BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 310/03

Verkündet am:
26. Mai 2004
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzfrist bis zum 7. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der Zivilkammer 64 des Landgerichts Berlin vom 1. August 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Aufgrund eines schriftlichen Mietvertrages vom 12. Oktober 2000 bewohnen die Kläger seit dem 1. November 2000 die im Erdgeschoß links gelegene Wohnung in dem der Beklagten gehörenden Haus S. Straße in B. . Das 1962/63 errichtete Gebäude ist mit Holzverbundfenstern ausgestattet, die aus zwei hintereinander angebrachten Fensterflügeln mit einem gemeinsamen Drehpunkt bestehen. Mit Anwaltsschreiben vom 1. Februar 2002 beanstandeten die Kläger bei der Beklagten, daß die Fenster undicht seien und regelmäßig großflächig beschlügen und daß sich an drei Rahmen bereits Schimmel gebildet habe. Zugleich kündigten sie eine Mietminderung an und begehrten Mangelbeseitigung. Mit Anwaltsschreiben vom

4. April 2002 setzten die Kläger der Beklagten vergeblich eine letzte Frist zur Mangelbeseitigung bis zum 11. April 2002.

In dem vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger von der Beklagten zuletzt die Instandsetzung der Verbundfenster im Kinderzimmer, im Bad und auf der linken Seite des Wohnzimmers ihrer Wohnung in der Weise begehrt, daß die Fenster nicht mehr auf der Innenseite der äußeren Scheibe beschlagen. Zwischen den Parteien ist im Verlauf des Rechtsstreits unstreitig geworden, daß der Beschlag durch das Eindringen warmer und feuchter Innenraumluft in den Scheibenzwischenraum entsteht. Streitig ist, ob die Fenster deswegen mangelhaft sind. Das Amtsgericht hat das Gutachten eines Sachverständigen und, nachdem die Beklagte Maßnahmen zur Verringerung der Wasserkondensation im Scheibenzwischenraum durchgeführt hatte, ein zweites Gutachten desselben Sachverständigen eingeholt. Anschließend hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. Das Landgericht hat den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens vernommen. Danach hat es die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Kläger hätten gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Instandsetzung der Holzverbundfenster aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach Durchführung der Maßnahmen zur Verringerung der Wasserkondensation im Scheibenzwischenraum seien die Fenster nicht mehr mangelhaft. Der Mietvertrag der Par-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

teien enthalte keine Regelung über erhöhte Anforderungen an die Fenster. Deren Zustand sei nach Einholung des ersten Sachverständigengutachtens verbessert worden. Durch das zweite Gutachten und die Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung sei bewiesen, daß die Ausbesserungsarbeiten ordnungsgemäß durchgeführt worden seien und der Zustand der Fenster nicht mehr verbessert werden könne. Zwar sei noch Feuchtigkeit im Fensterbereich vorhanden, was nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich als negativ anzusehen sei. Jedoch sei zu berücksichtigen, daß nur Holzverbundfenster vermietet seien. Eine Verkehrsanschauung, daß alle Fenster gleich gut und frei von Feuchtigkeit seien, gebe es nicht. Mehr als optimal abgedichtete Holzverbundfenster schulde die Beklagte nicht. Die Kläger müßten die für Holzverbundfenster typische, unvermeidbare Feuchtigkeit hinnehmen. Die von ihnen geforderte weitergehende Instandsetzung sei nach der Erläuterung des Sachverständigen auch unmöglich, was der Verurteilung zudem entgegenstehe.

II.

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat einen Mangel der in Rede stehenden Holzverbundfenster und deswegen den von den Klägern geltend gemachten Instandsetzungsanspruch aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verfahrensfehlerhaft verneint.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Mängel der Fenster nach Durchführung der Maßnahmen zur Verringerung der Wasserkondensation im Scheibenzwischenraum nicht mehr vorhanden seien. Es ist mithin davon ausgegangen, daß die Fenster zunächst mangelhaft waren. Trotz der nach seinen Feststellungen auch weiterhin auftretenden Feuchtigkeit im Scheibenzwischenraum hat es die Fenster aber deswegen nicht mehr für mangelhaft gehal-

ten, weil ihr Zustand nicht weiter verbessert werden könne, beziehungsweise weil die von den Klägern geforderte weitergehende Instandsetzung unmöglich sei. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht ausdrücklich auf das zweite Gutachten des Sachverständigen sowie dessen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung gestützt. Dem bei den Akten befindlichen zweiten Gutachten läßt sich insoweit jedoch nichts entnehmen. Darin wird lediglich dargelegt, daß bestimmte Mängel der Fenster, die in dem ersten Gutachten des Sachverständigen aufgeführt sind, behoben worden seien. Daher verbleiben als Grundlage der Feststellung des Berufungsgerichts nur die Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung. Insoweit beruht das Berufungsurteil indessen, wie die Revision zu Recht rügt, auf einem Verfahrensfehler.

Das Berufungsgericht hat die Aussage des Sachverständigen bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung nicht in das Protokoll aufgenommen. In diesem findet sich lediglich der Vermerk: "Der Sachverständige erläuterte mündlich seine Gutachten ...". Dies entspricht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht der Vorschrift des § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO, wonach unter anderem die Aussage des Sachverständigen im Protokoll festzustellen ist (Urteil vom 24. Februar 1987 - VI ZR 295/85, NJW-RR 1987, 1197 unter II 2; Urteil vom 27. Januar 1993 - XII ZR 141/91, WM 1993, 914 = NJW-RR 1993, 519 unter 2; Senatsurteil vom 11. Juli 2001 - VIII ZR 215/00, WM 2001, 2024 = NJW 2001, 3269 unter II 1 b, jew. m.w.Nachw.; vgl. ferner BGHZ 40, 84, 86 f. zur Parteivernehmung und Urteil vom 18. September 1986 - I ZR 179/84, NJW 1987, 1200 unter II 2 zur Zeugenaussage). Das Berufungsgericht hat die Erläuterungen des Sachverständigen auch weder in einem Aktenvermerk oder im Tatbestand des Urteils festgehalten, noch hat es den Inhalt der Erläuterungen des Sachverständigen in den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich erkennen lassen, wie es nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise ausreichen kann (aaO; ferner Urteil vom

21. April 1993 - XII ZR 126/91, NJW-RR 1993, 1034 unter 2). Die auf die mündliche Aussage des Sachverständigen gestützte Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Zustand der Fenster nicht weiter verbessert werden könne, beziehungsweise daß die von den Klägern geforderte weitergehende Instandsetzung unmöglich sei, erscheint auch nicht etwa selbstverständlich. Nach den eigenen Angaben der Beklagten sind fast alle anderen Holzverbundfenster in ihrem Haus nicht beschlagen.

Der Verfahrensfehler des Berufungsgerichts, der nicht gemäß § 295 ZPO geheilt werden kann (BGH, Urteil vom 18. September 1986 aaO; Urteil vom 27. Januar 1993 aaO; Urteil vom 21. April 1993 aaO unter 4), macht die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erforderlich, weil das Revisionsgericht nicht prüfen kann, ob das Berufungsgericht die Aussage zutreffend berücksichtigt hat (BGHZ aaO; BGH aaO). Dies gibt dem Berufungsgericht die Möglichkeit, die Frage der Mangelhaftigkeit der Holzverbundfenster unter Berücksichtigung des beiderseitigen Parteivorbringens in der Revisionsinstanz noch einmal zu prüfen.

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst