

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B § 4 Nr. 3

Hat der Auftragnehmer auf Bedenken gegen die vorge-
sehene Art der Ausführung hingewiesen und ist darauf
die Planung geändert worden, so muß er erneut prüfen,
ob nach der n u n m e h r vorgesehenen Art der Aus-
führung das Bauwerk mangelfrei erstellt werden kann.
Bestehen auch d a g e g e n Bedenken, so muß er
darauf e r n e u t hinweisen. (Im Anschluß an das
Urteil vom 15. Juni 1972 - VII ZR 64/71 - =
Schäfer/Finnern Z. 2.414 Bl. 288, insofern nicht
abgedruckt in BGHZ 59, 202 u. NJW 1972, 1753).

BGH, Urt. v. 29. November 1973 - VII ZR 179/71 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 179/71

URTEIL

Verkündet am

29. November 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter S [REDACTED], L [REDACTED]/Hessen,
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Peter E [REDACTED], Bauunternehmung,
B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 11. August 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 30.898,37 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

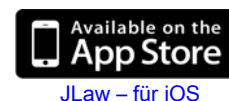
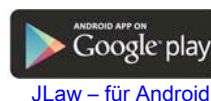
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision hat der Beklagte 7/10 zu tragen. Die Entscheidung wegen der restlichen 3/10 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin errichtete für den Beklagten in den Jahren 1963/64 einen Neubau in M[REDACTED], L[REDACTED]-straße [REDACTED]. Mit der Klage hat sie restlichen Werklohn von 53.441,98 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Der Beklagte hat eingewandt, die Klägerin sei bereits überzahlt. Das Werk weise Mängel auf.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 42.624,17 DM verurteilt, das Oberlandesgericht zur Zahlung von 37.898,37 DM, jeweils nebst Zinsen und unter Abweisung der Mehrforderung.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Revision, soweit er zur Zahlung von mehr als 11.312,76 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Er beantragt, die Klage auch insoweit abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur teilweise Erfolg.

1. Hofboden (7.000 DM)

a) Nach dem Gutachten des Sachverständigen Platz liegt der Hofboden zum Teil hohl, die einzelnen Felder haben sich stark gehoben und weisen Differenzen bis zu 6,5 cm auf. Der Sachverständige führt dies auf Mängel in der Planung und Ausschreibung zurück. Die Kosten der

Abstellung dieser Mängel belaufen sich nach Meinung des Sachverständigen auf etwa 7.000 DM. Von dieser Feststellung geht auch das Oberlandesgericht aus. Es verneint aber eine Haftung der Klägerin, weil der als Zeuge vernommene Maurer R. [REDACTED] dem Architekten des Beklagten gegenüber Bedenken zu der im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Betonierung geäußert habe. Das sei zwar nicht in der nach § 4 Nr. 3 VOB (B) vorgeschriebenen Schriftform geschehen. Der Zeuge habe aber dem Architekten seine Bedenken mündlich erklärt. Daraufhin seien auch noch 12-14 Wagen Kies angefahren, das Ganze abgerüttelt und eingeschlemmt sowie Stahlmatten einbetoniert worden, obwohl das im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehen gewesen sei. Wenn die dadurch veranlaßte, geänderte - von Architekt und Statiker gebilligte - Hofbetonierung nicht ausgereicht habe, weitere Schäden zu verhindern, so sei das nicht mehr von der Klägerin zu vertreten, sondern gehöre zur Planung des Architekten des Beklagten und falle damit allein diesem zur Last.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind begründet.

Es kann zwar mit dem Oberlandesgericht davon ausgegangen werden, daß die nur mündlich geäußerten Bedenken des Zeugen R. [REDACTED] hier ausreichen, um die Klägerin gemäß den §§ 4 Nr. 3 und 13 Nr. 3 VOB (B) zu entlasten. Denn auf diese Bedenken hin wurde die Betonierung nach einer neuen, von dem Leistungsverzeichnis abweichenden Planung durchgeführt (vgl. auch Ingenstau/Korbion (6.) Rdn. 104a zu § 4 VOB (B)). Trotzdem sind, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Platz ergibt, Mängel (Frostschäden) aufgetreten. Dafür hat die Klägerin

(unbeschadet eines etwaigen Mitverschuldens des Architekten des Beklagten) grundsätzlich einzustehen und es ist nunmehr ihre Sache, sich zu entlasten (BGHZ 48, 310). Dazu ist bisher nichts vorgetragen und festgestellt worden.

