auch keine Zweifel, dass er über die erforderliche Sachkunde zur Beurteilung der Schweißnaht verfügte, denn die Streithelferin hat im Schreiben vom 05.02.2015 (B 5) die Mängel anerkannt und die Klägerin hat im Abnahmeprotokoll erklärt, die Beurteilung des Sachverständigen zu akzeptieren. Da zu diesem Zeitpunkt bereits mehrere Gutachten des Sachverständigen vorlagen, konnten sich die Streithelferin und die Klägerin ein Bild von der Sachkunde des Sachverständigen machen.

Soweit die Klägerin und die Streithelferin den Bericht des Gutachters ### für unverwertbar halten, weil er nicht angegeben habe, an welchen Stellen sich die beanstandeten Nähte befunden hätten und er keine Gesamtkontrolle vorgenommen habe - der Gutachter hat nur stichprobenartig geprüft - greifen diese Einwendungen nicht durch. Die Klägerin schuldete eine dichte Dachhaut, bei der alle Nähte ordnungsgemäß geschweißt und nicht zu öffnen oder schon offen waren. Hierzu kommt es nicht darauf an, ob die bei früheren Begehungen im Einzelnen beanstandeten Nähte inzwischen nachgebessert waren, sondern ob alle Nähte dicht waren. Das war nach den Feststellungen des Privatgutachters nicht der Fall. Zudem hat der Privatgutachter bereits im Bericht vom 02.02.2015 (B 4) ausgeführt, dass bei einer - hier ausgeführten - einlagigen Abdichtung stets eine gewissenhafte, sorgfältige und flächendeckende Nahtkontrolle durchgeführt werden müsse, weil nur so festgestellt werden könne, dass sämtliche Nähte der einlagigen Abdichtung mängelfrei seien. Bei einer flächendeckenden Nahtkontrolle hätten die entdeckten fehlerhaften Nahtbereiche erkannt und fachgerecht beseitigt werden müssen. Es reichte keinesfalls aus, nur die Bereiche, die anlässlich der Ortsbesichtigung gekennzeichnet worden

sein, zu überarbeiten. Dass der Sachverständige am 25.02.2015 wieder offene Nähte vorfand, lässt daher nur den Schluss zu, dass die Klägerin bzw. ihre Streithelferin keine flächendeckende Nahtkontrolle vorgenommen haben, denn dann hätten diese mangelhaften Nähte nicht vorhanden sein dürfen. Deshalb ist auch unerheblich, ob, wie die Klägerin behauptet, die im Bericht vom 27.02.2015 erwähnten offenen Nahtstellen nach der Abnahme entstanden sind. Sie hätten jedenfalls bei der geschuldeten flächendeckenden Kontrolle bemerkt und ordnungsgemäß geschlossen werden müssen.

Weitere Gründe, die die Richtigkeit der Feststellungen des Privatgutachters #### erschüttern können, sind weder vorgetragen noch sonst erkennbar.

2. Die Beklagte hat der Klägerin bereits im Abnahmeprotokoll eine Frist zur Mängelbeseitigung bis Ende Februar 2015 gesetzt (Seite 2 des Protokolls, K 3). Diese Frist ist fruchtlos verstrichen. Ein fruchtloser Fristablauf liegt auch bei Fehlschlagen der Nachbesserung vor. Da die Streithelferin mit Schreiben vom 19.02.2015 eine erfolgreiche Nachbesserung behauptet hat, tatsächlich aber die Mängel nicht beseitigt waren, ist die Nachbesserung fehlgeschlagen.

Zudem war der Beklagten eine weitere Nachbesserung durch die Klägerin bzw. ihrer Streithelferin nicht zumutbar. Da bereits seit dem ersten Privatgutachten vom 09.12.2014 Schweißfehler in Form zu öffnender Nähte gerügt wurden, und die Dachhaut trotz mehrfacher Nachbesserungen nach wie vor nicht ordnungsgemäß abgedichtet war, war nicht zu erwarten, dass die Klägerin, die sich auf die erfolgreiche Nachbesserung berief, noch zur Mängelbeseitigung in der Lage sein würde.

