

Verkündet
am 11. Juli 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2193 038

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Albert M [REDACTED], Inhaber Bauingenieur
Erich H [REDACTED] in K [REDACTED], Y [REDACTED] Str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Karl F [REDACTED], Inhaber Kaufmann Karl
F [REDACTED], K [REDACTED]-B [REDACTED], I [REDACTED] Str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juli 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frank-
furt (Main) vom 12. Juli 1962 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hatte es im Jahre 1959 übernommen, im Grundstück der Klägerin in K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] gemäß einer Bauzeichnung, die das Architektenbüro B [REDACTED] und B [REDACTED] entworfen und das städtische Tiefbauamt geprüft und genehmigt hatte, eine Abwasseranlage zu bauen.

Gegen Ende der Arbeiten stellte sich heraus, daß die Beklagte die Abwasserrohre etwa 1 m zu tief verlegt hatte und daß die Anlage deswegen nicht an das städtische Kanalnetz angeschlossen werden konnte. Die Klägerin ließ darauf die Abwasseranlage von einem anderen Unternehmer ausführen.

Die Klägerin hat geklagt:

1. auf Ersatz der von ihr für die erste Anlage erbrachten Eigenleistungen im Betrage von 2.431,29 DM (als Teilschaden),

2. auf Begleichung eines aus sonstigen Geschäften mit der Beklagten herrührenden Saldos in der unbestrittenen Höhe von 5.375,35 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie hat bestritten, sich schadensersatzpflichtig gemacht zu haben.

Gegenüber der Saldoforderung der Klägerin hat sie aufgerechnet mit einem Werklohnanspruch von 3.915,39 DM für die Abwasseranlage und mit einer Schadensersatzforderung von 113,47 DM, die sie daraus herleitet, daß die Klägerin zu Unrecht ihre Baugeräte eine Zeitlang zurückgehalten habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 17. November 1960 die Klage in Höhe von 160 DM abgewiesen und die Beklagte zur Zahlung von 4.876,21 DM nebst Zinsen verurteilt. Durch Teil- und Zwischenurteil vom 13. Juli 1961 hat es der Klägerin weitere 169,14 DM nebst Zinsen zugesprochen und den geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Beklagten gegen beide Urteile zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte zunächst die volle Abweisung der Klage. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung hat die Beklagte ihren Antrag eingeschränkt. Sie ficht mit ihrer Revision das Berufungsurteil nur noch insoweit an, als sie durch die beiden Teilurteile des Landgerichts insgesamt zur Zahlung von mehr als 960,82 DM verurteilt und das Grundurteil bestätigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht mit Recht einen Sachmangel (§ 633 BGB) der Abwässeranlage darin, daß sie zu tief angelegt war und deshalb nicht an das städtische Kanalisationssystem angeschlossen werden konnte.

II.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte den Mangel des Werkes allein zu vertreten hat, ist im Ergebnis gerechtfertigt.

1. Der Beklagten hat, wie das Berufungsgericht feststellt, der von den Architekten entworfene, amtlich ge-



prüfte und genehmigte Entwässerungsplan zur Verfügung gestanden. Die darin eingezeichneten Höhenmaße für die Abwasseranlage waren von dem Architektenbüro richtig berechnet. Sie waren bezogen auf die Sohlenhöhe des städtischen Straßenkanals, die ihrerseits auf "Normal-Null" (NN) bezogen ist.

Um nach dem Entwässerungsplan arbeiten zu können, mußte die Beklagte entweder von der Sohlenhöhe des städtischen Kanals ausgehen oder zunächst im Gelände die Höhe eines bestimmten Punktes (Festpunkt) ermitteln.

Anfangs wollte die Beklagte die Sohlenhöhe des städtischen Kanals als Ausgangspunkt benutzen. Als aber zu dem für die Kontrollmessung in Aussicht genommenen weniger verkehrsreichen Zeitpunkt die Arbeiter des städtischen Tiefbauamts, die den Kanaldeckel entfernen sollten, nicht zu erreichen waren, bat sie den Architekten D., einen Angestellten des Architektenbüros B. und Br., ihr einen anderen geeigneten Festpunkt anzugeben.

