

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 633 Abs. 1, 2 Satz 3

- a) Der Auftragnehmer ist zu einer bestimmten Nachbesserung verpflichtet, wenn nur durch diese der Mangel nachhaltig beseitigt und der vertraglich geschuldete Zustand erreicht werden kann.
- b) Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 633 Abs. 2 Satz 3
BGB kann nicht hauptsächlich nach der Relation der Kosten möglicher Nachbesserungsarten zueinander beurteilt werden.

BGH, Urteil vom 24. April 1997 - VII ZR 110/96 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 110/96

Verkündet am:
24. April 1997
Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Januar 1996 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger verlangen Nachbesserung des Schallschutzes für ihre Reihenhäuser, die sie von der Beklagten im Jahre 1986 erworben hatten. Die Häuser wurden vom Streithelfer der Beklagten als Subunternehmer errichtet. Die dem Vertrag zugrundeliegende Baubeschreibung enthält unter Nr. 21 folgende Angabe:

"Auf den Decken der Geschosse wird ein schwimmender Estrich auf geeigneten Dämmstoffen nach DIN 4108 und 4109 verlegt. Haustrennwände zweischalig (2 x 15,0 cm) mit dazwischenliegenden Weichfaserplatten ...".

Die Kläger tragen vor, die Häuser seien nicht genügend schallisoliert und deswegen außerordentlich hellhörig. Sie verlangen von der Beklagten Nachbesserung dergestalt, daß ein bewertetes Schalldämmmaß von zumindest 65 dB erreicht wird. Die Beklagte hält den Schallschutz für ausreichend. Er entspreche dem Mindestschallschutz nach DIN 4109 (1962).

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den Luftschallmangel der Haustrennwände durch Aufbringen jeweils einer biegeweichen Vorsatzschale zu beseitigen, so daß ein bewertetes Schallschutzmaß von + 63 dB erreicht wird. Die Berufung der Kläger war ohne Erfolg. Die unselbständige Anschlußberufung des Streithelfers mit dem Ziel, das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, wurde zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge weiter. Die Revision des Streithelfers der Beklagten hat der Senat nicht zur Entscheidung angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, bei den Haustrennwänden sei ein (Luft)Schallschutzmaß von + 63 dB geschuldet; das ergebe die Auslegung der Verträge. Dieses Schallschutzmaß sei nicht erreicht worden. Darin liege ein Mangel der Bauwerke. Die Kläger könnten als Nachbesserung jedoch nur verlangen, daß dieser Mangel jeweils durch das Anbringen von biegeweichen Vorsatzschalen behoben wird. Hierfür betrügen die reinen Baukosten inklusive Bereitstellung von Ersatzwohnraum je Haus 25.400 DM. Im übrigen könne der Raum- und Bequemlichkeitsverlust durch einen Minderungsbetrag ausgeglichen werden. Das erheblich teurere Durchsägen der Haustrennwände erfordere einen unverhältnismäßigen Aufwand. In

Übereinstimmung mit dem Sachverständigen schätze der Senat die Kosten hierfür auf 60 bis 80.000 DM.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Mit Recht rügen die Kläger, daß das Berufungsgericht ein Luftschallschutzmaß von nur + 63 dB angenommen hat. Bei der im übrigen rechtsfehlerfreien Auslegung des Vertrags stützt das Berufungsgericht seine Ansicht im wesentlichen auf die Ausführungen des Sachverständigen Sch. Dieser führt an der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Stelle des Gutachtens vom 2. Juni 1993 aus, daß mit der vertraglich geschuldeten Konstruktion nicht, wie vom Oberlandesgericht angenommen, ein bewertetes Schalldämmmaß von + 63 dB, sondern von + 65 dB zu erreichen gewesen wäre.

2. Mit Erfolg wenden sich die Kläger auch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, sie könnten nur verlangen, daß die Mängel an den Häusern durch Anbringung von Vorsatzschalen zu beseitigen seien.

a) Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht eine bestimmte Art der Nachbesserung angeordnet hat. Der Auftraggeber hat nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 = BauR 1988, 82, 85 = ZfBR 1988, 38, 40 = NJW-RR 1988, 208,

210 jeweils m.w.N.), die in der Literatur weitgehend Zustimmung gefunden hat (vgl. MünchKomm/Soergel, 2. Aufl., § 633 Rdn. 102; Staudinger/Peters, BGB, 13. Bearb., § 633 Rdn. 168; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl. Rdn. 475 zu B § 13 m.w.N.), grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte Art der Nachbesserung. Im Regelfall bestimmt der Auftragnehmer, der das Recht, Mängel an dem von ihm erstellten Werk selbst zu beseitigen oder beseitigen zu lassen, noch nicht verloren hat, auf welche Weise nachzubessern ist. Der Auftragnehmer kann jedoch zu einer bestimmten Nachbesserung verpflichtet sein, wenn nur durch diese der Mangel nachhaltig beseitigt und der vertraglich geschuldete Zustand erreicht werden kann. Streiten die Parteien darüber, so kann der Auftraggeber in der Klage eine bestimmte Art der Nachbesserung verlangen.

b) Rechtsfehlerhaft sind jedoch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Mängelbeseitigung durch Anbringen einer Vorsatzschale begründet hat.

Nach § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB kann der Unternehmer die Beseitigung eines Mangels verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Dies ist nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 4. Juli 1996 - VII ZR 24/95 = BauR 1996, 858 = ZfBR 1996, 313 m.w.N.) der Fall, wenn mit der Nachbesserung der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielbare Erfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür erforderlichen Aufwandes steht. Unverhältnismäßigkeit ist danach in aller Regel nur anzunehmen, wenn einem objektiv geringen Interesse des Bestel-

lers an einer völlig ordnungsgemäßen vertraglichen Leistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand gegenübersteht. Hat der Besteller hingegen objektiv ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung, kann ihm regelmäßig nicht wegen hoher Kosten die Nachbesserung verweigert werden. Die danach anzustellenden Abwägungen haben nichts mit dem Preis/Leistungsverhältnis des Vertrages zu tun. Ohne Bedeutung ist auch das Verhältnis von Nachbesserungsaufwand zum Vertragspreis (Senatsurteil vom 23. Februar 1995 - VII ZR 235/93 = BauR 1995, 540 = ZfBR 1995, 197).

Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einen falschen Vergleichsmaßstab gewählt; denn es stellt insofern hauptsächlich die beiden möglichen Nachbesserungsarten, Anbringen einer Vorsatzschale oder Durchsägen der Haustrennwände in eine kostenmäßige Relation zueinander und hält die teurere Lösung aus Kostengründen für unverhältnismäßig. Die Frage, ob ein Aufwand gemäß § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB unverhältnismäßig ist, kann nicht nach der Relation der Kosten möglicher Arten der Nachbesserung beurteilt werden. Das Berufungsurteil läßt zudem nicht erkennen, ob die Kosten zum Zeitpunkt der vertragsgemäß geschuldeten Leistung (Senatsurteil vom 23. Februar 1995 - VII ZR 235/93 aaO) zugrunde gelegt werden.

III.

Danach beruht das angefochtene Urteil auf den aufgezeigten Rechtsfehlern, so daß es aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Lang

Thode

Haß

Hausmann

Kuffer