

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 110/87

Verkündet am
23. Juni 1988
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- Schlußentscheidung -

in dem Rechtsstreit

der Stadt R[REDACTED], vertreten durch den Stadtdirektor,
M[REDACTED]straße 1-1, R[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

die Firma W. u. J. De[REDACTED] GmbH & Co., Holz-, Hallen- und
L[REDACTED], vertreten durch die geschäftsführende Willi De[REDACTED]
GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Willi
De[REDACTED], De[REDACTED], Ni[REDACTED]-D[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, mehr als 103.671 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in den Jahren 1979/80 auftragsgemäß unter Vereinbarung u.a. auch der Geltung der VOB/B die hölzerne Dachkonstruktion einer Eissporthalle der Beklagten in R. errichtet. Ihr Angebot lautete auf ca. 1,4 Mio DM; in ihrer Schlußrechnung hat sie ihren Werklohn auf ca. 2,4 Mio DM berechnet. Davon sind 520.936,52 DM offen geblieben. Diese setzen sich aus Mehrvergütungsbeträgen zusammen, die die Klägerin aus verschiedenen Gründen von der Beklagten verlangt. Die gesamten 520.936,52 DM (nebst Zinsen) hat die Klägerin eingeklagt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage wegen eines Betrages (im folgenden alle Beträge einschließlich Mehrwertsteuer) von 362.890,50 DM (nebst Zinsen) abgewiesen, nämlich wegen:

- a) 193.425,49 DM, die als Mehrung der Gemeinkosten wegen angeblich geänderter Konstruktion des Hallendaches verlangt werden,
- b) 75.201,50 DM als Teil der verlangten Mehrvergütung für Stahlverbindungssteile,
- c) 25.538 DM als Teil der Mehrvergütung im Zusammenhang mit "Binderstößen" und
- d) 68.725,52 DM, verschiedene Positionen betreffend, die die Beklagte zu Recht aus der Schlußrechnung gestrichen habe, darunter ein Betrag von 32.200,07 DM Lohnmehrkosten.



Das Landgericht hat der Klägerin zuerkannt

50.850 DM im Zusammenhang mit der späteren Konstruktions-
änderung bei den "Binderstößen".

Es hat bislang offen gelassen

aus dem Mehrvergütungsverlangen für Stahlverbindungsteile
einen Teilbetrag von 107.196,32 DM.

Gegen das landgerichtliche Urteil haben sich beide
Parteien mit ihren Berufungen gewehrt. Die Klägerin hat
in erster Linie Zurückverweisung der Sache an das Landge-
richt erreichen wollen und mit ihrem Hilfsantrag den vom
Landgericht abgewiesenen Teilbetrag von 362.890,50 DM (nebst
Zinsen) weiterverfolgt. Die Beklagte hat um Abweisung der
Klage in Höhe weiterer 50.963 DM (betreffend "Binderstöße")
gebeten, (obwohl hier nur 50.850 DM zugesprochen waren).

Das Oberlandesgericht hat über den vom Landgericht ab-
gewiesenen Teil des Klageanspruchs abändernd weitgehend zu-
gunsten der Klägerin befunden. Es hat ihr zugesprochen die
oben zu Positionen a), b) und c) dargestellten Beträge voll,
aus der Position d) einen Teil von 59.473,07 DM, darunter
die Lohnmehrkosten, insgesamt also zusätzlich zu den vom
Landgericht schon zuerkannten 50.850 DM weitere
353.638,06 DM (nebst Zinsen), während es aus der Position d)
die Klage nur in Höhe der restlichen 9.252,44 DM (nebst
Zinsen) abgewiesen hat.

Mit ihrer Revision hat die Beklagte zunächst nur ihre Verurteilung in Höhe von insgesamt 12.223,40 DM (nebst Zinsen) hinnehmen und im übrigen die Abweisung desjenigen Teils des Klageanspruchs erreichen wollen, den das Berufungsgericht darüberhinaus der Klägerin zugesprochen hat.

Mit Beschluß vom 10. März 1988 hat der Senat die Revision jedoch nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als die Beklagte verurteilt worden ist, 300.827,06 DM (nebst Zinsen) (Gemeinkosten 193.425,49 DM, Mehrkosten für Stahlverbindungsteile 75.201,50 DM und Lohnmehrkosten 32.200,07 DM) an die Klägerin zu zahlen, während die Revision im übrigen nicht angenommen worden ist.

Mit dieser Maßgabe verfolgt die Beklagte ihre Revision weiter, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, und nur darüber ist nach der Teilannahme der Revision noch zu befinden, daß die Beklagte nach Vertragsschluß eine Änderung der Dachkonstruktion durchgesetzt, nämlich eine biegesteife Pfettenverbindung statt gelenkiger Pfetten verlangt habe, und daß sie ferner durch verspätete Lieferung der Werkpläne den Baubeginn verzögert und die Bauzeit verlängert habe. Beides zusammen habe zur - bewiesenen - Erhöhung der Gemeinkosten der Klägerin um 193.425,49 DM, zu Mehrkosten bei den Stahlverbindungsteilen von 75.201,50 DM und zu Lohnmehrkosten von 32.200,07 DM geführt.

Die Revision wehrt sich gegen die Annahme einer nachträglichen Konstruktionsänderung und rügt auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der daraus angeblich folgenden Kostenmehrungen.

Die Revision hat insoweit Erfolg.

1) a) Das Oberlandesgericht hat schon nicht belegt, daß bei Dachkonstruktionen der hier in Rede stehenden Art üblicherweise mit gelenkigen Pfetten gearbeitet werde. Der in erster Instanz tätig gewesene Sachverständige Fedler hat das weder an der vom Berufungsgericht angeführten Stelle (GA I 140) noch an anderer Stelle seines schriftlichen Gutachtens ausgeführt. Seine etwaige eigene Sachkunde in dieser Frage hat das Berufungsgericht nicht dargetan. Deshalb ist die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts nicht haltbar, die Klägerin habe keinen Anlaß gehabt, "abweichend vom Regelfall anzunehmen, daß nicht wie üblicherweise mit gelenkigen Pfetten gearbeitet werde".

b) Das Berufungsgericht hat im übrigen die deutlichen Ausführungen des Sachverständigen F. bei seiner Anhörung vor dem Landgericht übersehen oder mißverstanden, wonach die Klägerin aus den ihr bei Abgabe ihres Angebotes vorliegenden Ausschreibungsunterlagen habe entnehmen können, daß das Dach nicht mit gelenkigen Pfetten habe ausgeführt werden sollen (GA I 206), daß vielmehr die Forderung nach einer Konstruktion mit räumlicher Tragwirkung erkennbar gewesen sei (GA I 204).

c) Das Landgericht, das eine Konstruktionsänderung verneint, hat darüberhinaus in seinen Entscheidungsgründen festgehalten, daß der Sachverständige Fedler bei seiner Anhörung die mehrfach ausdrücklich gestellte Frage, worin denn die angebliche Änderung der Tragwerkskonstruktion und der Werkleistung bestehe und wo die Abweichungen zwischen dem ursprünglich und dem später geforderten Leistungsbild liegen würden, nicht habe beantworten können (GA II 244).

d) Bei dieser Beweislage durfte das Berufungsgericht nicht, zumindest nicht ohne den Sachverständigen F■■■■ insoweit erneut anzuhören, abweichend von der Beurteilung des Landgerichts aus den erstinstanzlichen Ausführungen des Sachverständigen eine nachträgliche Konstruktionsänderung bejahen.

Gegen die Annahme einer nachträglichen Konstruktionsänderung sprechen im übrigen nicht nur die bisherigen Ausführungen des Sachverständigen F■■■■, sondern auch der Inhalt der Nr. 3.203/4 des Leistungsverzeichnisses (Anlagenhefter I Bl. 38/39). Das Dachtragewerk war danach nur "näherungsweise" berechnet. Nur Formgebung und Konzeption des Daches sollten nicht verändert werden. Für die Ausschreibung ist deshalb erkennbar nur von Annahmen ausgegangen worden. Das war unschädlich, weil diese Annahmen für alle Bieter gleich waren und die Prüfung der Angebote hinsichtlich ihrer Preisgünstigkeit ermöglichten. Im Angebotsverfahren sollte deshalb nach der ausdrücklichen Bestimmung des Leistungsverzeichnisses von unveränderten (Holz-)Massen ausgegangen werden. Mögliche Veränderungen der Abmessungen (der Bau-

hölzer) sollten durch die Massenermittlung bei der Abrechnung berücksichtigt werden.

Daraus läßt sich zwanglos schließen, daß die Parteien schon bei der Ausschreibung eine Änderung der Massen ins Auge gefaßt und dies nur durch eine entsprechende Abrechnungsregelung berücksichtigt haben. Allein aus einer gegenüber dem Angebot eingetretenen Massenzunahme haben die Parteien deshalb bei Vertragsschluß keineswegs eine nachträgliche Konstruktionsänderung mit ihren möglicherweise einschneidenderen Folgen herleiten wollen. Die Klägerin stützt denn auch ihren Mehrvergütungsanspruch hilfsweise auf § 2 Nr. 3 VOB/B.

2) Fehlt es nach alledem bislang an ausreichenden Grundlagen für die Feststellung einer nachträglichen Konstruktionsänderung, kann die Entscheidung des Berufungsgerichts zu den drei noch im Streit befindlichen Positionen nicht bestehen bleiben. Denn das Berufungsgericht hat die Beklagte zum Ersatz der Mehrungen bei den Gemeinkosten, bei den Stahlverbindungsstücken und bei den Lohnkosten verurteilt, weil diese sowohl auf der nachträglichen Konstruktionsänderung als auch auf der der Beklagten anzulastenden Bauverzögerung beruhen sollen. Dabei hat es keine Aufschlüsselung dahin vorgenommen, zu welchen Anteilen der eine oder der andere dieser beiden Gründe zu den Mehrkosten geführt haben soll. Das Berufungsurteil kann in diesen Punkten deshalb auch nicht teilweise aufrechterhalten werden, weil jeder Anhaltspunkt fehlt, inwieweit allein die Bauverzögerung zu Mehrkosten geführt hat. Im Umfange der Annahme der Revision muß es deshalb voll aufgehoben werden.

Eine abschließende Sachentscheidung ist ohne weitere Sachaufklärung nicht möglich (§ 565 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Die Sache ist deshalb im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

•

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Quack