Der Architekt D. verwies die Beklagte auf zwei von dem Architekturbüro aus einem anderen Anlaß eingemessene und in den Entwässerungsplan eingetragene Festpunkte (NN 140, 14 und 139, 822). D. lehnte jedoch gegenüber der Beklagten die Verantwortung für die Richtigkeit der beiden von ihm nicht selbst eingemessenen Festpunkte ausdrücklich ab und erklärte, sie müßten zuvor nachgemessen werden. Diese beiden Punkte hatte das städtische Tiefbauamt - im Gegensatz zu den von ihm mit grüner Tinte abgehackten sonstigen Angaben - nicht geprüft. Sie waren unrichtig eingemessen, weil man die Maße zweier Höhenbolzen, von denen man ausgegangen war, verwechselt hatte.

2. Das Berufungsgericht läßt zu Unrecht dahingestellt, ob die Klägerin als Auftraggeberin verpflichtet war, der Beklagten auf dem Baugelände Festpunkte anzugeben. Eine solche Verpflichtung bestand nach der Sachlage nicht. Der Festpunkt, von dem die Beklagte bei der Anlage der Entwässerungsleitungen ausgehen konnte, war die Sohle des städtischen Straßenkanals. Deren Höhe war bekannt, und auf sie hatte der Architekt D. [REDACTED] die Beklagte hingewiesen. Weitere Festpunkte auf dem Baugelände selbst brauchte die Klägerin auch nach den Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen - ob die Parteien deren Geltung vereinbart hatten, läßt das Berufungsgericht offen - nicht anzugeben. Aus DIN 1961 (VOB Teil B) § 3 Ziff. 2 und DIN 18306 Ziff. 4.101 ergibt sich entgegen der Meinung der Revision lediglich die Verpflichtung des Auftraggebers, die notwendigen Höhenfestpunkte in unmittelbarer Nähe des Bauwerks oder der Baustrecke zu schaffen. Dieser Verpflichtung war die Klägerin hier durch die festliegende Höhe der Kanalsohle enthoben.

3. Ob die von der Revision angegriffene Ansicht des Berufungsgerichts zutrifft, D. [REDACTED] habe der Beklagten nur eine Gefälligkeit erwiesen, als er sie auf ihre Bitte hin auf die beiden - unrichtigen - Festpunkte in dem Plan verwies, kann dahingestellt bleiben. Unstreitig hat D. [REDACTED] die Verantwortung für die Richtigkeit der beiden von ihm nicht selbst eingemessenen Festpunkte ausdrücklich abgelehnt und erklärt, die Beklagte müsse sie zuvor nachmessen. Unter diesen Umständen ist für ein von der Klägerin zu vertretendes, mitwirkendes Verschulden des Architekten D. [REDACTED] an der Entstehung des Schadens (§§ 254, 278 BGB) kein Raum.

4. Ob sich die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 635 BGB oder § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB (B) richtet, läßt

das Berufungsgericht offen. Daß es das Verschulden der Beklagten als grob fahrlässig (§ 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB (B)) wertet, kann rechtlich nicht beanstandet werden. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens ist nach beiden Bestimmungen grundsätzlich gleich.

5. Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin aus der verfehlten Anlage der Abwasserungsleitungen hergeleiteten Schadensersatzanspruch nur dem Grunde nach bejaht. Ob und inwieweit sich die Klägerin den Wert der Entwässerungsanlage, insbesondere der Kanalschächte anrechnen lassen muß, brauchte das Berufungsgericht noch nicht zu entscheiden. Der Beklagten steht insoweit kein aufrechenbarer Werklohnanspruch wegen Teilleistungen zu, vielmehr ist an die Stelle der beiderseitigen Vertragspflichten der Schadensersatzanspruch der Klägerin getreten. Soweit das Werk verwendbar bleibt, ist der darauf entfallende Werklohn mit dem Schaden zu verrechnen (BGH LM § 326 BGB E a Nr. 3). Das gilt auch für den Schadensersatzanspruch aus § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB (B) (BGH VII ZR 121/62 vom 27. Juni 1963).

6. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt