



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 181/00

Verkündet am:
9. Januar 2003
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

VOB/B § 13 Nr. 1, 6 a.F. A, D

- a) Eine Beeinträchtigung des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs liegt vor, wenn die mit der vertraglich geschuldeten Ausführung erreichbaren technischen Eigenschaften, die für die Funktion des Werkes von Bedeutung sind, durch die vertragswidrige Ausführung nicht erreicht werden und damit die Funktion des Werkes gemindert wird.
- b) Begründet die vertragswidrige Ausführung das Risiko, daß das ausgeführte Werk im Vergleich zu dem vertraglich geschuldeten Werk eine geringere Haltbarkeit und Nutzungsdauer hat und daß erhöhte Betriebs- oder Instandsetzungskosten erforderlich werden, ist der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch gemindert.
- c) Eine Beeinträchtigung des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs liegt vor, wenn die mit der vertraglich geschuldeten Ausführung erreichbare Nutzlast einer Betondecke mit der vertragswidrigen tatsächlichen Ausführung nicht erreicht wird. Für die Beeinträchtigung des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs ist es unerheblich, daß die tatsächliche Ausführung nach dem derzeitigen Erkenntnisstand für alle denkbaren Lastfälle ausreicht und welche Vorstellungen der Auftraggeber hinsichtlich der zukünftigen Nutzlast hat.
- d) Die Berechnung der Minderung nach den Mängelbeseitigungskosten kommt nicht in Betracht, wenn die Nachbesserung unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

- e) Verwendet der Auftragnehmer im Vergleich zur geschuldeten Ausführung minderwertiges Material, dann ist die Vergütung des Auftragnehmers um den Vergütungsanteil zu mindern, der der Differenz zwischen der erbrachten und der geschuldeten Ausführung entspricht.
- f) Der Auftraggeber kann Minderung für einen technischen Minderwert verlangen, der durch die vertragswidrige Ausführung im Vergleich zur geschuldeten verursacht worden ist.
- g) Neben einer Minderung für einen technischen Minderwert kann der Auftraggeber für einen merkantilen Minderwert Minderung verlangen, wenn die vertragswidrige Ausführung eine verringerte Verwertbarkeit zur Folge hat, weil die maßgeblichen Verkehrskreise ein im Vergleich zur vertragsgemäßen Ausführung geringeres Vertrauen in die Qualität des Gebäudes haben.

BGH, Urteil vom 9. Januar 2003 - VII ZR 181/00 - OLG Hamm
LG Essen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Februar 2000 insoweit aufgehoben, als die hilfsweise aufgerechnete Gegenforderung in Höhe von 248.900,35 DM aberkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Der Kläger, Konkursverwalter über das Vermögen der St. und R. Baugesellschaft mbH (Gemeinschuldnerin), verlangt restlichen Werklohn. Gegenstand der Revision ist nur noch die hilfsweise aufgerechnete Gegenforderung aus einem anderen Vertragsverhältnis.

II.

Im Jahre 1992 beauftragten die Beklagten die Gemeinschuldnerin mit den Erd-, Maurer- und Betonarbeiten für ein größeres Bauvorhaben.

Gegenüber dem Vergütungsanspruch haben die Beklagten hilfsweise mit einem auf eine Minderung gestützten Rückforderungsanspruch aus einem anderen Bauvertrag aufgerechnet. Gegenstand des anderen VOB/B-Vertrages war die Errichtung einer Betondecke für ein Parkhaus. Die Minderung stützen die Beklagten darauf, daß die Betondecke der Tiefgarage in Beton der Güteklasse B 25 statt in der vereinbarten Güteklasse B 35 ausgeführt worden ist.

III.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Anspruch auf Rückforderung aus dem anderen Vertrag verneint. Die Berufung der Beklagten hatte hinsichtlich dieses Anspruchs keinen Erfolg. Hiergegen richtet sich die teilweise angenommene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg. Sie führt, soweit das Berufungsgericht das Minderungsrecht der Beklagten verneint hat, zur Aufhe-

bung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

2. Das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen; ein Dauerschuldverhältnis liegt nicht vor (Art. 229 § 5 EGBGB).

II.

1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung eines Teils des Werklohnes unter dem Gesichtspunkt der Minderung mit folgenden Erwägungen verneint:

a) Eine Beseitigung des Mangels komme nicht in Betracht, weil der Mangelbeseitigungsaufwand unverhältnismäßig sei. Minderung könnten die Beklagten deshalb nicht verlangen, weil der Verkehrswert der Garagendecke nicht gemindert sei. Nach dem Gutachten des Sachverständigen sei keine Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt, die in Betracht käme.

b) Die von den Beklagten genannten Nutzungen als Hubschrauberlandeplatz oder als Grundlage für einen Pavillon seien lediglich theoretische Möglichkeiten, deren Beeinträchtigungen eine Minderung nicht rechtfertigen würden. Außerdem habe die Verwendung von Beton der Güteklasse B 35 nicht der ursprünglichen Vorstellung der Beklagten entsprochen, sie sei von der Gemeinschaftschuldnerin vorgeschlagen worden.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung weitgehend nicht stand. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen den Ausschluß eines Minderungsrechts der Beklagten nicht.

a) Dem Auftraggeber steht ein Minderungsanspruch nach § 13 Nr. 6 VOB/B unter anderem dann zu, wenn der Auftragnehmer einen Mangel im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B verursacht hat, die Mängelbeseitigung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde und der Auftragnehmer die Nachbesserung aus diesem Grund verweigert.

b) Das Berufungsgericht durfte einen Mangel im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B nicht auf der Grundlage der von ihm bisher getroffenen Feststellungen verneinen.

aa) Nach § 13 Nr. 1 VOB/B schuldet der Auftragnehmer ein Werk, das den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

bb) Die Revision rügt zu Recht, daß die Verwendung eines Betons der Güteklasse B 25 einen Mangel im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B begründen kann. Die tatsächliche Beschaffenheit des Werkes weicht von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit ab. Diese Abweichung kann den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigen.