3. Die Kosten der Nachbesserung durch die Firma #### in Höhe von 84.000,00 Euro netto gemäß Schlussrechnung vom 24.06.2015 (B 8) sind zur Beseitigung der Mängel erforderlich und angemessen. Die Beklagte hat die Zahlung des Rechnungsbetrages zuzüglich Mehrwertsteuer (99.964,00 Euro) durch die als Anlage B 21 vorgelegten Kontoauszüge belegt.

Die Beklagte kann Ersatz der Kosten für die vollständige Neuvernahme der Abdichtung verlangen. Die Klägerin und die Streithelferin bestreiten die Erforderlichkeit der Kontrolle aller Nähte nebst Überkleben mit einem Streifen mit der Begründung, dass eine punktuelle Nachbesserung ausreichend sei.

Die Kosten für die tatsächlich durchgeführte Nachbesserung sind als erforderlich anzusehen. Es dürfen allerdings immer nur die erforderlichen Aufwendungen in Rechnung gestellt werden, was sich nach objektiven Gesichtspunkten beurteilt. Hieran dürfen jedoch keine zu strengen Anforderungen geknüpft werden, weil der Unternehmer, der weder mangelfrei gearbeitet hat noch die Mängel beseitigt hat, nur in begrenztem Maße schutzwürdig ist. Der Auftraggeber ist auch nicht gehalten, im Interesse des säumigen oder nachbesserungsunwilligen Unternehmers besondere Anstrengungen zu unternehmen, um den preisgünstigsten Drittunternehmer zu finden (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Auflage, Rdnr. 2.111).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die vollständige Erneuerung der Nähte technisch erforderlich war, denn die Beklagte konnte jedenfalls nicht anderweitig die erforderliche Abdichtung erhalten. Wie sich aus den als Anlagenkonvolut B 22 vorgelegten von der Beklagten eingeholten Angeboten ergibt, hat die Beklagte sowohl Angebote zur punktuellen Nachbesserung als auch zur vollständigen Überarbeitung der Abdichtung, wie sie ausgeführt wurde, eingeholt. Daraus ergibt sich, dass die Flickarbeiten teurer oder allenfalls geringfügig preisgünstiger waren als die vollständige Neuabdichtung. Die punktuelle Abdichtung war lediglich bei der Firma #### preisgünstiger als die vollständige Neuabdichtung. Die Beklagte war jedoch nicht gehalten, dieses

Unternehmen zu beauftragen, denn es war nicht zur Gewährleistung bereit. Darauf musste sich die Beklagte nicht einlassen, denn bei ordnungsgemäßer Leistung der Klägerin hätte sie Gewährleistungsansprüche gegen die Klägerin gehabt. Die abgerechneten Einheitspreise sind nicht zu beanstanden, denn nach dem Ausschreibungsergebnis konnte die Beklagte die Leistungen nicht preisgünstiger erhalten.

Auch die von der Klägerin und der Streithelferin bestrittenen Positionen 2.015, 2.016 und 2.017 der Schlussrechnung der Firma ### waren ersatzfähig. In Position 2.015 wurde die Objektbegleitung durch den Hersteller der Dachdichtungsbahnen abgerechnet. Diese Leistungen waren notwendig, um sicherzustellen, dass die Mängelbeseitigung den Vorgaben der Hersteller entsprach. Angesichts der bei den Arbeiten der Klägerin aufgetretenen Probleme, handelt es sich hier um eine berechtigte Maßnahme der Beklagten. Das gilt auch für die Position 2.016, in der ein Ortstermin des Sachverständigen abgerechnet wurde. Auch dieser war notwendig, um sicherzustellen, dass die Mängelbeseitigung ordnungsgemäß war. Zudem war nach dem Abnahmeprotokoll die Dichtigkeit der Dachabdeckung vom Sachverständigen zu bestätigen. Diese Bestätigung fehlte bislang, weil die Leistungen der Klägerin nicht mangelfrei waren. Auch die in Position 2.017 abgerechneten Bürgschaftskosten gehören zum erforderlichen Aufwand der Nachbesserung. Es ist allgemein bekannt, dass Drittunternehmen im Rahmen der Nachbesserung nur ungern die Gewährleistung für die nachgebesserten Leistungen übernehmen. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Firma ### die Kosten einer Gewährleistungsbürgschaft nicht selbst tragen wollte. Da die Beklagte bei ordnungsgemäßer Leistung der Klägerin Gewährleistungsansprüche gegen diese gehabt hätte, die durch die Gewährleistungsbürgschaft abgesichert waren, wurde durch die von der Beklagten bezahlte Gewährleistungsbürgschaft der Firma ### nur der Zustand hergestellt, der bei mangelfreier Ausführung der Leistungen der Klägerin bestanden hätte.

Die Beklagte hat gem. § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B außerdem einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin in Höhe von 2.774,90 Euro.

Die Beklagte verlangt insgesamt 5.218,10 Euro für die Tätigkeit von Mitarbeitern zur Vorbereitung der Nachbesserungsarbeiten, nämlich einer Besprechung mit dem Bauherrn, einer Besichtigung mit Anbietern und Auftragsverhandlungen nebst den hierfür angefallenen Fahrtkosten.

Dieser Aufwand wurde durch die mangelhaften Leistungen der Klägerin verursacht und wäre bei mangelfreier Leistung nicht angefallen. Der Auftraggeber kann grundsätzlich auch Ersatz des Werts seiner eigenen Arbeitsleistung verlangen (Kniffka/Koeble aaO Rdnr. 199). Grundsätzlich sind daher auch die Arbeitsleistungen der Mitarbeiter der Beklagten, die im Rahmen der Mängelbeseitigung angefallen sind, ersatzfähig.

Die von der Beklagten genannten Stundensätze sind nachvollziehbar; die Notwendigkeit der abgerechneten Besprechungen versteht sich von selbst. Aus den von der Beklagten auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 12.10.2015 aufgeführten Tätigkeiten ergibt sich allerdings nur ein Anspruch in Höhe von 2.774,90 Euro:

02.03.2015 Besprechung mit Auftraggeber 6,5 Stunden x 85,00 Euro/Std. 552,50 Euro
Fahrtkosten 144 km x 0,70 Euro 100,80 Euro
23.03.2015 Dachbesichtigung mit Anbietern 8 Std. x 85,00 680,00 Euro
Fahrtkosten 144 km x 0,70 100,80 Euro
22.05.2015 Auftragsverhandlungen durch zwei Mitarbeiter der
Beklagten, 8 Std. x 85,00 680,00 Euro

8 Std. x 70,00 560,00 Euro
Fahrtkosten 144 km x 0,70 100,80 Euro

Soweit die Beklagte für den Termin am 22.04.2015 statt 144 km 288 km abgerechnet hat, hat sie offensichtlich die Fahrtkosten für jeden Mitarbeiter getrennt abgerechnet. Das ist nicht nachvollziehbar; da beide Mitarbeiter den Termin gemeinsam wahrgenommen haben ist, vielmehr davon auszugehen, dass sie gemeinsam mit einem Pkw hingefahren sind, so dass auch nur einmal die Fahrtkosten anfallen können.

Die vorstehend aufgelisteten Beträge ergeben 2.774,90 Euro. Durch welchen konkreten Aufwand weitere Kosten angefallen sein sollen, aus denen sich der geforderte Gesamtbetrag ergibt, ist nicht hinreichend dargetan. Nach Seite 5 des vorerwähnten Klägerschriftsatzes sollen jedenfalls die Kosten für die Baukontrollen (2.342,40 Euro) noch nicht berechnet worden sein.

Damit bestehen Gegenansprüche der Beklagten in Höhe von 84.000,00 und 2.774,90 Euro, insgesamt 86.774,90 Euro. Nach Abzug des unstreitigen Restwerklohns von 84.300,00 Euro verbleibt der in der Widerklage zuerkannte Betrag von 2.474,90 Euro.

Der Anspruch auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich aus § **280** Abs. 1 BGB. Die Klägerin hat die Hinzuziehung des Beklagtenvertreters durch ihre mangelhaften Leistungen verursacht.

Die Entscheidung über die Zinsen für die Widerklageforderungen beruhen auf §§ **286** Abs. 1, **288** Abs. 1 BGB. Die Klägerin ist durch das Schreiben der Beklagten vom 02.09.2015 (B 10) in Verzug gesetzt worden.

Die prozessualen Nebenentscheidungen sind nach § **92** Abs. 2 Nr. 1, **101**, **709** ZPO gerechtfertigt.

Streitwert:

Klage: 84.300,00 Euro

Widerklage: 4.918,10 Euro

89.218,10 Euro

Verkündet am 04.07.2016