

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VOB/B § 13 E Nr. 7; BGB § 635

Zum merkantilen Minderwert eines Gebäudes,
das mit dem Grundstück bereits vor Errichtung
des Baus veräußert worden ist.

BGH, Urt. v. 19. September 1985 - VII ZR 158/84 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 158/84

URTEIL

Verkündet am
19. September 1985
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Klaus-Peter K[REDACTED], Z[REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],
Hannover 91,
2. der Kauffrau Heidi K[REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Wohnungsbau E[REDACTED] KG i.L., D[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED], vertreten durch die Liquidatorin, Hella St[REDACTED],
ebenda,
2. den ehemaligen persönlich haftenden Gesellschafter der
Wohnungsbau E[REDACTED] KG i.L., den Elektromeister
Axel St[REDACTED], ebenda,
3. die derzeitige persönlich haftende Gesellschafterin,
die Hausfrau Hella St[REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

6

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Dr. Recken, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer
und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle
vom 11. April 1984 im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben als die Klage in Höhe von 20.000 DM
zuzüglich Zinsen (Ersatz für merkantilen
Minderwert) abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, 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 haben am 15. März/27. Juni 1980 die Beklagte zu 1 (ihr persönlich haftender Gesellschafter war früher der Beklagte zu 2, jetzt ist die Beklagte zu 3 persönlich haftende Gesellschafterin) mit der Errichtung eines Typenhauses zum Festpreis von 207.999 DM beauftragt. Die VOB/B, die Leistungsbeschreibung und die Vertragsbedingungen der Beklagten sind Vertragsbestandteil.

Das Grundstück mit dem noch zu errichtenden Haus haben die Kläger alsbald an die Eheleute B. veräußert. Dabei traten sie ihre Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln, die nicht in einem nach Fertigstellung des Hauses anzufertigenden Übergabeprotokoll aufgenommen sind, an die Erwerber ab. Das am 21. Januar 1981 erstellte Protokoll enthält nichts über Feuchtigkeit, die sich nach Errichtung des Hauses im Keller zeigte.

Wegen dieser Schäden haben die Kläger im Mai 1981 ein Beweissicherungsverfahren gegen die Beklagte zu 1 eingeleitet. Der darin tätig gewordene Sachverständige stellte fest, daß die Bodenplatte nicht ordnungsgemäß hergestellt worden ist. Nachbesserung nach den Vorschlägen des Sachverständigen haben teils die Beklagte zu 1, teils die Kläger durchgeführt. Der Gutachter hat sich später dahin geäußert, daß das Haus auch nach einer seinen Vorstellungen entsprechenden Nachbesserung einen merkantilen Minderwert von 20.000 DM aufweise.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangen die Kläger, denen die Eheleute B. inzwischen die Gewährleistungsansprüche zurückabgetreten haben, neben anderen, nicht mehr im Streit befindlichen Beträgen, 20.000 DM zuzüglich Zinsen wegen verbleibender Wertminderung des Hauses.

Das Landgericht hat den Klägern u.a. 20.000 DM zuzüglich Zinsen für diese Wertminderung zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, die die Beklagten zurückzuweisen bitten, erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit ihnen Wertminderung zugesprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, die Kläger könnten von den Beklagten keine Wertminderung wegen mangelnder Festigkeit der Bodenplatte verlangen. Ihr Begehren stelle sich insoweit als Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 VOB/B dar. Der Schaden bestehe nach ihrer Darlegung darin, daß die Käufer des Grundstücks, die Eheleute B., wegen der mangelnden Festigkeit der Bodenplatte eine Minderung des Erwerbspreises in Höhe von 20.000 DM forderten. Diese Behauptung sei spätestens in der Berufungsinstanz streitig geworden. Die Kläger hätten es jedoch versäumt, für ihre Sachdarstellung Beweis anzutreten. Ihre bloße Bezugnahme auf das Schreiben

der Rechtsanwälte H. vom 4. Mai 1982 stelle keinen zulässigen Beweisantritt dar, weil sie dieses Schreiben nicht vorgelegt hätten (§ 420 ZPO).

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat es verfahrensfehlerhaft versäumt, die Kläger in der mündlichen Verhandlung zur Vorlage des von ihm für erforderlich gehaltenen Schreibens, und damit zum Beweisantritt aufzufordern.