Eine Beeinträchtigung des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs liegt u.a. dann vor, wenn die mit der vertraglich geschuldeten Ausführung erreichbaren technischen Eigenschaften, die für die Funktion des Werkes von Bedeutung sind, durch die vertragswidrige Ausführung nicht erreicht werden und damit die Funktion des Werkes gemindert ist (vgl. Staudinger/Peters (2000), § 633 Rn. 33 f.; Hdb. Priv. BauR (Merl), 2. Aufl., § 12 Rn. 200).

cc) Diese Voraussetzungen sind nach dem Vortrag der Beklagten, der in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, gegeben.

(1) Die Revision rügt zu Recht, daß sich das Berufungsgericht nicht mit dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten auseinandergesetzt hat, die gemessen an der vertraglich geschuldeten mindere Betonqualität zeige sich erfahrungsgemäß erst im Laufe von mehreren Jahrzehnten, es sei nicht gewährleistet, daß der Beton derselben Langzeitbelastung gewachsen sei. Das Berufungsgericht hätte dieser Problematik nachgehen müssen, da das Risiko begründet sein kann, daß das ausgeführte Werk im Vergleich zu der geschuldeten Ausführung eine geringere Haltbarkeit und Nutzungsdauer haben wird und daß erhöhte Betriebs- und Instandsetzungskosten erforderlich werden. Sind die mit der vereinbarten Güteklasse B 35 erreichbaren technischen Eigenschaften in dieser Weise für die vertragliche Gebrauchstauglichkeit des Bauwerkes von Bedeutung, so führt die Ausführung in der Güteklasse B 25 zu einer rechtlich erheblichen Minderung der Gebrauchstauglichkeit des Werkes.

(2) Die nach dem Vortrag der Beklagten, der in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, geminderte Nutzlast der tatsächlichen Ausführung in der Güteklasse B 25 im Verhältnis zu der vereinbarten Güteklasse B 35, begründet einen Mangel, weil die vertragliche Gebrauchstauglichkeit beeinträchtigt ist.

Die mit der Ausführung in der Güteklasse B 35 erreichbare Nutzlastreserve ermöglicht es dem Auftraggeber für die Lebensdauer des Objektes, die Nutzung zu ändern. Die damit dem Auftraggeber eingeräumte Option begründet die vertragliche Gebrauchstauglichkeit. Etwaige Vorstellungen des Auftraggebers, wie er in Zukunft die Decke des Objektes nutzen könnte, und die Tatsache, daß die Ausführung in der Güteklasse B 25 für alle nach dem derzeitigen Erkenntnisstand denkbaren Lastfälle ausreicht, sind unerheblich. Sollte die Behauptung der Beklagten zutreffen, daß die Ausführung in der Güteklasse B 25 eine geringere Nutzlast zur Folge hat, als die vertraglich geschuldete Ausfüh-

nung in der Güteklasse B 35, ist der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch rechtlich erheblich gemindert.

c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die weiteren Voraussetzungen des § 13 Nr. 6 VOB/B gegeben. Die Nachbesserung des Mangels ist unverhältnismäßig und die Gemeinschuldnerin hat die Nachbesserung aus diesem Grunde verweigert.

d) Die Berechnung der Minderung nach den Mangelbeseitigungskosten (BGH, Urteil vom 24. Februar 1972 - VII ZR 177/70, BGHZ 58, 181; Urteil vom 17. Dezember 1996 - X ZR 76/94, NJW-RR 1997, 688), ist in den Fällen nicht möglich, in denen die Mangelbeseitigung nicht durchführbar oder unverhältnismäßig ist. Verwendet der Auftragnehmer in diesen Fällen im Vergleich zur geschuldeten Ausführung minderwertiges Material, dann ist die Vergütung des Auftragnehmers um den Vergütungsanteil zu mindern, der der Differenz zwischen der erbrachten und der geschuldeten Ausführung entspricht.

e) Der Auftraggeber kann zusätzlich eine Minderung für einen etwaigen technischen Minderwert verlangen, der durch die vertragswidrige Ausführung im Vergleich zur geschuldeten verursacht worden ist. Maßstab für die Berechnung des technischen Minderwertes ist die Beeinträchtigung der Nutzbarkeit und damit des Ertrags- und Veräußerungswertes des Gebäudes. Bei einer Gewerbeimmobilie sind alle Nutzungsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen, die bei einem vertragsgemäßen Zustand des Gebäudes in Frage kommen. Auf die konkrete Nutzung des Gebäudes kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - VII ZR 246/93, ZfBR 1995, 388 = BauR 1995, 591).

f) Neben einer Minderung für den technischen Minderwert kann der Auftraggeber eine Minderung für einen merkantilen Minderwert verlangen, wenn die vertragswidrige Ausführung im Vergleich zur vertragsgemäßen eine verrin-

gerte Verwertbarkeit zur Folge hat, weil die maßgeblichen Verkehrskreise ein im Vergleich zur vertragsgemäßen Ausführung geringeres Vertrauen in die Qualität des Gebäudes haben (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 1985 - VII ZR 158/84, ZfBR 1986, 27 = BauR 1986, 103; Urteil vom 11. Juli 1991 - VII ZR 301/90, ZfBR 1991, 265 = BauR 1991, 744; BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - VII ZR 246/93, ZfBR 1995, 388 = BauR 1995, 591).

Dressler

Thode

Haß

Hausmann

Bauner