
Datum: 22.12.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 36/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1222.3U36.90.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 541/88
Schlagworte: GEWÄHRLEISTUNG MINDERUNG WERKVERTRAG
Normen: BGB § 634

Leitsätze:

Eine Minderung des Werklohns auf Null setzt voraus, daß die Werkleistung für den Besteller gänzlich ohne Wert ist. Ein solcher Fall kann gegeben sein, wenn die in Auftrag gegebene, im wesentlichen auf die Ästhetik zielende Restaurierung einer älteren Hausfassade völlig mißlingt.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 30.01.1990 - 1 O 541/88 - teilweise abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Anschlußberufung wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

##blob##nbsp; 1

Entscheidungsgründe 2

##blob##nbsp; 3

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Anspruch auf Zahlung des von ihm begehrten Werklohns und damit auch kein Anspruch auf Bewilligung der Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zu. Die Beklagten haben die Abnahme der Werkleistung zu Recht verweigert. Damit hat eine endgültige Abrechnung über die Bauleistung des Klägers und die 4

Ansprüche der Beklagten stattzufinden (vgl. dazu BGH, NJW 1979, 549, 550; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 6. Aufl., RndZ. 1161). Den Beklagten steht wegen der gerügten Mängel ein Anspruch auf Minderung des Werklohnes zu. Die Voraussetzungen des § 634 BGB liegen vor. Die Beklagten haben den Kläger mit Schreiben vom 28.07.1988 aufgefordert, sich bis zum 04.08.1988 zur Beseitigung der Mängel bereit zu erklären, und widrigenfalls angekündigt, einen anderen Unternehmer hiermit zu beauftragen. Daraufhin hat der Kläger nicht eine Nachbesserung angeboten oder in Angriff genommen, sondern den Beklagten lediglich die Rechnung vom 08.08.1988 übersandt.

##blob##nbsp;

5

Die Werkleistung des Klägers ist mangelhaft. Er schuldete nämlich nach dem von den Parteien geschlossenen Vertrag die "Restaurierung" und damit die Herrichtung der Fassade in einem optisch tadellosen, dem ursprünglichen Zustand einer Altfassade gerecht werdenden Form. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob die Beklagten den Kläger im Vorfeld des Vertragsschlusses auf ihren Antrag auf Eintragung des Hauses in die Denkmalliste hingewiesen haben und über wen der Vertragsschluß vermittelt worden ist. Die Verpflichtung zur Herrichtung einer optisch einheitlichen Fassade ergibt sich nämlich aus dem Angebot des Klägers und dem Umstand, daß die Ziegel vor Beginn der Arbeiten des Klägers aus technischer Sicht nicht zu beanstanden waren. Das Angebot des Klägers, der darin auch mit "Altfassadenrenovierung", Denkmalpflege und "Restaurierung" wirbt, verhält sich demgemäß auch über die Erneuerung von alten Steinen. Daß diese - anders als die Verfugung - schadhaft und deswegen erneuerungsbedürftig waren, folgt aus dem Angebot gerade nicht und steht auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest. Der Sachverständige Prof. Dr. - Ing. E. hat überzeugend und anhand der Lichtbilder, auf denen der Zustand der Fassade vor dem Arbeitsbeginn des Klägers dokumentiert ist, gut nachvollziehbar dargelegt, daß die Ziegel der Fassade vorher technisch nicht zu beanstanden waren. Auf den Fotografien sind weder Fehlstellen noch tiefe Auswitterungen zu erkennen. Die Erneuerung der Ziegel war mithin weder aus technisch-konstruktiven noch aus bauphysikalischen Gründen erforderlich. Geschuldet konnte nur eine Restaurierung insbesondere auch unter Entfernung der in der Zwischenkriegszeit eingefügten Maschinenziegel, die unstreitig störend waren, im Sinne der Herstellung eines optisch einheitlichen Gesamtbildes sein. Diese Verpflichtung hat der Kläger nicht erfüllt. Er hat nämlich zum einen unbesandete Ziegel verwandt, die sich farblich stark von dem Ton der Originalziegel unterscheiden. Bedingt dadurch stellt seine Arbeit keine Verbesserung im Vergleich zu den zwischen den Kriegen vorgenommenen Ausflickungen dar, die er gerade zu beseitigen hatte. Wie der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. E. überzeugend dargelegt hat und anhand der Lichtbilder ohne weiteres nachzuvollziehen ist, sind die optisch nicht passenden Steine aus der Zwischenkriegszeit gegen kaum weniger auffällige und damit das einheitliche Bild störende Steine ersetzt worden. Die Verwendung besser zu dem alten Mauerwerk passende Ziegel wäre dem Kläger auch möglich gewesen. Derartige aus Abbrüchen gewonnene Steine sind, wie der Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, auch heute noch im Handel erhältlich. Die Behauptung des Klägers, die beklagte Ehefrau habe die von seinen Mitarbeitern eingesetzten Steine selber ausgesucht, ist mangels Erheblichkeit nicht beweisbedürftig. Es ist allein Aufgabe des Klägers als Fachunternehmer, für die Verwendung des richtigen Materials Sorge zu tragen. Der Unternehmer ist im Falle des Beharrens des Bauherren auf einer ganz bestimmten Ausführung, die - wie hier - die Gefahr von Mängeln in sich birgt, zu einem entsprechenden Hinweis verpflichtet. Daß der Kläger dieser Hinweispflicht nachgekommen ist, hat er nicht dargelegt.

6

##blob##nbsp;

7

Das optisch uneinheitliche Bild der Fassade beruht neben der Verwendung farblich und vom Material her nicht passender Ziegel weiter darauf, daß die von dem Kläger vorgenommene Verfugung mangelhaft ist. Sie trägt wesentlich zu dem insgesamt unharmonischen Gesamterscheinungsbild der Fassaden bei. Wie der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. E. ausgeführt hat und wie sich aus den Lichtbildern gut entnehmen läßt, weist die Verfugung ganz unterschiedliche Farbtöne von zementgrau bis hin zu dunkelrot auf. Geschuldet war aber ausweislich des Angebotes vom 15.05.1987 eine dem bestehenden Mauerwerk angepaßte Verfugung. Damit unvereinbar sind derart gravierende Farbunterschiede, die nach den schlüssigen Darlegungen des Sachverständigen nicht auf einer (nachträglichen) Sandstrahlung, sondern vielmehr der nicht sachgerechten Farbprobe und anschließenden Mischung des Mörtels beruhen. Einen weiteren Mangel der Verfugung und damit der geschuldeten Restaurierung stellt der Umstand dar, daß der doppelte Fugenstrich an der rechten Seite der Fassade, mithin an einer ins Auge fallenden Stelle, nicht ausgeführt worden ist.

8

##blob##nbsp;

9

Auch die vom Kläger durchgeführte Hydrophobierung ist mangelhaft. Diese ist zum einen nicht voll-ständig durchgeführt worden. Der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. E. konnte an der linken Giebelwand und im Bereich der Brüstung an der straßenseitigen Fassade keine diesbezüglichen Spuren feststellen. Zu anderen hat der Kläger im oberen Bereich der Fassade - und nur dort - einen Farbzusatz verwandt, den die Beklagten nicht in Auftrag gegeben haben. Geschuldet war die optische Vereinheitlichung der Fassade durch den Austausch von Steinen und nicht etwa durch die Verwendung von Farbzusätzen. Der Zusatz der Farbe bei der Hydro-phobierung ist darüber hinaus auch deswegen nicht fachgerecht, weil er nur zum Teil erfolgt ist und dadurch zu einem weiteren optischen Mangel geführt hat. Die Einfärbung hat nämlich zu sich dunkel ab-zeichnenden Spuren in der Verfugung geführt.

10

##blob##nbsp;

11

Darüber hinaus liegen nach den überzeugenden Fest-stellungen des Sachverständigen E. weitere - wenn auch optisch sehr viel weniger ins Auge und damit ins Gewicht fallende - Mängel vor. Die Reparatur der Putzfehlstellen im Gesims im oberen Bereich der Straßenfassade ist unsauber durchgeführt worden. Fehlstellen im Mauerwerk und an einzelnen Ziegeln sind mit Fugenmörtel geschlossen worden. Fachgerecht aus bauphysikalischer Sicht ist hingegen der Einsatz von (farblich passenden) Ziegeln, weil die Einbringung von Mörtel zu Spannungen im Mauerwerk und damit letztlich zu Abplatzungen führen kann.

