



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 348/13

Verkündet am:  
2. Juni 2016  
Boppel,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 634a Abs. 1 Nr. 2

Die (lange) Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB von fünf Jahren für Arbeiten bei Bauwerken findet für die nachträgliche Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach einer Tennishalle Anwendung, wenn die Photovoltaikanlage zur dauernden Nutzung fest eingebaut wird, der Einbau eine grundlegende Erneuerung der Tennishalle darstellt, die einer Neuerrichtung gleich zu achten ist, und die Photovoltaikanlage der Tennishalle dient, indem sie eine Funktion für diese erfüllt.

Eine auf dem Dach einer Tennishalle nachträglich errichtete Photovoltaikanlage erfüllt eine Funktion für die Tennishalle, wenn die Tennishalle aufgrund einer Funktionserweiterung zusätzlich Trägerobjekt einer Photovoltaikanlage sein soll. Unerheblich ist, dass die Photovoltaikanlage der Stromversorgung der Tennishalle nicht dient (Fortführung von BGH, Urteil vom 15. Mai 1997 - VII ZR 287/95, BauR 1997, 1018; Abweichung von BGH, Urteil vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845 = NZBau 2014, 558).

BGH, Urteil vom 2. Juni 2016 - VII ZR 348/13 - OLG München  
LG Passau

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgleit und die Richterin Wimmer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Dezember 2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt auf einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück in N. eine Tennishalle. Sie beauftragte 2004 die Beklagte mit der Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach der Tennishalle. Die Beklagte führte die Arbeiten aus, stellte den vereinbarten Betrag von 286.461,12 € unter dem 29. Mai 2004 in Rechnung und erhielt diesen von der Klägerin bezahlt.
- 2 Die Photovoltaikanlage besteht unter anderem aus 335 gerahmten Modulen. Jedes Modul ist 1237 mm lang, 1082 mm breit, 38 mm hoch und hat ein Gewicht von 18 kg. Um die Module auf dem Dach anzubringen, errichtete die Beklagte eine Unterkonstruktion, die mit dem Dach fest verbunden wurde. Un-



terkonstruktion und Module waren so anzubringen, dass die Statik des Dachs durch das Eigengewicht der Anlage nicht beeinträchtigt wird und die Anlage sturmsicher ist. Zudem mussten die Montageelemente dauerhaft regendicht in die bestehende Dachdeckung eingefügt sein. Die Beklagte verkabelte die Module mit insgesamt ca. 500 m Kabeln, unter anderem um die Module mit im Innern der Halle angebrachten Wechselrichtern zu verbinden. Hierfür legte die Beklagte Kabelkanäle in das Innere der Halle. Die dafür notwendige Durchdringung des Dachs bzw. der Gebäudeaußenhaut musste dauerhaft witterungsbeständig und dicht sein. Von den Wechselrichtern legte die Beklagte Stromleitungen zu einem außerhalb der Halle befindlichen Zählerverteilerkasten. Hierfür waren Grabungsarbeiten in erheblichem Umfang notwendig. Ebenfalls im Innern der Halle errichtete die Beklagte eine Kontroll- und Steuerungsanlage, die sie mit den Wechselrichtern und den Modulen verkabelte und programmierte.

3 Mit Schreiben von April 2005 rügte die Klägerin die zu geringe Leistung der Anlage. Dazu erklärte der Geschäftsführer der Beklagten, man müsse die Anlage noch zwei Jahre beobachten und danach die Ursache einer eventuellen Minderleistung feststellen. Damit war die Klägerin einverstanden und wandte sich mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 erneut an die Beklagte. Im Mai 2010 beantragte die Klägerin wegen einer Minderleistung der Anlage die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens. Der Sachverständige erstellte im April 2011 sein Ergänzungsgutachten, zu dem die Parteien keine Fragen mehr einreichten.

4 Im Juli 2011 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie auf der Grundlage einer Minderung von 25 % der Nettovergütung die Rückzahlung von 71.615,28 € begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Beru-

fung der Klägerin hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision der Beklagten ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in BauR 2014, 720  
= NZBau 2014, 177 veröffentlicht ist, führt im Wesentlichen aus:

7 Die Errichtung der Photovoltaikanlage sei vorliegend nach Werkvertragsrecht zu beurteilen. Die Beklagte habe nicht nur einzelne Teile liefern, sondern diese zu einer individuell dimensionierten Anlage zusammenfügen und funktionsfähig auf und in der Tennishalle der Klägerin einbauen sollen.

8 Die von der Beklagten errichtete Anlage sei mangelhaft. Dies folge aus dem ergänzenden Gutachten des Sachverständigen vom 17. Juni 2013. Danach sei davon auszugehen, dass sämtliche 335 Module ein markant reduziertes Leistungsbild aufwiesen, was einen Minderungsbetrag von zumindest 25 % rechtfertige.

9 Der Anspruch sei nicht verjährt. Bei der geschuldeten Photovoltaikanlage handele es sich um ein Bauwerk, so dass Mängelrechte in einer Frist von fünf

Jahren ab der Abnahme im Mai 2004 verjährten. Diese Frist sei durch die Verhandlungen der Parteien von April 2005 bis Dezember 2007 und die Klageerhebung im Juli 2011 gehemmt.

## II.

10                    Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

11                    1. Das Vertragsverhältnis der Parteien ist als Werkvertrag (§ 631 BGB) und nicht als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung (§§ 651, 434 Abs. 2 BGB) zu qualifizieren. Die Beklagte schuldete die Herstellung einer funktionstauglichen Photovoltaikanlage auf dem Dach der Tennishalle unter Beachtung ihrer Tragfähigkeit. Die Verpflichtungen der Beklagten zur Durchführung aufwendiger, handwerklicher Installations- und Anpassungsarbeiten an der Tennishalle geben dem Vertrag die maßgebliche Prägung (vgl. BGH, Urteile vom 7. März 2013 - VII ZR 162/12, BauR 2013, 946 Rn. 18 = NZBau 2013, 297; vom 22. Dezember 2005 - VII ZR 183/04, BGHZ 165, 326, 328, juris Rn. 11 ff.; Rudolph, BauR 2012, 557, 567 ff.).

12                    2. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Berufungsgericht festgestellt, dass sämtliche Module der Photovoltaikanlage ein reduziertes Leistungsbild aufweisen und deshalb mangelhaft sind.

13                    a) Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten; das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkge-

setze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 14. Mai 2014 - VII ZR 334/12, BauR 2014, 1303 Rn. 16 = NZBau 2014, 494).

14                Solche Fehler liegen nicht vor.

15                b) Entgegen der Rüge der Revision hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, die Module seien durch den später erfolgten Einbau und den Betrieb der Schneeräumanlage beschädigt worden, nicht außer Acht gelassen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag vielmehr zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht und festgestellt, dass eine entsprechende Schädigung nicht vorgelegen hat.

16                c) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte nicht von elf defekten Modulen auf die Mangelhaftigkeit aller Module schließen dürfen, ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat aufgrund der insgesamt stark reduzierten Leistungsfähigkeit der Anlage und des Ergebnisses der Untersuchung von elf Modulen entsprechend den sachverständigen Ausführungen auf die Mangelhaftigkeit aller Module geschlossen. Das verstößt nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze.

17                3. Das Berufungsgericht hat einen Minderwert in Höhe von 25 % der Nettovergütung festgesetzt. Das nimmt die Revision hin; Rechtsfehler sind nicht erkennbar.

18                4. Die Minderung ist nicht nach § 634a Abs. 5, § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Nach diesen Vorschriften ist die Minderung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Der Anspruch der Klägerin auf Nacherfüllung verjährt nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB in fünf Jahren, da die Werkleistungen der

Beklagten an der Tennishalle der Klägerin, und damit für ein Bauwerk erbracht wurden.

19           a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 638 Abs. 1 BGB a.F. gilt die fünfjährige Verjährung "bei Bauwerken", wenn das Werk in der Errichtung oder der grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes oder eines anderen Bauwerks besteht, wobei unter grundlegender Erneuerung Arbeiten zu verstehen sind, die insgesamt einer ganzen oder teilweisen Neuerrichtung gleich zu achten sind. Erfasst sind auch Umbauarbeiten an einem bereits errichteten Bauwerk, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und wenn die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden. Für die Zuordnung einer Werkleistung zu den Arbeiten bei Bauwerken ist neben der Bestimmung zur dauernden Nutzung die für Bauwerke typische Risikolage entscheidend, welche der Grund für die längere Verjährungsfrist ist. In den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist als Begründung für die fünfjährige Verjährung angegeben, dass Mängel bei Bauwerken häufig erst spät erkennbar werden, jedoch regelmäßig innerhalb von fünf Jahren auftauchen (Motive II 489). Es geht dabei typischerweise um die späte Erkennbarkeit von Mängeln aus Gründen der Verdeckung durch aufeinanderfolgende Arbeiten einerseits sowie der Witterung und Nutzung andererseits (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - VII ZR 182/10, BauR 2013, 596 Rn. 17 f. m.w.N. = NZBau 2013, 161; BT-Drucks. 14/6040, S. 227).

20           Die Installation einer technischen Anlage zählt zu diesen Arbeiten, wenn die Anlage nicht bloß in dem Gebäude untergebracht wird, sondern der Errichtung oder der grundlegenden Erneuerung des Gebäudes dient, in das sie ein-



gefügt wird (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1997 - VII ZR 287/95, BauR 1997, 1018, 1019, juris Rn. 8 = NJW-RR 1998, 89).

- 21            Diese Rechtsprechung gilt unter Anwendung des durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I 3138) mit Wirkung zum 1. Januar 2002 eingeführten § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB fort (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 227, 263).
- 22            b) aa) Die von der Beklagten gelieferte Photovoltaikanlage wurde nicht nur aufgestellt, sondern auf und in der Tennishalle zur dauernden Nutzung fest eingebaut (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97, BauR 1999, 670, 671, juris Rn. 11 ff.). Durch die Vielzahl der verbauten Komponenten ist die Photovoltaikanlage so mit der Tennishalle verbunden, dass eine Trennung von dem Gebäude nur mit einem erheblichen Aufwand möglich ist. Ob die Photovoltaikanlage damit ein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes wurde (§ 94 Abs. 2 BGB), ist ohne Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - VII ZR 182/10, BauR 2013, 596 Rn. 20 = NZBau 2013, 161).
- 23            bb) Der Einbau der Photovoltaikanlage stellt eine grundlegende Erneuerung der Tennishalle dar, die insgesamt einer ganzen oder teilweisen Neuerichtung gleich zu achten ist. Das folgt aus den erheblichen Eingriffen in das Dach und in die Gebäudeaußenhaut, die notwendig waren, um die Photovoltaikanlage windsicher einzubauen sowie die Witterungsbeständigkeit und Statik des Gebäudes zu sichern. Durch die Vielzahl der Eingriffe in die Gebäudesubstanz, die schwere Erkennbarkeit von Mängeln durch aufeinander abgestimmte Arbeiten und die der Witterung ausgesetzte Nutzung liegt die typische Risikolage vor, die den Gesetzgeber veranlasst hat, für Arbeiten bei einem Bauwerk eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vorzusehen.

24 cc) Schließlich dient der Einbau der Photovoltaikanlage der Tennishalle.

25 Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn die technische Anlage nicht nur in dem Gebäude untergebracht ist, sondern für dieses eine Funktion erfüllt. Das hat der Senat für den Fall einer Abwasser-Kreislaufanlage verneint, die zwar im Rahmen der Errichtung eines Gebäudes fest installiert worden war, jedoch nur den Zweck hatte, Abwässer eines anderen Gebäudes aufzubereiten (BGH, Urteil vom 15. Mai 1997 - VII ZR 287/95, BauR 1997, 1018, 1019, juris Rn. 8 ff. = NJW-RR 1998, 89).

26 Auf dieser Grundlage hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass eine auf einer Scheune angebrachte Photovoltaikanlage nicht dem Zweck der Scheune diene. Die Solaranlage diene vielmehr dem eigenen Zweck der Stromerzeugung. Sie sei deshalb für Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit der Scheune nicht von (wesentlicher) Bedeutung (Urteil vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845 Rn. 21 = NZBau 2014, 558).

27 Diese Auffassung teilt der erkennende Senat nicht. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass bei der Errichtung eines Gebäudes eine eingebaute technische Anlage der Funktion des Gebäudes dienen muss, damit die lange Verjährungsfrist für Arbeiten bei Bauwerken Anwendung findet. Der Senat hat indes bereits entschieden, dass es zur Beantwortung der Frage, ob Arbeiten der grundlegenden Erneuerung dienen, nicht darauf ankommt, ob das Bauwerk auch ohne die Arbeiten funktionstüchtig geblieben wäre (Urteil vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97, BauR 1999, 670, 671, juris Rn. 11). Entscheidend ist vielmehr der Vergleich mit der Neuerrichtung. Es kommt daher darauf an, ob der Einbau einer Photovoltaikanlage, wie sie die Beklagte schuldete, bei der Neuerrichtung eines Gebäudes als Arbeiten bei einem Bauwerk zu qualifizieren ist. Das ist zu bejahen, da das Gebäude, unab-

hängig von seinen sonstigen Zwecken, jedenfalls auch dazu gedient hätte, Trägerobjekt für eine Photovoltaikanlage zu sein. Nichts anderes gilt für die grundlegende Erneuerung eines Gebäudes, die auf einer (teilweisen) Veränderung oder Erweiterung der Funktion beruht. Wenn nunmehr die Tennishalle der Klägerin auch dazu dienen sollte, Trägerobjekt einer Photovoltaikanlage zu sein, lag darin eine Funktionserweiterung, die, unter Beachtung der übrigen Voraussetzungen, dazu führt, die lange Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB anzuwenden (so auch Grabe, BauR 2015, 1, 4). Unerheblich ist, dass die Photovoltaikanlage der Stromversorgung der Tennishalle nicht dient.

28                   c) Klarstellend weist der Senat darauf hin, dass eine Photovoltaikanlage zudem selbst als Bauwerk zu qualifizieren sein kann.

29                   Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats können technische Anlagen selbst als Bauwerk angesehen werden. Das setzt voraus, dass die technische Anlage mit dem Erdboden unmittelbar oder mittelbar über ein Gebäude fest verbunden ist, ohne dass es sich um wesentliche Bestandteile (§§ 93, 94 BGB) handeln muss. Es genügt eine Verbindung der Anlage mit dem Erdboden oder dem Gebäude allein durch ihr Gewicht, so dass eine Trennung nur mit einem größeren Aufwand möglich ist. Schließlich muss eine dauernde Nutzung der technischen Anlage beabsichtigt sein. Für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist entscheidend darauf abzustellen, ob Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage mit den spezifischen Bauwerksrisiken ist, die der gesetzlichen Regelung zur langen Verjährungsfrist zugrunde liegen (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97, BauR 1999, 670, 671, juris Rn. 15 ff.; vom 20. Februar 1997 - VII ZR 288/94, BauR 1997, 640, 641, juris Rn. 12).

30           Soweit der VIII. Zivilsenat ausgeführt hat, die auf dem Dach einer Scheune angebrachte Photovoltaikanlage sei mangels Verbindung mit dem Erdboden selbst kein Bauwerk (Urteil vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845 Rn. 21 = NZBau 2014, 558), entspricht dies nicht der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Dieser hat entschieden, dass mit einem Gebäude fest verbundene technische Anlagen ein Bauwerk darstellen können (für eine Elektro-Hängebahn in einer Werkhalle: Urteil vom 20. Februar 1997 - VII ZR 288/94, BauR 1997, 640, 641, juris Rn. 12).

31           d) Wegen der unterschiedlichen Rechtsausführungen des VIII. Zivilsenats und des erkennenden Senats zur Funktion einer Photovoltaikanlage für ein errichtetes Gebäude bedarf es nicht der Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen, § 132 Abs. 2 GVG.

32           Einer Vorlage bedarf es nur, wenn die Beantwortung der Rechtsfrage sowohl für die abweichende Vorentscheidung als auch für die beabsichtigte Entscheidung ergebnisrelevant und deshalb erheblich ist (ständige Rechtsprechung, siehe nur BGH, Beschluss vom 17. März 2015 - GSSt 1/14, NJW 2015, 3800 Rn. 15).

33           Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Der VIII. Zivilsenat hat in seiner Entscheidung vom 9. Oktober 2013 - VIII ZR 318/12 (aaO Rn. 1) zum Sachverhalt Folgendes ausgeführt:

34           "Der Landwirt S. kaufte am 22. April 2004 von der Klägerin sämtliche Komponenten (Einzelteile) einer Photovoltaikanlage. Vertragsgegenstand war nur die Lieferung der Teile, die die Klägerin ihrerseits im April 2004 bei der Beklagten erwarb und noch im April 2004 direkt von der Beklagten an den Land-

wirt S. liefern ließ, der sie in der Folgezeit auf dem vorhandenen Dach einer auf seinem Grundstück stehenden Scheune montierte."

- 35            Nach diesem Sachverhalt ist die Bauwerkseigenschaft bereits zu verneinen, weil es an einer hinreichend festen Verbindung der dort zur Beurteilung stehenden Photovoltaikanlage mit dem Gebäude fehlte und der Einbau der Photovoltaikanlage keine grundlegende Erneuerung der Scheune darstellte.

III.

36

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Wimmer

Vorinstanzen:

LG Passau, Entscheidung vom 03.01.2012 - 3 O 527/11 -

OLG München, Entscheidung vom 10.12.2013 - 9 U 543/12 Bau -