BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 103/12

Verkündet am:
20. Juni 2013
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 301

a) Auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes darf ein Teilurteil nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist (st. Rspr. vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356, 359 m.w.N.).

b) Ein Teilurteil, mit dem der Mehrvergütungsanspruch wegen Leistungsänderung mit der Begründung abgewiesen wird, eine Leistungsänderung liege nicht vor, ist unzulässig, wenn sich die Frage der Leistungsänderung im verbliebenen Teil des Rechtsstreits in dem Zusammenhang stellt, ob eine durch die Leistungsänderung verursachte Verzögerung vom Auftragnehmer zu vertreten ist.

BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 - VII ZR 103/12 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. März 2012 einschließlich des zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von den Beklagten Zahlung restlichen Werklohns. Die Beklagten fordern hilfsweise für den Fall, dass die Klage nicht in vollem Umfang abgewiesen wird, widerklagend 2.500 € nebst Zinsen.

2 Die Parteien schlossen unter dem 13. September 2004 einen Generalplaner- und Generalunternehmervertrag zur schlüsselfertigen Errichtung eines Parkhauses und Bürogebäudes in F. (im Folgenden: Vertrag). Die Gründung

der gesamten Baumaßnahme hatte nach der Leistungs- und Grundlagenbeschreibung als tragende Bodenplatte auf Bohrpfählen unter Berücksichtigung des von den Beklagten eingeholten Baugrundgutachtens und der Gründungsempfehlungen der K. GmbH vom 3. November 2003 und der aktualisierten Gründungsempfehlung zu erfolgen.

3 Am 10. Februar 2005 schlossen die Parteien eine Nachtragsvereinbarung, in der sie unter Berücksichtigung entfallener und zusätzlicher Leistungen den Pauschalpreis auf 6.570.000 € festlegten und als Endtermin für die Fertigstellung den 31. Dezember 2005 vereinbarten.

4 Die Klägerin führte ab Mai 2005 Bohrpfahlarbeiten durch. Dabei zeigte sich, dass im südöstlichen Bereich des Baufeldes die nach dem Bodengutachten von ihr erwartete Basaltdecke nicht vorlag. Die Bohrpfahlarbeiten mussten deshalb in abgeänderter Form ausgeführt werden. Dies bedingte die Erstellung einer geänderten Statik. Die endgültige Baugenehmigung wurde erst am 11. August 2005 erteilt.

5 Die Beklagten nahmen die Werkleistungen am 30. Juni 2006 ab. Von der unter dem 20. September 2006 erstellten Schlussrechnung zogen sie einen Betrag von 328.500 € wegen einer vereinbarten Vertragsstrafe ab.

6 Die Klägerin hat erstinstanzlich diesen Betrag sowie Mehraufwendungen, die ihr aus der zeitlichen Verzögerung der Bauausführung und aus den behaupteten Erschwernissen beim Baugrund entstanden sein sollen, sowie Schadensersatz wegen verspäteter Bezahlung von Abschlagsrechnungen, insgesamt 1.308.928,90 € geltend gemacht.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin mit Teilurteil zurückgewiesen, soweit sie Mehraufwen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dungen in Höhe von 980.428,90 € über die vereinbarte Pauschalvergütung hinaus geltend gemacht hat. Hinsichtlich des weiter beanspruchten Werklohns von 328.500 € hat es die Durchführung einer Beweisaufnahme angeordnet. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die ihr abgesprochenen Forderungen weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§ 563 Abs.1 Sätze 1 und 2 ZPO).

I.

9 Das Berufungsgericht meint, die Sache sei teilweise zur Entscheidung reif. Die Klägerin mache Mehraufwendungen aus der Verlängerung der Bauzeit geltend, die sie einerseits auf Verzögerungen wegen Abweichungen vom erwarteten Baugrund und andererseits auf die verzögerte Erteilung der Baugenehmigung zurückführe. Dem Anspruch der Klägerin stünden jedoch die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien entgegen. Denn die Klägerin habe sich verpflichtet, Mehrleistungen infolge von Abweichungen des tatsächlich vorgefundenen Baugrundes von den Ergebnissen der vorhandenen Baugrunduntersuchungen zu erbringen. Gemäß § 2 Abs. 2 des Vertrags vom 13. September 2004 habe die Klägerin alle Leistungen für die Planung und Errichtung des Objektes auf ihre Kosten erbringen müssen. Zudem habe sie nach § 5 Abs. 4 dieses Ver-

trags das Risiko für Mehraufwendungen übernommen, die durch Abweichungen von dem beiderseits vorausgesetzten Zustand des Baugrundes entstehen konnten. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, dass ihr durch die Änderung der zu erbringenden Leistungen Mehrkosten entstanden seien, die ihr unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht mehr zumutbar seien. Denn die von der Rechtsprechung für die Abweichung zugrunde gelegte Wesentlichkeitsgrenze von 20 % der vereinbarten Bausumme werde mit den von der Klägerin beanspruchten Mehrkosten von 980.428,90 € nicht erreicht.

10 Soweit die Forderung darauf gestützt werde, dass zu Unrecht eine Vertragsstrafe einbehalten worden sei, sei der Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt. Über die Behauptung der Klägerin, sie habe die Verzögerung nicht zu vertreten, beziehungsweise durch von ihr nicht zu vertretende Umstände sei der gesamte Zeitplan für die Fertigstellung gestört gewesen, sei noch Beweis zu erheben.

II.

11 Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht über einen Teil der Vergütungsklage mit einem Teilurteil entschieden. Der Erlass eines Teilurteils war nicht statthaft.

12 1. Nach der Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 13 m.w.N.) darf auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes ein Teilurteil gemäß § 301 ZPO nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist. Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist insbesondere dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird,

die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über die sonstigen Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Dies gilt auch, soweit es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilselementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht gemäß § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden.

13 2. Eine solche Gefahr besteht hier. Die Entscheidung über die Frage, ob die Klägerin die Verzögerung zu vertreten hat, kann nach dem zwischen den Parteien streitigen Sachverhalt davon abhängen, ob die nunmehr erbrachten Gründungsarbeiten bereits Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung waren. War das der Fall, so hatte die Klägerin diese Leistungen auch zu dem vereinbarten Fertigstellungstermin zu erbringen. War das hingegen nicht der Fall, so ist nicht auszuschließen, dass die Klägerin eine Vertragsanpassung auch hinsichtlich des Fertigstellungstermins verlangen kann, so dass sie eventuell die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Es ist möglich, dass das Berufungsgericht im noch nicht entschiedenen Teil des Verfahrens zu der Auffassung kommt, die erbrachten Leistungen seien nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung gewesen. Insoweit besteht die Gefahr, dass das Berufungsgericht in seinem späteren Urteil - sei es aufgrund neuen Vortrags, sei es aufgrund geänderter Rechtsauffassung (BGH, Urteil vom 28. Januar 2000 - V ZR 402/98, NJW 2000, 1405 unter II 1 b) - hierzu abweichend entscheidet.

14 3. Das angefochtene Urteil kann dementsprechend keinen Bestand haben. Es ist wegen des in dem Erlass eines unzulässigen Teilurteils liegenden Verfahrensfehlers aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und der Rechtsstreit ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

15 Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

16 1. In der Revision ist zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass ihr das Bodengutachten Anlass gab, von bestimmten Bodenverhältnissen für die Gründung auszugehen und die tatsächlich vorgefundenen Bodenverhältnisse davon abwichen. Der Klägerin kann auf dieser vom Berufungsgericht noch zu überprüfenden Grundlage gemäß § 8 des Vertrags ein Mehrvergütungsanspruch zustehen, wenn die vertraglichen Vereinbarungen mit den Beklagten ursprünglich vorsahen, eine Pfahlgründung vorzunehmen, wie sie auf der Grundlage der Ergebnisse der Baugrunduntersuchung und der Gründungsempfehlungen erforderlich war. Ein solcher Mehrvergütungsanspruch steht ihr dagegen nicht zu, wenn sie bereits ursprünglich aufgrund der mit den Beklagten getroffenen vertraglichen Vereinbarungen verpflichtet war, diejenigen Mehrkosten selbst zu tragen, die sich aus der geänderten Gründung ergaben. Das Berufungsgericht erkennt zwar richtig, dass durch Auslegung zu ermitteln ist, ob die in einem vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Bodengutachten enthaltenen Angaben zu den Bodenverhältnissen Vertragsinhalt werden. Die in einem Baugrundgutachten dargestellten Bodenverhältnisse können bereits dann zum Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistungsverpflichtung erhoben sein, wenn das entsprechende Gutachten der Ausschreibung beiliegt. Ob eine dahingehende Leistungspflicht begründet wurde, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände durch eine am objektiven Empfängerhorizont orientierte Auslegung der Vereinbarung der Parteien zu beurteilen. Sind die Bodenverhältnisse für die Leistungen des Auftragnehmers und damit auch für die Kalkulation seines Preises erheblich, wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass die beschriebenen Bodenverhältnisse zum Leistungsinhalt erhoben sein sollen (BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 205/07, BGHZ 182, 158

Rn. 78). Die Auslegung des Vertrages, mit der das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, Vertragsgegenstand sei auch die wegen der vom Bodengutachten abweichenden Bodenverhältnisse geänderte Gründung und die Klägerin müsse diese Leistung zu dem vereinbarten Pauschalpreis erbringen, beruht jedoch, wie die Revision zutreffend rügt, auf Rechtsfehlern.

17 Das Berufungsgericht hat sich nicht mit dem vollständigen Vertragswerk befasst und auch zentrale Einwendungen der Klägerin nicht berücksichtigt.

18 Soweit das Berufungsgericht auf § 2 Abs. 2 des Vertrages abstellt, übergeht es die Frage, wie diese Regelung im Gesamtzusammenhang des Vertrages zu verstehen ist. Nach § 2 Abs. 2 des Vertrages sind insgesamt nur die Leistungen von dem Auftragnehmer nicht geschuldet und nicht einkalkuliert, die ausdrücklich nach den vereinbarten Vertragsgrundlagen nicht vom Auftragnehmer zu erbringen sind. Der Auftragnehmer ist nach § 2 Abs. 2 Satz 2 auch verpflichtet, solche Leistungen auf seine Kosten zu erbringen, die in den Vertragsgrundlagen fehlen oder dort fehlerhaft beschrieben sind, die aber erforderlich sind, um die Planung und Errichtung des Objektes gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages vollständig fertig, funktions- und betriebsfähig und für die vereinbarungsgemäß vorgesehene Nutzung entsprechend uneingeschränkt herzustellen.

19 Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob diese Klausel Mehrvergütungsansprüche für den Fall ausschließt, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer verpflichtet, die Bauausführung in einer bestimmten Art und Weise vorzunehmen. Es ist zu erwägen, dass dann andere Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 des Vertrages "ausdrücklich" ausgeschlossen sind und die Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 diesen Fall nicht erfasst. Ein solcher Fall könnte gegeben sein, weil nach Ziffer IV der Leistungs- und Qualitätsbeschreibung die Grün-

dung der gesamten Baumaßnahme als tragende Bodenplatte auf Bohrpfählen ... unter Berücksichtigung des Baugrundgutachtens vom 3. November 2003 und der aktualisierten Gründungsempfehlung erfolgen sollte.

20 Die Auslegung des Berufungsgerichts berücksichtigt auch nicht, dass der Vertrag in § 8 durchaus die Möglichkeit einer Leistungsänderung und einer gesonderten Vergütung dafür vorsieht. Unberücksichtigt bleibt zudem, dass nach dem Wortlaut des vom Berufungsgericht für seine Auffassung als Beleg herangezogenen § 5 Abs. 4 des Vertrags der Auftragnehmer lediglich im Rahmen der vorgenannten Absätze das Risiko übernimmt, dass weitere Leistungen zur Gründung, Wasserhaltung oder Abdichtung erforderlich werden. In § 5 Abs. 3 des Vertrages wird lediglich das Risiko der zeitlichen und kostenmäßigen Auswirkungen von Kampfmittelräumungen und/oder Altlastenbeseitigung erwähnt, nicht aber das Risiko, das sich daraus ergibt, dass die Bodenverhältnisse in dem vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Bodengutachten fehlerhaft beschrieben sind. Entsprechendes gilt für die Regelungen in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 des Vertrags. Diese Regelungen betreffen die Risiken aus vorhandenen Ver- und Entsorgungsleitungen und aus Altlasten. Bedacht werden müsste auch, dass diese Klauseln eine abschließende Regelung des Baugrundrisikos beinhalten könnten.

21 Soweit das Berufungsgericht in Bezug auf die Entscheidung des Landgerichts darauf abstellt, die Klägerin schulde alle erforderlichen oder zweckmäßigen Planungsleistungen einschließlich etwaiger weiterer Gründungsuntersuchungen, wird unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin bereits Planungsvorgaben für die Gründung erhalten hat. § 3 Abs. 1 des Vertrags könnte dahin verstanden werden, dass die dort erwähnte Verpflichtung der Klägerin, alle noch notwendigen oder zweckmäßigen Planungsleistungen, sei es Erstellung, Ergänzung oder Korrektur einschließlich etwaiger weiterer Gründungsuntersu-

chungen, erbringen zu müssen, sich lediglich auf solche Maßnahmen bezieht, deren Erfordernis sich erkennbar aus den Planungsvorgaben ergab. Es ist nicht ersichtlich, dass der Vertrag die Verpflichtung der Klägerin vorsieht, trotz des Gutachtens noch weitere Bodenuntersuchungen für den Fall vorzunehmen, dass dieses zu eindeutigen Ergebnissen gelangte und kein Anlass für die Klägerin bestand, diese in Zweifel zu ziehen. Davon ist in der Revision jedenfalls für den südöstlichen Abschnitt auszugehen.

22 2. Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass das Bodengutachten der Klägerin Anlass gab, von bestimmten Bodenverhältnissen für die Gründung auszugehen und die tatsächlich vorgefundenen Bodenverhältnisse davon abwichen, wird es unter Beachtung der vorherigen Hinweise den Vertrag erneut beiderseits interessengerecht auszulegen haben (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2012 - VII ZR 13/11, BauR 2012, 1102 Rn. 8 = NZBau 2012, 362).

23 Gelangt das Berufungsgericht, bei seiner Auslegung zu dem Ergebnis, dass die sich aus dem Bodengutachten ergebenden Bodenverhältnisse nicht Vertragsinhalt geworden sind, wäre weiter zu prüfen, ob diese Bodenverhältnisse als vertragliche Geschäftsgrundlage anzusehen sind und die Klägerin das spezifische Risiko der Bodenabweichung nicht übernommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - VII ZR 13/10, BGHZ 190, 212 Rn. 12). Sollte dies der Fall sein, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Klägerin trotz der eventuell durch die geänderte Ausführung der Gründung entstehenden Mehrkosten ein Festhalten an dem vereinbarten Pauschalpreis zumutbar ist. Insoweit hat der Senat bereits darauf hingewiesen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - VII ZR 13/10, aaO Rn. 30 zu § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B [2002]), dass es keine Zumutbarkeitsgrenze in Gestalt eines Prozentsatzes des vereinbarten Pauschalpreises gibt. Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Ausgleichsanspruch nur dann in Betracht kommt, wenn die

zusätzliche Vergütung infolge der Änderung der Geschäftsgrundlage mehr als 20 % des Pauschalpreises beträgt. Es kommt vielmehr auf die gesamten Umstände des Falles an, wobei insbesondere auch zu berücksichtigen ist, inwieweit der Auftraggeber, beispielsweise durch irreführende Angaben in der Ausschreibung, zu einer Fehlkalkulation des Auftragnehmers beigetragen hat. Eine dahingehende Abwägung anhand der Umstände des Einzelfalls wird das Berufungsgericht gegebenenfalls noch vorzunehmen haben.

24 3. Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass das Bodengutachten der Klägerin keinen Anlass gab, von bestimmten Bodenverhältnissen für die Gründung auszugehen, wird es zu prüfen haben, wie die vertraglichen Regelungen für diesen Fall zu verstehen sind.

25 4. In dem vom Berufungsgericht abgesprochenen Betrag von 980.428,90 € sind von der Klägerin mit Schriftsatz vom 23. März 2007 geltend gemachte Finanzierungskosten von 5.834,96 € sowie Kosten für den Abbruch einer Bodenplatte (19.491,24 €), den Ausbau eines Schornsteinfundaments (6.713 €) und die Verlegung einer Heizung (1.296,75 €), die jeweils im Boden vorgefunden worden waren, enthalten, die nicht daraus abgeleitet werden, dass sich die Bodenverhältnisse anders als aus dem Bodengutachten ersichtlich dargestellt haben. Eine sachliche Auseinandersetzung mit diesen Ansprüchen ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Dies wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

26 5. Die neue Verhandlung gibt dem Berufungsgericht schließlich Gelegenheit, den Vortrag der Klägerin zu den weiteren Gründen der Verzögerung zu berücksichtigen.

Kniffka Safari Chabestari Halfmeier

Kartzke Jurgeleit

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.07.2010 - 2-4 O 222/06 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 06.03.2012 - 3 U 196/10 -