

- a) Mit dem hinreichenden Vortrag der Mängelerscheinungen (Symptome), verbunden mit der Forderung nach einem Kostenvorschuß, behauptet der Auftraggeber mittelbar, daß die Mängel vorliegen und daß er beabsichtigt, die Mängel zu beseitigen.

- b) Der Umstand, daß der Auftraggeber prozessual vorrangig Minderung verlangt und hilfsweise mit einem Kostenvorschuß aufrechnet, rechtfertigt nicht die Annahme, der Auftraggeber wolle die Mängel nicht mehr beseitigen lassen.

BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 19/98 - OLG Rostock
LG Neubrandenburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 18. Dezember 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Die Klägerin, eine Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in H. in den Niederlanden, verlangt von der Beklagten, mit Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland, Restwerklohn.

- 4 -

II.

Im November 1993 schlossen die V. B.V., Bouwbedrijf und die Beklagte einen Generalunternehmervertrag über die Renovierung und Erweiterung eines Hotel- und Gaststättengebäudes in W. zu einem Pauschalpreis von 977.350 DM. Die Parteien vereinbarten u.a. die VOB/B. Die Arbeiten wurden am 29. Juli 1994 abgenommen. Für die Firma V. B.V. nahmen die Herren V. und B. P. an der Abnahme teil. Das Abnahmeprotokoll enthält eine Auflistung unterschiedlicher Mängel, zu deren Beseitigung sich die Firma verpflichtete. Die Beklagte verweigerte die Zahlung des Restwerklohnes unter Hinweis auf eine Vielzahl an Mängeln.

Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte erklärt, sie mache Minderung geltend, weil die Klägerin sich ernsthaft und endgültig geweigert habe, die Mängel zu beseitigen; hilfsweise hat sie mit einem Anspruch auf Kostenvorschuß für die Beseitigung der Mängel aufgerechnet.

III.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 95.567,83 DM nebst Zinsen und weitere 56.197,63 DM Zug um Zug gegen Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I.

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

II.

1. Das Berufungsgericht hat, ohne nach dem deutschen Kollisionsrecht zu prüfen, welches materielle Recht für den Vertrag der Parteien berufen ist, deutsches materielles Recht angewandt. Das erweist sich als zutreffend.

2. Auf das Vertragsverhältnis der Parteien ist nach dem deutschen internationalen Schuldvertragsrecht (Artikel 27 ff EGBGB), das in allen Verfahrensstadien von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urteil vom 21. September 1995 - VII ZR 248/94 = NJW 1996, 54; vgl. Thode/Wenner, Internationales Architekten- und Bauvertragsrecht Rdn. 673 m.w.N. der Rspr. des BGH), deutsches materielles Recht anzuwenden. Die Parteien haben keine ausdrückliche Rechtswahl nach Artikel 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB getroffen. Das deutsche materielle Recht ist anwendbar, weil der Vertrag der Parteien hinreichende Anhaltspunkte für eine stillschweigende Rechtswahl nach Artikel 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB zugunsten des deutschen materiellen Rechts enthält. Die Parteien haben die VOB/B, die VOL und die deutschen DIN-Vorschriften vereinbart und die besonderen Vereinbarungen des Vertrages an der VOB/B und den gesetzlichen Vorschriften des deutschen Werkvertragsrecht orientiert. Diese Umstän-

de sind für eine stillschweigende Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts ausreichend.

III.

1. Das Berufungsgericht, das der Beklagten mit zutreffenden Erwägungen einen Anspruch auf Minderung versagt hat, meint, ein aufrechenbarer Anspruch auf Kostenvorschuß stehe ihr nicht zu. Der Vortrag der Beklagten sei nicht ausreichend. Sie hätte vortragen müssen, daß die Mängel vorhanden seien, daß sie bereit sei, die Mängel zu beseitigen und wie hoch der Mängelbeseitigungsaufwand sei. Die Mängel seien nicht hinreichend konkret dargelegt worden. Aus dem Vortrag der Beklagten hätte sich ergeben müssen, warum das beanstandete Erscheinungsbild durch einen Mangel verursacht und warum der Mangel vom Auftraggeber zu verantworten sei. Aus den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen, dem Einwand der Minderung und der hilfsweisen Aufrechnung mit dem Kostenvorschußanspruch, ergebe sich, daß die Beklagte nicht die Absicht habe, die Mängel beseitigen zu lassen. Zu der geschätzten Höhe der Mängelbeseitigungskosten von 250.000 DM fehle es an einem hinreichend konkreten Sachvortrag.

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat die Grundsätze zu den Anforderungen an einen Vortrag zu den Mängeln verkannt.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats genügt es für einen hinreichenden Sachvortrag des Auftraggebers zu Mängeln, daß er die Mängelerrscheinungen bezeichnet. Dadurch werden die Mängel, die für die benannten

Erscheinungen ursächlich sind, uneingeschränkt Gegenstand des Verfahrens (vgl. neuestens BGH, Urteil vom 2. April 1998 - VII ZR 230/96 = BauR 1998, 632 m.w.N.). Nicht erforderlich sind Ausführungen des Auftraggebers zu den Ursachen der Mängelercheinungen und zur Verantwortlichkeit des Auftraggebers für die etwaigen Mängel. Es genügt der Sachvortrag, daß die Erscheinungen auf Mängel zurückzuführen sein können und daß die Mängel möglicherweise in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers fallen.

(2) Der Sachvortrag der Beklagten genügt diesen Anforderungen. Sie hat die Mängelercheinungen hinreichend bezeichnet und ihren Sachvortrag durch die Vorlage eines Privatgutachtens näher konkretisiert.

b) Das Berufungsgericht beanstandet zu Unrecht den Vortrag zur Höhe der Mängelbeseitigungskosten. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Mängelbeseitigungskosten vorprozessual durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln. Es genügt, wenn er die Kosten schätzt und für den Fall, daß der Auftragnehmer die Kosten bestreitet, ein Sachverständigengutachten als Beweis anbietet. Der Maßstab für die Ermittlung der Minderung nach § 13 Nr. 6 VOB/B i.V.m. § 634 Abs. 4, § 472 BGB ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für die Schätzung der Mängelbeseitigungskosten ohne Bedeutung.

c) Mit dem hinreichenden Vortrag der Erscheinungen der Mängel, der Symptome der Mängel, verbunden mit der Forderung nach einem Kostenvorschuß, hat die Beklagte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedenfalls mittelbar behauptet, daß die Mängel noch vorliegen und daß er beabsichtigt, die Mängel zu beseitigen. Der Umstand, daß der Auftraggeber prozessual vorrangig Minderung verlangt und hilfsweise mit einem Kostenvorschuß aufrech-

net, rechtfertigt nicht die Annahme, der Auftraggeber wolle die Mängel nicht mehr beseitigen lassen.

Ullmann

Thode

Wiebel

Kuffer

Kniffka