

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 41/97

Verkündet am:  
26. März 1998  
Seelinger-Schardt  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. September 1996 aufgehoben, soweit ihr Berufungsantrag unter I. zurückgewiesen wurde.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Wohnungsbaugesellschaft, nimmt die Beklagten aus Garantieforderungen wegen nicht qualitätsge-rechter Leistung bei der Errichtung einer Neubausiedlung in B. -H. in Anspruch.

I.

Die Klägerin ist durch Umwandlung des VEB Kommunale Wohnungsverwaltung B. -H. (im folgenden: KWV H. ) entstanden. Die Beklagte zu 1 entstand durch Umwandlung des VEB Komplexer Wohnungsbau Ch. (früher K. ). Dieser schloß mit dem Hauptauftraggeber Komplexer Wohnungsbaubezirk K. einen Wirt-schaftsvertrag (Investitionsleistungsvertrag) vom 21./24. November 1986, wonach er als Generalauftragnehmer (GAN) die Durchführung des Investitionsvorhabens "Wohn-komplex 3.1 B. -H. " übernahm. Die einzelnen Wohnblöcke wurden ab Mai 1987 fertiggestellt, abgenommen und von der KWV H. in Rechtsträgerschaft übernom-men.

Die Klägerin macht gegen die Beklagten aus übergegan-genem Recht Garantieansprüche wegen von ihr behaupteter er-heblicher Baumängel geltend. Sie hat vorgetragen, die Brüstungsplatten sämtlicher Balkone seien nicht standsicher. Die Kelleraußenwände sämtlicher Gebäude sollen nicht aus-reichend gegen Feuchtigkeit isoliert und die Drainage durchweg nicht funktionsfähig sein. Zur Behebung dieser Mängel hat die Klägerin von den Beklagten in erster Linie



Kostenvorschuß und zu einem kleineren Teil Aufwendungersatz, hilfsweise Feststellung der Ersatzpflicht und äußerst hilfsweise Mängelbeseitigung gefordert.

## II.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens ist das Verfahren hinsichtlich der Beklagten zu 2 gemäß § 240 ZPO durch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens unterbrochen worden. Das Kammergericht hat durch Teilurteil die Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen wird.

Nach teilweiser Rücknahme der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter, soweit nicht eine Mithaftung neben der Beklagten zu 2 geltend gemacht war.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg, soweit sie noch weiterverfolgt wird. Sie führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht meint, der Klägerin, die Rechtsnachfolgerin des VEB Kommunale Wohnungsverwaltung B. -H. (KWV) geworden sei, würden keine Ansprüche aus dem zwischen dem Hauptauftraggeber Komplexer Wohnungsbau und dem Gesamtauftragnehmer geschlossenen Wirtschaftsvertrag vom 21./24. November 1986 zustehen, weil sie die Voraussetzung eines Rechtsübergangs nach § 22 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG nicht darzulegen vermocht habe.

Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche seien nach dem Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft - Vertragsgesetz - vom 25. März 1982 zu beurteilen. § 22 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG, wonach der Investitionsauftraggeber berechtigt ist, die nach der Übernahme der Investition dem Hauptauftraggeber aus der Aufgabenwahrnehmung entstandenen Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, regelt eine gesetzliche Forderungsabtretung, so daß Rechte des Hauptauftraggebers aus Verträgen, die er im eigenen Namen für Rechnung der KWV als Investitionsauftraggeber geschlossen habe, mit der Übernahme der Objekte durch die KWV auf diese übergegangen seien. Die Klägerin habe aber nicht dargelegt, daß die KWV mit dem Hauptauftraggeber einen Aufgabenwahrnehmungsvertrag nach § 19 Abs. 1 der 2. DVO zum VertragsG geschlossen habe. Auch durch schlüssiges Verhalten sei ein solcher Vertrag nicht zustande gekommen. Ein rechtsgeschäftlicher Forderungsübergang lasse sich nicht feststellen.

2. Diese Erwägungen halten, soweit sie der Klägerin nachteilig sind, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Klägerin Rechtsnachfolgerin der KWV geworden ist.

(1.) Aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht verläßlich geprüft werden, ob die von der Klägerin geltend gemachten Garantieansprüche aufgrund der Umwandlung der KWV H. in die Klägerin auf diese übergegangen sind. Da sich die Anlagen der Umwandlungserklärung nicht bei den Akten befinden, kann nicht geprüft werden, ob die Garantieansprüche in der Umwandlungsbilanz oder der Vermögensübersicht in der für die Übertragung der Ansprüche erforderlichen Weise gemäß § 52 Abs. 4 UmwG a.F. aufgeführt sind. Die Frage, ob die Klägerin aufgrund der Umwandlung Inhaberin der Garantieansprüche geworden ist, kann dahinstehen, weil jedenfalls die Garantieansprüche aufgrund der Abtretungsvereinbarung vom 22./28. Dezember 1993, die das Land Berlin mit der Klägerin geschlossen hat, auf die Klägerin übergegangen sind.

(2.) Falls die Klägerin nicht aufgrund der Umwandlung mit ihrer Eintragung in das Handelsregister Inhaberin der Forderung geworden sein sollte, hätten die Ansprüche dem Land B. zugestanden. Mit dem Inkrafttreten des Einigungsvertrages am 3. Oktober 1990 ist das Land B. nach Artikel 22 Abs. 4 EV Eigentümerin der zur Wohnungsversorgung genutzten Grundstücke geworden, deren Rechtsträger die VEB der Wohnungswirtschaft waren. Das Land B. ist zu-

gleich Inhaberin der dazu gehörenden Aktiva und Passiva geworden. Aufgrund des Artikel 22 Abs. 4 EV ist das Land B. Inhaber der Garantieansprüche geworden, die auf die K WV H. infolge der Übernahmen von Bauinvestitionen vor dem 3. Oktober 1990 gemäß Artikel 232 § 1 EGBGB i.V.m. § 22 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG übergegangen sind (vgl. dazu unten c, d). Soweit die K WV B. -H. , die mit der Wiedervereinigung ein nicht rechtsfähiger Eigenbetrieb des Landes B. wurde, nach dem 3. Oktober 1990 Investitionsvorhaben übernommen hat, ist das Land B. gemäß Artikel 232 § 1 EGBGB i.V.m. § 22 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG Inhaber der Garantieforderungen geworden.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht auf das Rechtsverhältnis der Parteien im Grundsatz das Recht der ehemaligen DDR angewendet. Auf den Wirtschaftsvertrag vom 21./24. November 1986, aus dem die Klägerin ihre Ansprüche herleitet, findet nach Artikel 232 § 1 EGBGB das Recht der ehemaligen DDR Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1993 - VII ZR 24/92 = BGHZ 121, 378, 385 f). Maßgeblich ist das Gesetz über das Vertragssystem in der sozialistischen Wirtschaft - Vertragsgesetz - vom 25. März 1982 (GBl. I S. 293) mit den dazu ergangenen Verordnungen. Die vertrags-schließenden Parteien sind Wirtschaftseinheiten i.S.v. § 2 VertragsG.

c) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß die K WV nicht Investitionsauftraggeber sein konnte, weil sie nicht Partner eines Vertrags über die "Wahrnehmung von Aufgaben der Investitionsauftraggeber durch Hauptauftraggeber" nach den §§ 19 ff der 2. DVO zum VertragsG war. Nach den

vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist ein  
derartiges Vertragsverhältnis zwischen der KVV H.  
und dem HAG K. zustande gekommen:

(1.) Der Investitionsauftraggeber hatte eine maßgebliche Funktion in der sogenannten Kooperationskette, die nach dem Recht der DDR als Instrument zur Realisierung von Investitionen diente. Nach § 11 Abs. 2 der 1. Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Vorbereitung von Investitionen - Vorbereitung der Investitionen des Komplexen Wohnungsbaus - vom 10. Dezember 1985 (GBl. I S. 393) waren für Investitionen des Komplexen Wohnungsbaus die künftigen Rechtsträger Investitionsauftraggeber. Die Hauptauftraggeber für den Komplexen Wohnungsbau hatten mit den Investitionsauftraggebern Verträge über die Wahrnehmung von Aufgaben der Investitionsauftraggeber abzuschließen (§ 19 Abs. 1 der 2. DVO zum VertragsG, § 11 Abs. 3 der 1. Durchführungsbestimmung zur Verordnung über die Vorbereitung von Investitionen). Dieser Kontrahierungszwang entsprach der generellen Verpflichtung der Wirtschaftseinheiten, zur Vorbereitung und Durchführung der von staatlichen Organen getroffenen Entscheidungen Wirtschaftsverträge abzuschließen (§§ 6, 11 Abs. 1, 23 VertragsG). Als Korrelat dieser Vertragschlußpflicht bestand der Grundsatz "keine Leistung ohne Vertrag" (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 11 Anm. 1.). Auch Verträge zur Wahrnehmung von Aufgaben der Investitionsauftraggeber durch Hauptauftraggeber unterfielen als Dienstleistungsverträge dem Vertragstyp der Leistungsverträge (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 64 Anm. 2.10., § 69 Anm. 2.15).

(2.) Die KVV B. -H. war als Rechtsträger des Wohnkomplexes vorgesehen. Sie übernahm ihn nach der Fertigstellung in Rechtsträgerschaft und trat bei der Übernahme als Investitionsauftraggeber des Investitionsvorhabens "Wohnkomplex 3.1. B. -H. " auf. Bei der Abnahme der fertiggestellten Objekte trat sie als "Rechtsträger/Investträger" auf, an den das Vorhaben gleichzeitig übergeben wurde, wie es § 20 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG entspricht.

(3.) Danach spricht viel dafür, daß ein Vertragsverhältnis zur Wahrnehmung von Aufgaben des Investitionsauftraggebers durch den Hauptauftraggeber schon vor Abschluß der Übernahmeverträge zustande gekommen ist. Spätestens mit der Abnahme des ersten Objektes ist jedenfalls konkludent ein entsprechender Wahrnehmungsvertrag geschlossen worden, zumal die Parteien zu seinem Abschluß verpflichtet waren. Auch im Rechtssystem der ehemaligen DDR konnten Wirtschaftsverträge durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 28 Anm. 1. und 2.3.).

(4.) Sollte kein schriftlicher Vertrag geschlossen worden sein, wäre dieses unschädlich. Zwar unterlagen nach § 3 der 2. DVO zum VertragsG Wirtschaftsverträge über Investitionen, zu denen auch solche zur Wahrnehmung von Aufgaben der Investitionsauftraggeber durch Hauptauftraggeber gehören, einem Schriftformerfordernis. Der Mangel der Schriftform wurde jedoch gemäß § 31 Abs. 3 VertragsG, der auch auf das von § 3 der 2. DVO zum VertragsG normierte Formerfordernis anwendbar ist, durch die Abnahme der Leistung geheilt.

d) Der Rechtsübergang der Garantieansprüche auf den Investitionsauftraggeber setzt nach § 22 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG keinen entsprechenden Vertrag zwischen dem Investitionsauftraggeber und dem HAG voraus.

(1.) Der Vertrag zwischen Investitionsauftraggeber und Hauptauftraggeber ist mit der Übergabe der Investition von seiten des Hauptauftraggebers grundsätzlich erfüllt. Der Hauptauftraggeber bleibt allerdings noch zur Durchsetzung der bis zur Übergabe der Investition an den Investitionsauftraggeber entstandenen Ansprüche verpflichtet (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 64 Anm. 2.10.; Knaust/Walter, Wirtschaftsrecht 1/73, S. 28, 30). Alle anderen Ansprüche gehen auf den Investitionsauftraggeber über, wenn nicht die Parteien ausnahmsweise vereinbart haben, daß der Hauptauftraggeber auch über diesen Zeitpunkt hinaus zur Durchsetzung von Ansprüchen tätig wird (Kommentar zum Vertragsgesetz, aaO).

(2.) Der Hauptauftraggeber muß somit nur solche Garantieansprüche verfolgen, die Mängel betreffen, die bis zur Abnahme, die mit der Übergabe erfolgt (§ 20 Abs. 3 der 2. DVO zum VertragsG), festgestellt wurden. Andernfalls wäre er verpflichtet, zeitlich unbefristet (vgl. § 93 VertragsG) für den Investitionsauftraggeber tätig zu werden, obwohl er seine Vertragspflichten mit der Übergabe der Investition grundsätzlich erfüllt hat. Garantieansprüche hinsichtlich von Mängeln, die erst nach der Abnahme festgestellt werden, gehen auf den Investitionsauftraggeber über. Dem entspricht auch der Wortlaut der Vertragsformulare, die

die Beteiligten bei der Abnahme der Leistungen und der Übergabe der Investitionen verwendet haben.

## II.

1. Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe weder ein Anspruch auf Kostenvorschuß noch ein Anspruch auf Selbstnachbesserung zu. Das Vertragsgesetz gewähre keinen Anspruch auf Kostenvorschuß. Nach § 94 Abs. 6 VertragsG stehe dem Gläubiger ein Recht zur Selbstnachbesserung nur zu, wenn dadurch volkswirtschaftliche Belange gewahrt würden. Diese Voraussetzung könne im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr erfüllt werden. Die volkswirtschaftlichen Belange der Planwirtschaft könnten nicht durch wirtschaftliche Interessen der Vertragsparteien ersetzt werden.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Im Falle nicht qualitätsgerechter Leistung kann der Vertragspartner die Abnahme verweigern oder Garantieforderungen erheben sowie Vertragsstrafe und Ersatz des darüber hinaus entstandenen Schadens fordern (§ 88 Abs. 1 VertragsG). Dem Leistungsempfänger steht als Garantieforderung unter anderem das Recht zu, selbst nachzubessern und hierfür Aufwendungsersatz zu verlangen, "wenn die Nachbesserung von ihm sachgemäß ausgeführt werden kann und hierdurch volkswirtschaftliche Belange gewahrt werden" (§ 94 Abs. 6 VertragsG). Obwohl dies aus dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar hervorgeht, ist damit das Recht des Lei-

stungsempfängers verbunden, einen Dritten mit der Nachbesserung zu beauftragen (Kommentar zum Vertragsgesetz, herausgegeben vom Staatlichen Vertragsgericht, 2. Aufl., 1989, § 94 Anm. 2.3.).

An die Stelle der "volkswirtschaftlichen Belange" des § 94 Abs. 6 VertragsG treten die wirtschaftlichen Interessen der an dem Austauschverhältnis beteiligten Vertragsparteien. Dies folgt aus dem zwischen der DDR und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990, in dem sich die DDR eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsverfassung gegeben und bestimmt hat, das Recht der DDR nur noch nach Maßgabe dieser Grundsätze auszulegen und anzuwenden; diese Wirtschaftsverfassungsgrundsätze wirken auch auf das auf "Altfälle" anzuwendende Vertragsgesetz ein (BGH, Urteil vom 14. Oktober 1992 - VII ZR 91/91 = BGHZ 120, 10, 17 f.).

b) Ein Anspruch auf Kostenvorschuß sieht § 94 Abs. 6 VertragsG ebenso wie § 633 Abs. 3 BGB nicht vor. Im Rahmen des § 633 Abs. 3 BGB wird das Recht auf einen Kostenvorschuß auf den Grundsatz von Treu und Glauben gestützt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wäre es unbillig, wenn sich der Auftraggeber nach Erschöpfung der für das Bauwerk vorgesehenen Gelder zusätzliche Mittel für Aufwendungen beschaffen müßte, die im Ergebnis der Auftragnehmer zu tragen hat. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, hat der Senat dem Auftragnehmer nach § 242 BGB und in Anlehnung an § 669 BGB einen Vorschußanspruch gewährt (BGH, Urteil vom 2. März 1967 - VII ZR 215/64 = BGHZ 47, 272,

273 f; Urteil vom 5. Mai 1977 - VII ZR 36/76 = BGHZ 68, 372, 378 m.w.N.). Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in dem gemeinsamen Protokoll über Leitsätze zum Staatsvertrag zwischen der DDR und der Bundesrepublik Deutschland über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. Mai 1990 ausdrücklich aufgeführt. Fortbestehendes Recht ist gemäß diesen Leitsätzen auszulegen und anzuwenden (BGH, Urteil vom 25. Februar 1993 - VII ZR 24/92 = BGHZ 121, 378, 391; Urteil vom 14. Oktober 1992 - VIII ZR 91/91 = BGHZ 120, 10, 22 f). Demzufolge ist auch dem Inhaber eines Nachbesserungsrechts nach § 94 Abs. 6 VertragsG ein Anspruch auf Kostenvorschuß jedenfalls dann einzuräumen, wenn sich der Leistungserbringer mit der Nachbesserung in Verzug befindet oder diese ernsthaft und endgültig verweigert.

### III.

1. Das Berufungsgericht meint, es bestünden begründete Zweifel, ob der Investitionsleistungsvertrag vom 21./24. November 1986, den der HAG K. und die Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Generalauftragnehmer, geschlossen hätten, Grundlage für Garantieansprüche sein könne. Es sei zu vermuten, daß es sich um einen Rahmen- und Wirtschaftsvertrag handele, der lediglich im Grundsatz die Kooperation der Wirtschaftseinheiten festlege und nicht den Inhalt der Bauleistungsverpflichtung des Generalauftragnehmers. Es liege nahe, daß die Garantierechte erst aus den Objektverträgen herzuleiten seien, die die Parteien auf der Grundlage des Investitionsleistungsvertrages abgeschlossen

hätten. Diese Objektverträge habe die Klägerin nicht vorgelegt.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Rechtsnatur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Investitionsleistungsvertrages und dessen Funktion in der Kooperationskette der Verträge zur Durchführung von Leistungsinvestitionen nach der zwingenden Vertragsordnung der DDR verkannt.

Der Vertrag ist ein Investitionsleistungsvertrag im Sinne des Vertragsgesetzes, der den Auftragnehmer dazu verpflichtet, die vereinbarten Bauleistungen zu erbringen. Durch einen derartigen Vertrag "verpflichtet sich der Auftragnehmer zur Erbringung von Bauleistungen ..." (§ 64 Abs. 1 Satz 1 VertragsG). Der Generalauftragnehmer von Bauinvestitionsleistungen ist verpflichtet, einen derartigen Investitionsleistungsvertrag abzuschließen (§ 65 Abs. 1 Satz 1 VertragsG). Beide Vertragspartner sind verpflichtet, den Umfang der Leistungen zu vereinbaren, die für das Investitionsobjekt erforderlich sind (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 64 Anm. 2.5.). Diesen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend regelt der § 1 des Investitionsleistungsvertrages vom 21./24. November 1996 den Leistungsumfang, den "Wohnkomplex 3.1 B. -H. ", den der GAN auszuführen hat. Die in dem Investitionsleistungsvertrag vorgesehenen Objektverträge konnten nach den zwingenden Vorschriften des Vertragsgesetzes zum Inhalt und zur Funktion des Investitionsleistungsvertrages nicht dazu dienen, den Leistungsumfang näher zu bestimmen. Die Klägerin hat

mit ihrer vorsorglich erhobenen Aufklärungsrüge einen der Objektverträge vorgelegt. In dem Objektvertrag sind Vereinbarungen zu Preisen und Terminen enthalten, nicht hingegen zur Art und zum Umfang der von dem GAN geschuldeten Bauleistung.

#### IV.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Sachvortrag der Klägerin bezüglich der behaupteten Mängel an den Kelleraußenwänden und den Balkonen sei nicht ausreichend.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Der Sachvortrag der Klägerin genügt den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung der gerügten Mängel. Es kann offenbleiben, ob diese Anforderungen prozeßrechtlich oder materiell-rechtlich zu qualifizieren und deshalb am gegenwärtigen bundesdeutschen oder am ehemaligen Recht der DDR zu messen sind (vgl. dazu Deutsch, IPrax 1992, 284).

b) Die Klägerin hat in beiden Tatsacheninstanzen, insbesondere in der Berufungsbegründung, nicht nur zu den behaupteten Mängeln an den Balkonen, sondern auch zu den an den Kelleraußenwänden umfangreich vorgetragen. Dabei hat sie nicht nur die offenbar gewordenen Auswirkungen der behaupteten Mängel beschrieben, sondern daneben ausgeführt, auf welchen Ursachen diese Auswirkungen zurückführen seien und gegen welche staatlichen Gütevorschriften der Rechts-

vorgänger der Beklagten dabei verstoßen habe. In diesem Zusammenhang hat sie mehrere Privatgutachten vorgelegt, die auf einer Untersuchung eines Teils der Gebäude beruhen, und unter Beweisantritt behauptet, die dort beschriebenen Mängel träten gleichförmig an allen Gebäuden auf. Damit erfüllt der Sachvortrag der Klägerin nicht nur die Anforderungen, die der Senat in ständiger Rechtsprechung an eine ausreichende Mangelbeschreibung bei Bauwerken stellt (vgl. nur Urteil vom 6. Oktober 1988 - VII ZR 227/87 = ZfBR 1989, 27 = BauR 1989, 79 m.w.N.); es genügt auch zur Ausfüllung der Garantieforderung auslösenden Verletzung der "Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung" nach dem Vertragsgesetz der DDR (§§ 42, 88 Abs. 1 VertragsG).

## V.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin könne ihre Ansprüche nicht auf § 93 VertragsG stützen. Gegen die Fortgeltung dieser Anspruchsgrundlage bestünden verfassungsrechtliche Bedenken. Die Haftung der Beklagten scheitere jedenfalls daran, daß die Klägerin die besonderen Voraussetzungen dieser Norm nicht dargelegt habe. Für das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung i.S.d. § 93 VertragsG sei entscheidend auf subjektive Kriterien abzustellen. Dieses Kriterium würde mit den von der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland zur groben Fahrlässigkeit entwickelten Grundsätze übereinstimmen. Gemessen an diesen Anforderungen habe die Klägerin nicht dargelegt, daß die behaupteten Mängel auf grober Pflichtverletzung des beauftragten GAN oder der von ihm zur Erfül-

lung eingesetzten Dritte beruhen. Es fehle an der erforderlichen Darstellung dieser Mängel im einzelnen, um beurteilen zu können, ob sie auf einem subjektiven schwerwiegenden Pflichtenverstoß zurückzuführen seien.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auch auf § 93 Abs. 1 VertragsG, weil jedenfalls bei einem Teil der Gebäude die zweijährige Garantiefrist des Vertragsgesetzes für Bauleistungen (§§ 46 VertragsG, 18 Abs. 1 Satz 1 der 2. DVO zum VertragsG) zum Zeitpunkt des Beitritts abgelaufen war. Nach § 93 Abs. 1 VertragsG ist der Leistende auch wegen eines Mangels, der nach Ablauf der Garantiezeit festgestellt wird, zur Garantieleistung verpflichtet, wenn ihm nachgewiesen wird, daß der Mangel auf eine grobe Verletzung der Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung zurückzuführen ist und die Leistung dadurch bei bestimmungsgemäßem Gebrauch keine ihrer Art nach angemessene Lebensdauer oder Haltbarkeit hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß Mängel auf einer groben Pflichtverletzung des Auftragnehmers beruhen, trägt der Gläubiger des Anspruchs (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1993 - VII ZR 217/92 = BauR 1994, 255 = ZfBR 1994, 120).

(1.) Für die Auslegung des § 93 VertragsG ist das Vertragsstatut der DDR maßgeblich, nicht hingegen das Recht der Bundesrepublik Deutschland oder die Rechtsprechung deren Gerichte. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die von den Gerichten der Bundesrepublik Deutschland zur groben Fahrlässigkeit entwickelten Grundsätze zur Auslegung der

groben Pflichtverletzung i.S.d. § 93 VertragsG herangezogen.

Wann eine "grobe Verletzung der Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung" vorliegt, wird vom Gesetz nicht näher definiert. Die Auslegungen und Anwendungen des Vertragsgesetzes hat auch hier unter Berücksichtigung der Rechtspraxis der ehemaligen DDR zu erfolgen. Da die Anordnung der partiellen Fortgeltung des Altrechts die Betroffenen in dem damals geltenden Rechtszustand belassen soll, ist das fortgeltende Recht grundsätzlich so anzuwenden, wie es von den Gerichten der DDR angewendet worden wäre. Einschränkungen erfährt dieser Grundsatz durch den ordre public sowie den Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion mit seinen Rechtsprinzipien (BGH, Urteil vom 22. Juni 1993 - VI ZR 302/92 = BGHZ 123, 65, 68 f; Urteil vom 14. Oktober 1992 - VIII ZR 91/91 = BGHZ 120, 10, 17 f, 22 f).

Nach der in der DDR praktizierten Rechtsauffassung waren zur Ausfüllung der Norm die Ausführungsbestimmungen zum Vorläufer des § 93 VertragsG von 1982 heranzuziehen, die unter anderem grobe Verstöße gegen elementare Grundsätze der Konstruktion, der Fertigstellung, der Montage sowie gegen anerkannte Regeln der Technik als Kriterien einer groben Verletzung der Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung normierten (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 93 Anm. 2.1.). In der Spruchpraxis entwickelte sich der Grundsatz, daß es nicht auf die Höhe der für die Nachbesserung aufzuwendenden Kosten oder die durch den Mangel aufgetretenen ökonomischen Auswirkungen, sondern maßgeblich auf Umfang, Grad und In-

tensität der pflichtwidrigen Handlungen des Leistenden ankomme, die den Mangel verursachten (Kommentar zum Vertragsgesetz aaO; ZVG Spruchpraxis Band 3, S. 82; Walter, Wirtschaftsrecht 4/73, S. 220).

(2.) Das von den Beklagten bestrittene Vorbringen der Klägerin genügt, um die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 VertragsG auszufüllen.

Bezüglich der Balkone legt sie detailliert dar, welche Mängel die Betonarbeiten aufweisen sollen und zitiert mehrere staatliche Gütevorschriften, gegen die der Rechtsvorgänger der Beklagten verstoßen haben soll. Aufgrund dieser Verstöße sollen sämtliche Balkone nicht standsicher und deshalb absturzgefährdet sein, letztlich weil sich der Rechtsvorgänger der Beklagten um elementare Regeln der Technik nicht gekümmert und schwere Schäden billigend in Kauf genommen, mithin bedingt vorsätzlich gehandelt habe.

Auch hinsichtlich der Kelleraußenwände hat der Rechtsvorgänger der Beklagten nach dem Vortrag der Klägerin gleich mehrere elementare Regeln der Technik grob mißachtet. Es handele sich nicht nur um Nachlässigkeiten im Einzelfall, sondern um gravierende Verstöße im großen Umfang. Hinsichtlich der Oberflächen der Platten, der Abdichtung der Fugen, der Kabel- und Rohrdurchführungen sowie der Ausführung der Drainage hat die Klägerin diesen Vorwurf näher begründet.

b) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die weitere Anwendung des § 93 Abs. 1 VertragsG auf Altfälle bestehen nicht. Im Schrifttum wird vereinzelt behauptet, § 93

VertragsG sei mit geltendem Verfassungsrecht nicht vereinbar, weil er eine zeitlich unbegrenzte Sonderhaftung für Rechtsnachfolger ehemaliger DDR-Betriebe zur Folge habe (Diel, Helgi, Heumann u.a., DtZ 1996, 131, 133 ff). Diese Bedenken sind unbegründet. Weder aus Artikel 3 Abs. 1 noch aus Artikel 14 Abs. 1 GG ergibt sich eine Verpflichtung, die Rechtsnachfolger ehemals volkseigener Betriebe bezüglich ihrer Altschulden so zu stellen, als seien sie nicht im Rechtssystem der früheren DDR begründet und tätig geworden (BVerfG, Beschluß vom 2. Juli 1991 - 1 BvR 468/91 = DtZ 1991, 376 = ZIP 1992, 206; BGH, Urteil vom 25. Februar 1993 - VII ZR 24/92 = BGHZ 121, 378, 394 f); auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine 30-jährige Haftung von Werkunternehmern. Schließlich wird durch Artikel 231 § 6 EGBGB und die daraus folgende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung sichergestellt, daß die Haftung zeitlich nicht unbegrenzt ist (vgl. unten VII.).

## VI.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Geltendmachung der Garantieansprüche sei grundsätzlich an die zweijährige Garantiezeit nach den §§ 46 VertragsG, 18 der 2. DVO zum VertragsG gebunden, die die Klägerin nicht eingehalten habe. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB sei auch auf die am 3. Oktober 1990 noch nicht ausgeschlossenen oder verjährten Ansprüche nicht anwendbar. Dies scheitere daran, daß zwischen den Garantieansprüchen nach dem Vertragsgesetz und der Gewährleistung

nach dem Werkvertragsrecht des BGB grundsätzliche Unterschiede in den Rechtsfolgen und den Zielsetzungen bestünden.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Die zweijährige Garantiefrist für Bauleistungen (§§ 46 Abs. 1 VertragsG, 18 Abs. 1 Satz 1 der 2. DVO zum VertragsG) beginnt nach den §§ 47 Abs. 1 VertragsG, 18 Abs. 2 Satz 1 der 2. DVO zum VertragsG mit der Abnahme durch den jeweiligen Auftraggeber. Garantieforderungen sowie Forderungen aus Vertragsstrafe und Schadensersatz wegen nicht qualitätsgerechter Leistung stehen dem Auftraggeber nur zu, wenn er den Mangel innerhalb der Garantiezeit festgestellt und spätestens innerhalb eines Monats nach deren Ablauf angezeigt hat. Diese Frist verlängert sich in der Kooperationskette für jeden Leistenden um einen Monat (§ 92 Abs. 1 VertragsG). Diese Fristen sind Ausschlußfristen (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 92 Anm. 2.1). An die Ausschlußfrist für Garantieforderungen schließt sich eine Verjährungsfrist von sechs Monaten an (§ 112 VertragsG). Sie beginnt für alle Forderungen wegen nicht qualitätsgerechter Leistungen am ersten Tag des auf den Tag der Mängelanzeige folgenden Monats (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VertragsG).

Nach Artikel 231 § 6 Abs. 1 EGBGB finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verjährung auf die am Tag des Wirksamwerdens des Beitritts bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Gemäß Abs. 3 ist diese Regelung entsprechend auf Ausschlußfristen anzuwenden.

Im Schrifttum wird verschiedentlich vertreten, Artikel 231 § 6 EGBGB sei auf Forderungen nach dem Vertragsgesetz mit einer Kombination von Garantie- und Verjährungsfristen nicht anwendbar. Das Vertragsgesetz der DDR gehe von einer Garantiehaftung im Sinne eines Garantievertrages als dem gesetzlichen Leitbild aus, Zielvorstellungen und Adressatenkreis unterschieden sich grundsätzlich von denen des Bürgerlichen Gesetzbuches (Diel u.a., DtZ 1996, 131, 133). Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpfe an das Vorliegen von Mängeln grundsätzlich andere Rechtsfolgen (Staudinger/Rauscher, 13. Bearb., Artikel 231 § 6 EGBGB Rdn. 87) und kenne keine derartige Kombination von Ausschluß- und Verjährungsfrist (Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., Artikel 231 § 6 EGBGB Rdn. 3; Göhring in Lübchen, Kommentar zum 6. Teil des BGB, 1991, Artikel 231 § 6 Anm. 3).

b) Entgegen diesen Stimmen ist Artikel 231 § 6 EGBGB auf Garantieforderungen nach dem Vertragsgesetz anwendbar:

(1.) Abs. 1 und Abs. 2 dieser Norm entsprechen der in Artikel 169 EGBGB für die Inkraftsetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffenen Regelung (BAG, Urteil vom 23. Januar 1997 - 8 AZR 58/96 = DtZ 1997, 259; Palandt/Heinrichs aaO, Artikel 231 § 6 EGBGB Rdn. 1; Staudinger/Rauscher aaO, Artikel 231 § 6 EGBGB Rdn. 3; Soergel/Hartmann, BGB, 12. Aufl., Artikel 231 EGBGB Rdn. 14; Unterrichtung durch die Bundesregierung, Erläuterung zum Einigungsvertrag BT-Drucks. 11/7817, S. 38). Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt die Anwendung des Artikel 169 EGBGB voraus, daß ein nach dem bisherigen Recht begründeter und nicht verjährter Anspruch bei der konkreten

Sachlage auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet sein würde. Es war nicht erforderlich, daß der nach dem alten Recht begründete Anspruch dem des neuen Rechts völlig gleichartig war; die Anwendung des Artikel 169 EGBGB sollte nur in den seltenen Fällen ausgeschlossen sein, in denen ein nach dem bisherigen Recht begründeter Anspruch im konkreten Fall nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht begründet sein würde (RGZ 56, 253, 254; RGZ 64, 421, 422; RGZ 136, 427, 429 f). Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgeführt und die Anwendbarkeit des Artikel 169 EGBGB verneint, wenn es sich um "völlig verschiedene Ansprüche" handele, weil aufgrund einer "Systemänderung" an die Stelle der bisherigen Ansprüche "rechtlich völlig neu gestaltete Ansprüche" getreten seien (BGH, Urteil vom 23. November 1973 - IV ZR 35/73 = NJW 1974, 236, 237 f).

(2.) Aus Artikel 231 § 6 Abs. 3 EGBGB ergibt sich, daß der Gesetzgeber, anders als bei Artikel 169 EGBGB, laufende Verjährungs- und laufende Ausschußfristen gleichbehandeln wollte. Daß für die im Rechtssystem der DDR verbreitete Kombination von Ausschuß- und Verjährungsfrist im System des bundesdeutschen Werkvertragsrechts keine Parallele besteht, spricht somit nicht gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift (ebenso BAG, Urteil vom 23. Januar 1997 - 8 AZR 58/96 = DtZ 1997, 259: zu den §§ 265, 265 a Arbeitsgesetzbuch der DDR).

Auch der Systemwechsel von einer Plan- zur Marktwirtschaft kann als solcher keinen Einfluß auf die Beurteilung haben. Das Vertragsgesetz der DDR, das die Rechtsbeziehun-

gen von Wirtschaftseinheiten und staatlichen Organen regelte, war, wie weite Teile der Rechtsprechung der DDR, durchweg planwirtschaftlich konzipiert. Artikel 231 § 6 EGBGB wäre bei einer solchen Sichtweise weitgehend und im Bereich des Vertragsgesetzes völlig unanwendbar.

(3.) Artikel 231 § 6 Abs. 3 EGBGB wäre nur dann nicht anwendbar, wenn es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Garantieforderungen um mit dem deutschen Werkvertragsrecht nicht vergleichbare, völlig andersartige Ansprüche handelte. Das ist nicht der Fall:

Nach § 88 Abs. 1 VertragsG kann der Partner eines Wirtschaftsvertrages im Falle einer Verletzung der Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung unter anderem Garantieforderungen erheben. Das in erster Linie in Anspruch zu nehmende Garantierecht ist die Nachbesserung (§ 94 Abs. 1 VertragsG). Ist diese nicht fristgerecht möglich oder erfordern die berechtigten Interessen des Auftraggebers eine andere Garantieleistung, kann dieser Ersatzleistung oder Minderung verlangen (§ 94 Abs. 3 VertragsG). Das Vertragsgesetz will damit die Rechte des Auftraggebers sichern (Kommentar zum Vertragsgesetz, § 94 Anm. 1.). Das Nachbesserungsrecht erfaßt auch das Recht auf Ersatzvornahme, die gegebenenfalls durch einen Dritten erfolgen kann (§ 94 Abs. 6 VertragsG). Ist eine Nachbesserung oder Ersatzleistung nicht oder nicht rechtzeitig möglich und eine Verwendung der Leistung auch bei Minderung nicht zumutbar, kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten (§ 95 VertragsG). Entstehen ihm im Zusammenhang mit der Erhebung von Garan-

tieforderungen Aufwendungen, kann er deren Ersatz verlangen (§ 96 Abs. 1 VertragsG).

Sämtliche "Garantieforderungen" setzen eine Pflichtverletzung in Form der Verletzung der Pflicht zur qualitätsgerechten Leistung voraus. Es handelt sich somit nicht um Ansprüche, die nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuches als Forderungen aus einem Garantievertrag zu qualifizieren wären (unzutreffend daher Diel u.a., DtZ 1996, 131, 133). Vielmehr entsprechen diese Ansprüche weitgehend dem System der §§ 633, 634 BGB. Auch daß ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird, stimmt damit überein. Daneben können dem Auftraggeber Ansprüche auf Schadensersatz und Vertragsstrafe zustehen, die das Vertragsgesetz nicht als Garantieforderungen bezeichnet; von diesen Ansprüchen kann sich der Vertragspartner jedoch - ähnlich wie bei § 635 BGB - subjektiv entlasten (§ 84 VertragsG).

Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unterfallen damit nicht mehr der Garantiefrist des Vertragsgesetzes, sofern sie am 3. Oktober 1990 noch nicht ausgeschlossen waren.

## VII.

Das Berufungsurteil kann aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler nicht bestehenbleiben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die erneute

Verhandlung wird das Berufungsgericht auf folgendes hingewiesen:

Garantieansprüche können der Klägerin selbst dann zustehen, wenn sie die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 VertragsG nicht nachweisen kann. Soweit die Garantiefrist am 3. Oktober 1990 noch nicht abgelaufen war, ist ihre weitere Anwendung nach Artikel 231 § 6 EGBGB ausgeschlossen, es gelten insoweit die Verjährungsregelungen des BGB.

Lang

Quack

Thode

Haß

Kuffer