

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

2385 053

24

1. Gesetz: BGB § 635

Rechtssatz: Wird ein Gebäude im Werkvertrag durch Verwendung minderwertigen und vertragswidrigen Materials mangelhaft hergestellt, so geht der Schadensersatzanspruch des Bestellers nicht nur auf den Ersatz des unmittelbaren bautechnischen Schadens, sondern auch auf den Gesamtminderwert des Hauses auf dem Immobilienmarkt. Es genügt also nicht die Feststellung, ob und welchen Minderwert das Haus in Bezug auf Standfestigkeit, Bewohnbarkeit usw. hat, sondern es muss zur Frage des Veräusserungswertes Stellung genommen werden.

2. Gesetz: ZPO § 404

Rechtssatz: Vernimmt das Gericht als Sachverständigen nur einen Fachmann, der für einen Teil der zu beurteilenden Umstände - etwa die technischen Mängel eines Gebäudes - zuständig ist, ohne, trotz erbotenen Beweises, einen Sachverständigen zu hören. der Kenntnisse über die Gesamtauswirkung der betreffenden Mängel auf den gemeinen Wert hat, so handelt es nicht mehr im Bereich des ihm für die Auswahl des Sachverständigen zustehenden Ermessens.

Aktenzeichen: II ZR 172/52

Urteil des BGH vom 25. Februar 1953 - OLG Stuttgart

Verkündet

am 25. Februar 1953

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wilhelm S [REDACTED], Bäckermeister in
S [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und
Revisionsklägers und An-
schlussberufungsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.
Dr. [REDACTED]

gegen

die Firma Albert W [REDACTED], S [REDACTED],
Am B [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und
Revisionsbeklagte und An-
schlussberufungsklägerin.

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Februar 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Dr. Meyer für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 1.
Juli 1952 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat auf Grund eines im August 1949 abgeschlossenen Vertrages für den Beklagten ein Haus errichtet. Der von der Klägerin verlangte Werklohn ist vom Beklagten nur teilweise in Höhe von DM 36.832,65 gezahlt worden. Mit der Klage verlangte die Klägerin ursprünglich weitere DM 12.447,82 als noch offenen Rechnungsbetrag.

Der Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Er behauptet, dass der Bau insoweit mangelhaft ausgeführt sei, als der von der Klägerin verwandte Mörtel wenigstens teilweise weder den genauen Vereinbarungen entsprochen habe noch sonst ordnungsgemäss gewesen sei. Daraus ergäbe sich ein den noch nicht beglichenen Rechnungsbetrag übersteigender Schadensersatzanspruch, mit dem er aufrechne. Ausserdem hat der Beklagte noch einige weitere Mängel gerügt.

Nach Erhebung von Sachverständigenbeweis hat die Klägerin die Klage wegen eines zugegebenen Mangels auf DM 11.833,82 ermässigt. In dieser Höhe hat das Landgericht zugunsten der Klägerin erkannt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und unter Angriffen gegen das Gutachten des Sachverständigen seinen Antrag auf Klagabweisung mit Rücksicht auf seine angebliche Gegenforderung wiederholt. Die Klägerin hat im Wege der Anschlussberufung einen erhöhten Zinsanspruch wegen Verzugs des Beklagten geltend gemacht. Im übrigen hat die Klägerin Zurückweisung der Berufung, der Beklagte Zurückweisung der Anschlussberufung begehrt.

Das Berufungsgericht hat auf Grund erneuter Sachverständigenvernehmung einen weiteren Betrag von der Kla-



geforderung abgesetzt, diese aber im wesentlichen für begründet angesehen. Es hat den Beklagten zur Zahlung von DM 11.556,30 nebst 10 % ab 1. Oktober 1950 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Unstreitig hat die Klägerin den Bau des Hauses des Beklagten teilweise vertragswidrig und mangelhaft ausgeführt, indem sie im Erd- und Grundgeschoss und teilweise auch im 1. Stockwerk minderwertigen Mörtel verwendet hat. Diesen Mangel des Werks hat die Klägerin zu vertreten, so dass der Beklagte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann (§ 635 BGB). Diesen Anspruch hat der Beklagte zur Aufrechnung gegen die Klageforderung gestellt. Dem Anspruch des Beklagten auf Schadensersatz hat das Berufungsgericht nur zu einem geringen Teil entsprochen. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen diese Entscheidung nicht völlig.

Der Nichterfüllungsschaden kann aus zwei verschiedenen Teilen bestehen, zunächst dem rein technischen Minderwert des Bauwerks als solchem, ferner aber auch dem geringeren gemeinen Wert, den ein mangelhaftes Bauwerk als veräusserbarer Gegenstand hat. Auch wenn das Gebäude in seinen bautechnischen Eigenschaften, insbesondere der Standfestigkeit und unmittelbaren Brauchbarkeit nur einen geringen Mangel aufweist oder auch dieser Mangel im statischen Sinn durch Zusatzarbeiten mehr oder weniger behoben ist, ist das Haus nicht das, was der Beklagte als Besteller gemäss dem Werkvertrag verlangen konnte und wor-

auf er ersichtlich Wert legte, als er mit dem Kläger die Verwendung eines bestimmt zusammengesetzten Mörtels vereinbarte. Das Haus ist entsprechend in seinem Verkaufswert, der sich nicht allein aus bautechnischen Gesichtspunkten ergibt, beeinflusst. Der Käufer, der zwischen zwei sonst gleichwertigen Häusern zu wählen hat, wird sich nicht selten dem besseren zuwenden, auch wenn das mangelhafte um einen kleinen rein den bautechnischen Fehlern entsprechenden Minderpreis angeboten ist. Der Beklagte hat beide möglichen Schadensquellen als solche erkannt und geltend gemacht. Dies ist vom Berufungsgericht verkannt worden.