Auf § 4 Nr. 3 VOB (B) kann sich die Klägerin nicht mehr berufen, da sie unstreitig gegen die neugeplante Durchführung der Betonierung keine Bedenken mehr vorgebracht hat. Nach dem Senatsurteil vom 15. Juni 1972 - VII ZR 64/71 - (= Schäfer/Finnern Z. 2.414 Bl. 288, insofern nicht abgedruckt in BGHZ 59, 202 und NJW 1972, 1753) befreit die mangelhafte Vorleistung eines anderen Unternehmers den Auftragnehmer nicht von der Gewährleistung, wenn er die Mängel zwar erkannt, auch auf sie hingewiesen und sogar eine Nachbesserung der Vorarbeiten stattgefunden hat, die Nachbesserung aber unzureichend war. Denn mit dem ersten Hinweis hatte der Auftragnehmer seiner Prüfungs- und Anzeigepflicht nach § 4 Nr. 3 VOB (B) nicht genügt. Er hätte sich vielmehr auch nach der Nachbesserung der Vorarbeiten davon überzeugen müssen, ob diese nunmehr für die von ihm zu erbringende Leistung geeignet waren.

Entsprechendes gilt für Bedenken gegen die "vorgesehene Art der Ausführung" im Sinne des § 4 Nr. 3 VOB (B). Auch insofern darf sich der Auftragnehmer nicht mit einem ersten Hinweis begnügen. Er muß vielmehr weiter prüfen, ob nunmehr die auf seine Bedenken hin geänderte Art der Ausführung geeignet ist, das Bauwerk mangelfrei zu erstellen.

Die Klägerin könnte sich allerdings möglicherweise zu ihrer Entlastung noch darauf berufen, sie habe weder erkannt noch erkennen können, daß die neue Planung des Architekten des Beklagten unzureichend gewesen sei, um spätere Schäden an dem Hofboden zu verhindern. Auch hierzu fehlt es aber an den erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen.

c) Das angefochtene Urteil ist deshalb zu diesem Punkt aufzuheben. Das Berufungsgericht wird, falls es ein Verschulden der Klägerin feststellt, noch über die - bisher von dem Sachverständigen nur vorläufig geschätzte Höhe des Schadens zu befinden und dabei dann auch ein etwaiges ursächliches Mitverschulden des Architekten des Beklagten bei der neuen Planung zu berücksichtigen haben. Es wird sich weiter damit befassen müssen, ob und inwieweit die Mängel an dem Hofboden auf fehlerhafter Ausführung der neuen Planung durch die Klägerin beruhen. Dafür müßte diese in jedem Falle voll eintreten.

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte keinen Minderwert des Bauwerkes wegen folgender von ihm vorgebrachter Beanstandungen geltend machen kann: fehlende Haftmasse des Putzes; fehlende Isolierung elektrischer Leitungen; schlechte Ausführung des Kellerschosses; mangelhaft ausgeführte Putzarbeiten; zu dünn hergestellte Speicherdecke. Der Beklagte beansprucht insofern Schadensersatz von insgesamt 16.486,76 DM wegen zusätzlichen Minderwerts. Ferner hat das Berufungsgericht der Klägerin Wechseldiskontspesen in Höhe von 3.098,85 DM zugebilligt.

Dagegen wendet sich die Revision ausschließlich mit Verfahrensrügen. Der Senat hat sie geprüft aber für nicht durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

3. Das angefochtene Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und in Höhe von 7.000 DM nebst Zinsen aufzuheben. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Soweit die Revision zurückgewiesen wird, hat der Beklagte nach den §§ 92, 97 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht übertragen.

Vogt

Schmidt

Girisch

Recken

Doerry