

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 76/94

Verkündet am:
17. Dezember 1996
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1996 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß und Scharen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Mai 1994 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Beim Ausbau der Bundesautobahn A 33 nahe Bielefeld mußten 30.000 t verseuchter Boden vor Ort saniert werden. Mit diesen Arbeiten wurde die Beklagte, ein Spezialunternehmen, beauftragt. Diese errichtete auf dem Gelände neben der Altlast fünf Großraumzelte. Der verseuchte Boden wurde ausgehoben, gereinigt, mit Mikroorganismen, Nährstoffen und Sauerstoffträgern vermischt und in den Zelten als Beete angelegt, die laufend belüftet werden mußten, um den biologischen Abbau zu fördern. Die ausgasenden Schadstoffe wurden abgesaugt und über Aktivkohle aus der Abluft gefiltert. Die Aktivkohlefilter wurden vor Ort regeneriert und die aufkonzentrierten Schadstoffe dann in einer Lösungsmittelaufbereitung wieder als Wertstoffe zurückgewonnen.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit Vertrag vom 23./25. August 1989, fünf Absaug- und Filteranlagen und eine Regenerationsanlage zum Preis von 600.000,-- DM nebst Mehrwertsteuer herzustellen und zu liefern. Hinsichtlich der technischen Ausführung der komplizierten Anlagen verweist der Vertrag auf die Kurzbeschreibung des Angebots vom 21. August 1989. In § 3 des Vertrages heißt es: "Der Auftragnehmer trägt die volle Verantwortung für die Stand- und Betriebssicherheit der Anlagen allein und haftet für alle Mängel, die nach dem Stand der Technik zu vermeiden waren."

Die Klägerin lieferte die Anlagen in Teilen und baute sie ein. Der letzte Anlagenteil wurde am 12. Oktober 1989 übergeben. Ob die einzelnen Teillieferungen abgenommen wur-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den, ist streitig. Die Beklagte zahlte am 3. Oktober 1989 einen Teilbetrag von 300.000,-- DM und am 25. Dezember 1989 weitere 150.000,-- DM.

Die Anlagen entsprachen nicht den Vorstellungen der Beklagten, weil die Aktivkohle infolge des Wasserdampfes zu naß wurde und deshalb in der Absorptions- und Desorptionsphase nicht die gewünschte Leistung erbrachte. Acht Tage nach der letzten Teillieferung rügte die Beklagte einen Mangel der Regenerationsanlage und erhob in der Folgezeit weitere Mängelrügen. Unter dem 17. Januar 1990 setzte sie der Klägerin eine abschließende Nachbesserungsfrist mit Ablehnungsandrohung.

Die Parteien holten einvernehmlich zwei gutachtliche Stellungnahmen über die Ursachen der mangelhaften Leistung ein. Die Beklagte erkannte die Ergebnisse nicht an.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung des Restwerklohns von 234.000,-- DM in Anspruch. Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 234.000,-- DM nebst 13,5 % Zinsen auf 42.000,-- DM für die Zeit vom 5. Oktober 1989 bis 8. Februar 1990 und auf 234.000,-- DM ab dem 9. Februar 1990 zu zahlen,

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, die von der Klägerin fertiggestellten Anlagen aus den Teillieferungen 3 bis 6 abzunehmen und an die Klägerin einen Betrag von 192.000,-- DM nebst 13,5 % Zinsen seit dem 9. Februar 1990 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt, weil die Regenerationsanlage nicht die versprochene Leistung erbracht habe und zudem in erheblichem Maße mangelhaft gewesen sei.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag der Klägerin stattgegeben. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, mangels Abnahme sei der Restwerklohn noch nicht fällig. Die Anlagen seien aber aufgrund der von den Parteien eingeholten Schiedsgutachten abnahmereif. Die Beklagte sei zur Abnahme verpflichtet.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Die Klägerin hat mit ihrem Rechtsmittel die Zahlung des gesamten offenen Werklohns verlangt, die Beklagte hat in erster Linie die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Abweisung der Klage begehrt. Das Oberlandesgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Restwerklohns von 234.000,-- DM. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Parteien einen Werkvertrag über die Herstellung und Lieferung der Anlagen geschlossen haben und daß die Klägerin die Zahlung des restlichen Werklohns insoweit verlangen kann, als nicht ein berechtigtes Minderungsbegehren der Beklagten entgegensteht. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision nicht angegriffen.

II. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin den Restwerklohn nicht beanspruchen, weil die Beklagte mit Erfolg Minderung des Werklohns um 234.000,-- DM geltend mache. Dazu hat das Berufungsgericht sachverständig beraten im wesentlichen ausgeführt:

Die als Teil der gesamten Luftreinigungsanlage gelieferten Filter- und Regenerationsaggregate hätten vereinbarungsgemäß "dem Stand der Technik" entsprechen sollen. Sie hätten durchschnittlich 3000 cbm kontaminierte Luft pro Stunde durchsetzen sollen und seien bei einer Gesamtbelastung von 3 t etwa alle 3 bis 4 Wochen zu regenerieren gewesen. Die organischen Substanzen hätten von der Aktivkohle absorbiert und nach Beladung der Filtereinheiten mit überhitztem Wasserdampf wieder "ausgetrieben" werden sollen. Diesen Vorgaben habe die Regenerationsanlage nicht entsprochen. Zum einen hätten die Filtereinheiten die verseuchte Abluft nicht ausreichend von den organischen Lösungsmitteln befreien können, zum anderen hätten sich die Regenerationsintervalle ständig verkürzt. Zudem hätten die verwendeten Materialien den in der Abluft enthaltenen organischen Komponenten nicht standgehalten. Insgesamt habe die Anlage nur sehr eingeschränkt ihren Zweck erfüllt. Der Einwand der Klägerin, die

Anlage sei überlastet gewesen, weil insgesamt mehr Kohlenwasserstoffe angefallen seien, als "man" der Klägerin mitgeteilt habe, sei nicht erheblich.

Die Beklagte habe die Mängel rechtzeitig gerügt und die ihr entstandenen Aufwendungen und anfallenden Nachbesserungen im einzelnen dargelegt. Die Wertminderung sei beträchtlich und jedenfalls mit etwa einem Drittel des Werklohns zu veranschlagen, so daß die Beklagte nach Zahlung von 450.000,-- DM der Klägerin nichts mehr schulde.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.

a) Im Ergebnis ohne Erfolg rügt die Revision allerdings als Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO, das Berufungsgericht habe einen Minderungsanspruch der Beklagten nach § 634 BGB bejaht, ohne auszuführen, auf welche rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen es seine Entscheidung stütze.

aa) Eine Entscheidung ist nicht mit Gründen versehen, wenn ein grober Verstoß gegen § 313 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 3 ZPO vorliegt, wonach das Urteil Entscheidungsgründe mit einer kurzen Zusammenstellung der Erwägungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enthalten muß. Dagegen ist verstoßen, wenn das Urteil entweder gar nicht begründet ist oder die Gründe für alle oder einzeln geltend gemachte Ansprüche oder Angriffs- oder Verteidigungsmittel fehlen (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.1993 - IX ZR 48/92, BGHR ZPO, § 551 Nr. 7 - Gründe I), vorausgesetzt, daß diese Mittel geeignet waren, den mit der Revision erstrebten Erfolg herbeizuführen (BGH,

Urt. v. 26.1.1983 - IVb ZR 351/81, NJW 1983, 2318, 2320). Gründe fehlen auch, wenn sie objektiv unverständlich sind oder wenn jede Beweiswürdigung fehlt (BGHZ 39, 333, 339).

Mit Recht rügt die Revision, daß das angefochtene Urteil keine Ausführungen zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 634 BGB enthält. Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu wären an sich erforderlich gewesen, weil der Besteller eines Werks nur dann Minderung des Werklohns verlangen kann, wenn er dem Unternehmer zur Beseitigung eines Mangels eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt hat, daß er die Beseitigung des Mangels nach Ablauf der Frist ablehne (§ 634 Abs. 1 Satz 1 BGB), oder wenn gemäß § 634 Abs. 2 BGB die Fristsetzung entbehrlich ist.

bb) Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht aber nicht auf diesem Begründungsmangel. Aus dem Akteninhalt ergibt sich einwandfrei, daß die Voraussetzungen der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Sinne des § 634 Abs. 1 BGB vorliegen. Bereits aus dem Abnahmeprotokoll des Staatlichen Amts für Wasser- und Abfallwirtschaft Minden vom 29. September 1989 ergab sich, daß die Anlagen nicht ohne weiteres den gesetzlichen Vorgaben entsprachen. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1989, 24. November 1989, 6. und 12. Dezember 1989 sowie vom 12. Januar 1990 rügte die Beklagte im einzelnen Mängel an den Anlagen und wies unter anderem auf die unzureichende Trocknung und die dadurch verursachte verminderte Absorptionsreaktion der Aktivkohle hin. In den drei zuletzt genannten Schreiben forderte sie die Klägerin unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auf. Mit Anwaltschreiben vom 17. Januar 1990 wurde der Klägerin unter Bezugnahme auf die

Mängelaufstellung mit Schreiben vom 12. Januar 1990 eine weitere Frist bis zum 25. Januar 1990 mit der Erklärung gesetzt, daß die Mängelbeseitigungsarbeiten nach Ablauf der Frist abgelehnt und auf Kosten der Klägerin durch einen Dritten ausgeführt würden. Letzteres ist ausdrücklich im Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt.

Im übrigen war die Fristsetzung nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich, weil die Beklagte die Mängel im Prozeß nachhaltig bestritten hat.

Ebensowenig kann die Revision geltend machen, die Klägerin habe unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe sich nie geweigert, etwaige Mängel zu beseitigen; es sei vielmehr die Beklagte gewesen, die das Scheitern der Mängelbeseitigung verursacht habe; sie habe mit Schriftsatz vom 4. November 1991 erklärt, daß sie eine Mängelbeseitigung durch die Klägerin nicht entgegennehmen werde. Nachdem die Beklagte wegen der Mängel der Anlagen Gewährleistung nach § 634 BGB verlangt hatte, brauchte sie auf Beseitigungsangebote der Klägerin nicht mehr einzugehen. Daß die Klägerin vor dem 25. Januar 1990, dem Tag des Ablaufs der letzten Frist, Beseitigung angeboten hätte, hat die Revision nicht behauptet.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe den Mangelbegriff gemäß § 633 BGB verkannt. Es habe bei der Feststellung der Mangelhaftigkeit der Filter- und Regenerationsanlagen nicht eine Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit geklärt. Der Klägerin seien in dem Vertrag vom 23./25. August 1989 keine exakten Vorgaben gemacht worden. Sie habe die Anlagen dem "Stand

der Technik" entsprechend herstellen sollen. Zwar seien aus der Sicht des gerichtlichen Sachverständigen eine Reihe von Verbesserungen möglich gewesen. Daraus folge aber nicht, daß die Anlagen nicht nach dem Stand 1989 vertragsgemäß gewesen seien.

Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Fehler im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB u.a. dann vor, wenn das Werk von der Beschaffenheit abweicht, die es für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch haben muß. Der Auftraggeber hat die Entstehung eines mangelfreien, zweckgerechten Werkes zu gewährleisten. Entspricht die Leistung nicht diesen Anforderungen, so ist sie fehlerhaft, und zwar unabhängig davon, ob die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind. Ausschlaggebend ist allein, daß der Leistungsmangel zwangsläufig den angestrebten Erfolg beeinträchtigt (BGHZ 91, 206, 212; BGH, Urt. v. 6.5.1985 - VII ZR 304/83, BauR 1985, 567, 568; Urt. v. 20.4.1989 - VII ZR 80/88, BauR 1989, 462, 464; Urt. v. 19.1.1995 - VII ZR 131/93, BGHR BGB, § 633 Abs. 1 - Vertragsinhalt 1).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nicht verkannt. Es hat zunächst die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit der Filter- und Regenerationsaggregate festgestellt. Danach sollten sie dem "Stand der Technik" entsprechen, durchschnittlich 3.000 cbm kontaminierte Luft pro Stunde durchsetzen, die Filter sollten bei einer Gesamtleistung von 3 t etwa alle 3 bis 4 Wochen regeneriert werden, die in der Schadstoffliste aufgeführten organischen Substanzen sollten von der Aktivkohle absorbiert und nach Beladung der Filtereinheiten mit über-

hitztem Wasserdampf wieder "ausgetrieben" werden. Sodann hat das Berufungsgericht aufgrund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen festgestellt, daß die Filter- und Regenerationsanlagen diesen vertraglichen Vorgaben in zweifacher Hinsicht nicht entsprachen: Zum einen konnten die Filtereinheiten die verseuchte Abluft nicht ausreichend von den organischen Lösungsmitteln befreien, zum anderen verkürzten sich die Regenerationsintervalle ständig. Zudem konnten die verwendeten Materialien den in der Abluft enthaltenen Komponenten nicht standhalten. Hieraus hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den genannten Grundsätzen geschlossen, daß die Filter- und Regenerationsanlagen nicht den vertraglich vereinbarten Voraussetzungen entsprachen und mangelhaft im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB waren.

c) Die Revision beanstandet zu Unrecht, das Berufungsgericht sei bei seiner Würdigung unkritisch den Ausführungen des Sachverständigengutachtens gefolgt und habe dabei wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt (§ 286 ZPO).

aa) So habe das Berufungsgericht übersehen, daß der Sachverständige hinsichtlich der Regenerationstemperatur lediglich eine fehlerhafte Bedienungsanleitung bemängelt habe. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen einen Mangel nicht deswegen festgestellt, sondern wegen unzureichender Trocknung der Aktivkohle infolge mangelhafter Dämmung der Filtergefäße.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht ferner mit Recht dem Vortrag der Klägerin keine Bedeutung beigemessen, gegen die Annahme einer ungenügenden

Säuberung der Abluft spreche, daß alle Anlagen ihre Aufgabe bisher erfüllt hätten; die Abluftwerte seien eingehalten und ständig durch die zuständigen Behörden überwacht worden. Dieser Vortrag der Klägerin war im Berufungsverfahren unsubstantiiert. Die Klägerin hatte nicht vorgetragen, wann, wo und mit welchem Ziel seitens der zuständigen Behörde gemessen worden ist. Davon abgesehen kann mangels eines substantiierten Vortrags aus der Nichtbeanstandung der Behörden auch nicht gefolgert werden, die Anlagen seien vertragsgemäß erstellt worden.

cc) Die Revision kann auch nicht als Verstoß gegen § 286 ZPO beanstanden, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Vortrag der Klägerin für unbeachtlich angesehen, es seien beim Betrieb der Anlagen insgesamt mehr Kohlenwasserstoffe angefallen, als der Klägerin mitgeteilt worden seien. Das Berufungsgericht habe hier den Sachverständigen mißverstanden, und es habe unzutreffend angenommen, daß es zu einer Überlastung der Regenerationsanlage schon aus technischen Gründen nicht habe kommen können.

Das Berufungsgericht hat mit Recht aus den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen geschlossen, daß der behauptete erhöhte Anfall von Kohlenwasserstoffen nicht zu einer Überlastung und Funktionsstörung der Anlagen führen konnte. Der Sachverständige hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf Befragen des Klagevertreters ausgeführt, ein erhöhter Durchgang durch die Anlagen sei nur möglich, wenn entweder die Konzentration der Lösungsmittel in der zu reinigenden Abluft oder der Abluftvolumenstrom in die Absorptionsbetten erhöht worden wären. Das

erste wäre der Fall allein bei einer Temperaturerhöhung im Erdreich. Hierzu könnten mikrobielle Aktivitäten beitragen. Durch die Temperaturerhöhung könne die Konzentration der Lösungsmittel in der Abluft steigen. Diese Konzentrationserhöhung sei allerdings nicht nennenswert, da die Temperatur im Erdreich nicht über 40° C steigen werde. Eine Erhöhung der Ventilatorleistung über die Auslegung hinaus sei dem Gutachter nicht bekannt geworden. Ein erhöhter Eintrag von Kohlenwasserstoffen in die Filteranlage würde auch nichts an der Feststellung ändern, daß diese schon wegen unzureichender Dämmung als mangelhaft zu beanstanden war.

dd) Die Revision macht schließlich ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe einen Mangel darin gesehen, daß die verwendeten Materialien den in der Abluft enthaltenen organischen Komponenten nicht standhielten, ohne zu den Dichtungen und Schläuchen weitere Feststellungen zu treffen; der Sachverständige habe die Beweisfrage insoweit nur teilweise beantwortet.

Der gerichtliche Sachverständige hat die Dichtungen und Schläuche untersucht und festgestellt, daß die verwendeten Weichgummi-Dichtungen nicht lösungsmittelbeständig waren. Da die Klägerin diese Feststellung nicht beanstandet hat, konnte das Berufungsgericht sich ohne weitere Ausführungen darauf stützen und zumindest insoweit einen Mangel bejahen. Zu weiteren Mängeln der Schlauchverbindungen sind keine Feststellungen getroffen worden. Das war für die Anerkennung eines Minderungsanspruchs dem Grunde nach auch nicht erforderlich, wohl aber für die Höhe der Minderung.

d) Mit Recht beanstandet die Revision hingegen die vom Berufungsgericht angenommene Höhe der Werklohnminderung als willkürlich.

aa) Nach den §§ 634, 472 BGB ist bei der Minderung die Vergütung des Unternehmers in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Üblicherweise lehnt sich die Wertminderung an den Geldbetrag an, der aufgewendet werden muß, um die bei Abnahme vorhandenen Mängel zu beheben (vgl. BGHZ 58, 181, 184). Dabei hat das Gericht nach § 287 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Abs. 1 die Möglichkeit, unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände nach freier Überzeugung die Höhe zu schätzen, wobei die Schätzung möglichst nahe an die Wirklichkeit heranführen soll (vgl. BGHZ 91, 243, 256). Das Revisionsgericht kann nur überprüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGH, Urt. v. 9.10.1990 - VI ZR 291/89, VersR 1991, 437, 438; BGH, Urt. v. 28.4.1992 - VI ZR 360/91, BGHR ZPO § 287 Abs. 1, Verdienstausschlag 1).

bb) Das Berufungsgericht hat die Grundsätze der Schätzung der Minderung nicht beachtet. Es hat eine Minderung des vereinbarten Werklohns um 234.000,-- DM für angemessen angesehen, ohne die nach den Ausführungen des Sachverständigen mangelhaften Teile und die für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten, welche die Beklagte in beiden Instanzen vorgetragen hat, zu berücksichtigen. Danach machten die von der Beklagten in erster Instanz vorgetragenen Einzelpo-

sten lediglich eine Gesamtsumme von 142.500,-- DM aus und in der zweiten Instanz 90.000,-- DM. Ferner hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Beklagte zur Beseitigung der gerügten Mängel den genannten Kostenbetrag eingesetzt oder Minderung um den Kostenaufwand von 150.000,-- DM für eine neue Regenerationsanlage verlangt hat (GA II 225). Zudem hat es dem Umstand keine Beachtung geschenkt, daß die Klägerin die Einzelpositionen dem Grunde und der Höhe nach bestritten hat.

III. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird die Höhe der Werklohnminderung unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien und der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen sowie der oben genannten Grundsätze nach § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen und festzustellen haben, ob nach Abzug der gerechtfertigten Minderung noch eine Restwerklohnforderung der Klägerin verbleibt.

Rogge

Jestaedt

Maltzahn

Broß

Scharen