Der Sachverständige Dr. Bihl hat die aus der Verwendung des minderwertigen Mörtels entstehenden Schäden rein nach bautechnischen Gesichtspunkten bewertet und diese seiner Berechnung zugrunde gelegt. Das ergibt sich schon teilweise daraus, dass er sich für die Schadensberechnung ausschliesslich mit dem Minderwert der schlecht gemauerten Hausteile befasst hat, ohne in irgend einer Weise den Minderwert des Gesamthauses, den es gegebenenfalls auf dem Immobilienmarkt haben mag, in Betracht zu ziehen. Er hat zwar erklärt, dass er auch einigen von ihm sogenannten "Imponderabilien" durch Erhöhung des Abzugs um 10 % des Preises der mangelhaften Arbeiten Rechnung getragen habe, aber er hat diese sogenannten Imponderabilien als solche Umstände gekennzeichnet, die wiederum rein bautechnischen Charakter haben, wie die schlechte Beschaffenheit des Mörtels an einigen Stellen im oberen Stockwerk.

Daher ist die allgemeine Feststellung des Berufungsgerichts, dass eine allgemeine Wertminderung nicht vorliege, nicht durch das Sachverständigengutachten ge-

rechtfertigt, sondern steht mit diesem in Widerspruch. Der Sachverständige hat nur gesagt, dass eine weitere Herabsetzung des allgemeinen Wertes in Betracht kommen und mit einem Satz von weiteren 10 % in Rechnung gestellt werden könne. Diese Bekundung des Sachverständigen kann inhaltlich nur den bautechnischen Wert betreffen, so dass weitere Schäden bestehen können.

Der Beklagte hat aber ausdrücklich auch den Schaden aus der Minderwertigkeit der von der Klägerin geleisteten Arbeit insöfern geltend gemacht, als der gemeine Verkaufswert beeinflusst ist. Er hat insbesondere für den Minderwert des Hauses Beweis durch sachverständiges Gutachten eines Häusermaklers erboten.

Allerdings hat das Berufungsgericht angenommen, der von ihm gehörte Sachverständige Dr. Bihl besitze die genügende Fachkunde für den Gesamtbereich, zumal er von Maklern selbst gehört werde, es hat deshalb von einer weiteren Sachverständigenvernehmung abgesehen. Damit hat das Berufungsgericht von seinem ihm an sich zustehenden Ermessen der Auswahl eines Sachverständigen einen irrigen Gebrauch gemacht. Es kann gewiss so sein, dass der Sachverständige Dr. Bihl im Bereich seiner bautechnischen Kenntnisse von Maklern zugezogen wird, wenn diese sich ein Gesamtbild über den Wert eines Bauwerkes bilden wollen, und dass sich Makler, wie der Sachverständige es ausgedrückt hat, nach seinem Gutachten richten. Das bedeutet aber nur, dass die Makler innerhalb der vielfachen Umstände, die für die Gesamtbewertung eines Hauses in Betracht kommen, dem angesehenen Sachverständigen Dr. Bihl innerhalb seines Fachbereiches folgen, also der bautechnischen Beurteilung. Wie weit ein Haus, das teilweise mit minderwertigem Material erbaut ist, in seinem Verkaufs-

wert leidet, ist eine gänzlich andere Frage, für deren Beurteilung nicht der Architekt und Ingenieur zuständig ist, wenn nicht ganz besondere Umstände, die nicht erkennbar sind, vorliegen, nach denen er auch Sachverständiger bezüglich des Häusermarktes ist.

Zu Recht rügt daher die Revision, dass der Beweis-
antrag, einen Makler über den von der Klägerin dem Be-
klagten zugefügten Schaden zu hören, übergangen worden
ist. Es handelt sich nicht um die Frage, ob das Gericht
innerhalb eines Sachgebietes den richtigen Sachverstän-
digen gewählt hat, worin es in den Schranken des § 404
ZPO sein Ermessen frei auszuüben hat, sondern darum, daß
das Berufungsgericht die Beweisfrage verkannt hat und des-
halb einen Sachverständigen aus einer nicht wirklich für
die Frage zuständigen Gruppe gewählt hat.

Wegen dieses Umstandes unterliegt das Urteil der
Aufhebung. In der erneuten Verhandlung wird das Berufungs-
gericht festzustellen haben, ob und gegebenenfalls in
welcher Höhe das Haus als solches, nicht allein vom sta-
tischen und bautechnischen Standpunkt aus gesehen, minder-
wertig ist und inwieweit für diesen Minderwert die Klägerin
verantwortlich ist.

Die Kostenentscheidung, auch bezüglich der Kosten
der Revision, war der Entscheidung des Berufungsgerichts

vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. K.E.Meyer