12

##blob##nbsp;

13

Die vorstehend aufgeführten Mängel der Werklei-stung des Klägers - dies vornehmlich im Hinblick auf die von ihm eingesetzten Ziegelsteine, die nur zum Teil und darüber hinaus an einer Stelle mit einem Farbzusatz durchgeführte Hydrophobierung sowie die von ihm angebrachten Verfugungen - füh-ren zu einer Minderung seines Vergütungsanspruchs auf Null (zu den Voraussetzungen vgl. Werner/Pa-stor, a.a.O., RndZ 1457 m.w.N.). Denn die von ihm durchgeführten Arbeiten an der Straßenfassade und den Giebelwänden sind für die Beklagten un-ter Berücksichtigung des von dem Kläger geschul-detten Erfolges gänzlich ohne Wert. Wie bereits dargelegt, schuldete der Kläger die optisch an-sprechende Restaurierung des vorher nicht unter technischen, sondern vornehmlich ästhetischen Ge-sichtspunkten angreifbaren Zustandes der Fassade. Dem genügen die von ihm durchgeführten Arbeiten nicht. Auch unter Berücksichtigung der technischen Verbesserung durch die Neuverfugung,

14

die indes ihrerseits optisch unbefriedigend ist, haben die Leistungen des Klägers für die Fassade - abgesehen von der Reinigung - keinerlei ästhetischen Gewinn gebracht. Dies hat der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. E. in seinem schriftlichen Gutachten und in seinen Erläuterungen in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 27.11.1992 schlüssig dargelegt und folgt auch aus den von allen drei Sachverständigen gefertigten Lichtbildern. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Vergütung der von ihm vorgenommenen Reinigung der Fassade. Der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. E. hat hierzu zwar ausgeführt, die von dem Kläger durchgeführte Art und Weise der Reinigung mit einem Heißwasserdampfgerät sei fachgerecht, weil andere Methoden die Verfugung und das offenporige Mauerwerk zu stark angriffen. Hierzu ist aber von dem Beklagten schlüssig und unwidersprochen vorgetragen worden, daß die erneute Reinigung der Fassade vor Beauftragung eines anderen Unternehmers mit der Durchführung der von ihnen gewünschten Schönheitsreparaturen erforderlich ist. Dies ist nach Auffassung des Senates auch gut nachvollziehbar. Die Fassade muß nämlich von Schmutz und Farbbreuten gänzlich befreit sein, um die Auswahl farblich passender gesandeter Ziegel vornehmen zu können.

15

16
Es besteht schließlich keine Veranlassung, dem Beweisantritt des Klägers auf mündliche Erläuterung der jeweiligen Gutachten der Sachverständigen Dipl.-Ing. P. und Dipl.-Ing. M. nachzugehen. Die dem Sachverständigen Dipl.-Ing. M. in dem Beweis-sicherungsverfahren 5 b H 4/88 AG Geilenkirchen und dem Sachverständigen Dipl.-Ing. P. in I. Instanz gestellten Beweisfragen unterscheiden sich nämlich von den nach Auffassung des Senates entscheidungserheblichen und dem Beweisbeschluß vom 23.11.1990 zugrundeliegenden Tatsachen. Demgemäß haben beide Sachverständige zu dem Erfolg der Schaffung einer optisch gänzlich einwandfreien, dem Originalzustand der Fassade um die Jahrhundertwende nahekommenden Restaurierung nichts ausgeführt. Sie hatten hierzu im Hinblick auf die abweichende Rechtsauffassung des Landgerichts zu dem Vertragsinhalt und die Beweisfragen in dem Beweis-sicherungsverfahren auch keinerlei Veranlassung.

17

18
Die Anschlußberufung des Klägers hat nach dem vorstehenden mangels des Bestehens eines Vergütungsanspruches keinen Erfolg.

19

20
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 ZPO.

21

22
Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 26.168,08 DM, davon 4.000,-- DM für die Anschlußberufung.

23

24
Beschwer für beide Parteien: unter 60.000,00 DM