Gemäß § 420 ZPO wird Urkundenbeweis durch Vorlage der Urkunde angetreten. Vorzulegen ist die Urkunde spätestens in der mündlichen Verhandlung (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 43. Aufl., § 420 ZPO Anm. 2 B), soweit nicht eine frühere Vorlegung veranlaßt ist, etwa nach §§ 134, 356 ZPO oder wegen einer Anordnung nach § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die - vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus - hier sicher nahegelegen hätte. Zur Vorlage hat das Gericht die Partei, gegebenenfalls in der mündlichen Verhandlung, aufzufordern (§ 139 ZPO). Keinesfalls kann es eine Partei, die - wie hier die Kläger - erkennbar davon ausgeht, daß die Urkunde sich bereits bei den Akten befindet, ohne entsprechenden Hinweis als beweisfällig behandeln. Dies gilt umso mehr, als über das Beweismittel zu verhandeln, das heißt vor allem eine Erklärung der Gegenseite über die Echtheit der vorgelegten Urkunde herbeizuführen ist.

2. Auf den mit dem Schreiben vom 4. Mai 1982 zu beweisenden Sachvortrag kam es aber nicht einmal an. Zu Unrecht hält das Berufungsgericht es nämlich für bedeutsam, ob die Eheleute B. von den Klägern ebenfalls Ersatz für Wertminderung verlangen.

a) Der merkantile Minderwert liegt in der Minderung des Verkaufswerts einer Sache, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil des Publikums vor allem wegen des Verdachts verborgen gebliebener Schäden eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb besteht (Senatsurteil vom 8. Dezember 1977 - VII ZR 60/76 = BauR 1979, 158 m.Nachw.). Merkantiler Minderwert ist "Schaden am Bauwerk" (bzw. "... an der baulichen Anlage"), der nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B auszugleichen ist (BGHZ 55, 198, 199). Dabei ist unerheblich, ob der Bauherr überhaupt die Absicht hat, das Gebäude zu veräußern (Senatsurteil vom 5. Oktober 1961 - VII ZR 146/60 = BB 1961, 1216 = Betrieb 1961, 1515). Deshalb kommt es grundsätzlich auch nicht darauf an, ob er das Gebäude tatsächlich veräußert hat (so auch Nicklisch in Nicklisch/Weick, VOB Teil B, § 13 Rdn. 242; Kaiser, Das Mängelhaftungsrecht der VOB, 4. Aufl., Rdn. 119).

Es kann offenbleiben, inwieweit gleichwohl ein merkantiler Minderwert zu verneinen ist, wenn sich bei einem tatsächlichen Verkauf herausstellt, daß sich die einmal vorhanden gewesenen Mängel nicht auf den Erwerbspreis ausgewirkt haben. Jedenfalls muß ein Erwerb des Hauses - wie hier - bereits vor seiner Errichtung, bei

dem außerdem die Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer an den Erwerber mitabgetreten worden sind, außer Betracht bleiben. Denn bei der Veräußerung vor Errichtung des Baus können Mängel und eine daraus herzuleitende etwaige Minderung des Verkaufswertes noch gar keine Rolle spielen. Ein merkantiler Minderwert kommt vielmehr erst nach der Beseitigung aufgetretener Mängel in Frage. In einem Fall wie dem vorliegenden stehen Bauherr (Auftraggeber) und Erwerber dem Auftragnehmer gemeinsam auf einer Seite gegenüber. Aus der Sicht des Auftragnehmers baut der Auftraggeber lediglich für den Erwerber. Allein darauf, wie sich für diesen nach Errichtung des Baus eine mangelbedingte Minderung des Verkaufswertes des Hauses darstellt, ist deshalb bei der Beurteilung eines merkantilen Minderwertes abzustellen. Auf etwaige Ansprüche des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer kommt es dagegen nicht an.

b) Die Kläger tragen vor, auch nach Nachbesserung sei der Verkaufswert des Hauses wegen der mit den Mängeln verbundenen Risiken um den geltend gemachten Betrag gemindert. Ein Anspruch wegen dieser Wertminderung steht ihnen nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B selbst dann zu, wenn sie - was hier rechtskräftig feststeht - Nachbesserung oder Schadensersatz wegen unterbliebener Nachbesserung mangels Aufforderung zu fristgebundener Mängelbeseitigung nicht verlangen können (vgl. a. BGHZ 72, 31, 33/34; 92, 177, 181; 92, 308). Er hängt allein davon ab, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Verkaufswert des Hauses auch nach ordnungsgemäßer Nachbesserung gemindert bleibt (Senatsurteil BauR 1979, 158).

Sollte daher, wie die Kläger behaupten und die Beklagten bestreiten, die Tragfähigkeit der Bodenplatte immerhin noch so beeinträchtigt sein, daß ein gewisses Setzungsrisiko besteht, und sollte dadurch der Verkaufswert des Hauses um 20.000 DM gemindert sein, muß die Klage in diesem Umfang Erfolg haben, nachdem die Eheleute B. die Gewährleistungsansprüche an die Kläger zurückabgetreten haben.

3. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es ist in dem aus dem Urteilsausspruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Insoweit ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack