

Infobrief Nr. 64
- Baurecht -

Keine Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung, wenn tatsächlich erbrachte, vom Vertrag abweichende Leistung den anerkannten Regeln der Technik entspricht

BGH, Urteil vom 10.04.2008 (VII ZR 214/06)

Sachverhalt:

Die Unternehmerin wurde 1998 von der klagenden Bestellerin unter Vereinbarung der VOB/B mit Trockenbauarbeiten beauftragt. Nach dem Leistungsverzeichnis waren die WC-Trennwände aus doppelt beplankten imprägnierten Gipskartonplatten herzustellen. Nach Abnahme des Werkes kam es zu einem Wasserschaden, bei dem die Bestellerin feststellte, dass die Trennwände mit einer imprägnierten und einer unimprägnierten Gipskartonplatte versehen waren. Die Bestellerin forderte die Unternehmerin erfolglos zur Mängelbeseitigung auf.

Zur Rechtslage:

Der Auftraggeber hat grundsätzlich einen Anspruch auf Mängelbeseitigung. Der Unternehmer kann dem Anspruch entgegenhalten, dass er unverhältnismäßig wäre. Das Argument, dass durch die Mängelbeseitigung der vorhandene Zustand nicht wesentlich verbessert werde, wird häufig vorgebracht. In dem hier vorliegenden Fall hat die beklagte Unternehmerin vorgetragen, dass die ausgeführte Leistung ebenfalls den anerkannten Regeln der Technik entsprechen würde.

Zur Entscheidung:

Die Bestellerin hat vor dem BGH Erfolg. Die Unternehmerin konnte sich nicht erfolgreich darauf berufen, dass der Mängelbeseitigungsanspruch der Bestellerin unverhältnismäßig war.

Unverhältnismäßigkeit ist in aller Regel nur dann anzunehmen, wenn einem objektiv geringen Interesse des Bestellers an einer mangelfreien Vertragsleistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand gegenübersteht. **Hat der Besteller indes ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages, kann ihm der Unternehmer regelmäßig die Nachbesserung wegen hoher Kosten der Mängelbeseitigung nicht verweigern.**

Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass die ausgeführte Leistung als solche den anerkannten Regeln der Technik entsprochen habe und die Gebrauchstauglichkeit nur in einem außergewöhnlichen Schadensfall beeinträchtigt worden sei. Aus Sicht des VII. Zivilsenats ist indes **maßgeblich, dass die Bestellerin durch die Wahl der vertraglich geschuldeten Leistung ihr Interesse an einer höherwertigen Ausführung zum Ausdruck gebracht hat.**

Bei der Bewertung, ob Unverhältnismäßigkeit vorliegt, kann aus Sicht des BGH das Interesse an einer höherwertigen und risikoärmeren Werkausführung nicht deshalb als gering bewertet werden, weil die tatsächlich erbrachte Leistung den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Dieses auch vertraglich fixierte Interesse der Bestellerin stellt sich somit als berechtigt dar und schließt folglich eine Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung aus. Der VII. Zivilsenat hat sich schließlich auch mit der Bedeutung des Verschuldensgrades bei der Gesamtabwägung befasst. Der Senat unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass **bei der Abwägung aller Umstände auch ein nicht auf Vorsatz beruhendes grobes Verschulden, sondern ein grob fahrlässiges Verhalten entscheidend ins Gewicht fallen kann.**

Praxistipp:

Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung im Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Von Bedeutung bei der gebotenen Abwägung ist auch, ob und in welchem Ausmaß der Unternehmer den Mangel verschuldet hat (BGH, Urteil vom 10.11.2005 (VII ZR 64/04)).

