

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2202 015

Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (DIN 1961) § 13
Nr. 5, 6 und 7

Der Schadensersatzanspruch nach VOB Teil B § 13 Nr. 7 Abs. 2
umfaßt auch den Mindervert des Bauwerks, der nach Nr. 6 durch
Minderung geltend gemacht werden kann.

BGH, Urt. v. 21. April 1960 - VII ZR 213/58 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

VII ZR 213/58

V e r k ü n d e t
am 21. April 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich K., Unternehmen für Hoch-, Tief- und
Stahlbetonbau, H. a. M., Ak.straße,

Beklagter, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

- 1) Frau Gunda W., G.,
- 2) Frau Gundelinde L.-W., R., Ka. B.,
- 3) den Kaufmann Georg Anton W. in G.,
- 4) den minderjährigen Fritz W. in G., gesetzlich
vertreten durch seine Mutter Gunda W. ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. April 1960 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann,
Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom
14. Juli 1958 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

In den Jahren 1953/54 ließen die Kläger in A [REDACTED] ein Geschäftshaus errichten. Der Beklagten übertrugen sie die Rohbauarbeiten. In dem schriftlichen Vertrag der Parteien heißt es u.a.:

"Die (Bekl.) sichert eine in jeder Weise meisterhafte Ausführung unter Verwendung von einwandfreiem Material zu. Insbesondere muß der zur Verwendung kommende Stahl den DIN-Vorschriften (Betonstahl III Torstahl) entsprechen und der zur Verwendung kommende Beton (B 225) mit Innenrüttler verdichtet sein."

Als die Beklagte das Haus bis zum ersten Obergeschoß und einige Stützen des zweiten Obergeschosses im Rohbau erstellt hatte, verlangten die Kläger von ihr eine Bestätigung der zuständigen Stelle, daß die Festigkeit des Betons ausreiche, um das Haus später, wie geplant, aufstocken zu können. Diese brachte die Beklagte nicht bei.

In dem darauf von den Klägern selbst eingeholten Gutachten der amtlichen Baustoff-Prüfstelle der Gewerbeanstalt Wü [REDACTED] vom 3. Dezember 1954 heißt es:

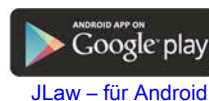
"Das Gefüge des Betons war im Großteil der untersuchten Stellen dicht geschlossen. Der Kornaufbau der Zuschlagstoffe kann als brauchbar angesprochen werden. Die Prüfstellen der geringeren Betongüte zeigten einen rauh-sandigen Zuschlagstoff. Die Betongüte von B 225 ist an den meisten Prüfstellen nicht ganz erreicht. An einigen wenigen Prüfstellen ist ein Beton der Güteklasse B 160 festgestellt worden".

Die Kläger haben gegen die Beklagte auf Feststellung geklagt, daß diese ihnen allen Schaden zu ersetzen verpflichtet sei, der dadurch entstehen könne, daß die Betonwerte des Hauses nicht dem Gütewert B 225 entsprechen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Während des Rechtsstreits hat die Beklagte eine von ihr eingeholte Baugenehmigung vom 8. November 1956 für das 2. bis 5. Obergeschoß und den Dachstuhl nebst Prüfbericht des Prüfamts für Baustatik an der Bayerischen Landesgewerbeanstalt, Zweigstelle WU [REDACTED], vom 16. Oktober 1956 vorgelegt.

Hierzu haben die Kläger vorgetragen, die statische Berechnung, auf der diese Baugenehmigung beruhe, enthalte Bedingungen, die von den vertraglichen Vereinbarungen abwichen und durch die ihnen Mehraufwendungen von zunächst 17.000 DM entstünden. Hinzu kämen eine Minderung des Verkehrswertes des Gebäudes, Mietausfälle infolge der Nachbesserungsarbeiten, Schadensersatzansprüche ihrer Mieter, Aufwendungen für neuen Verputz und den sonstigen Innenausbau in den durch die Nachbesserungsarbeiten betroffenen Räumen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie verneint ein rechtliches Interesse der Kläger an der erbetenen Feststellung, weil sie sich nie geweigert habe, die notwendigen Aufwendungen für zusätzliche Verstärkungen oder sonstige Sicherungsmaßnahmen an dem Haus zu tragen, sofern solche bei dem weiteren Aufbau infolge des nicht völlig erreichten Betonwertes notwendig werden sollten. Sie stellt auch in Abrede, daß sich die geringfügige Unterschreitung der vereinbarten Betongüte (B 225) bei dem weiteren Aufbau für die Kläger nachteilig auswirken könne. Jedenfalls müßten die Kläger gemäß § 254 BGB alles tun, um die Entstehung eines Schadens zu verhindern oder ihn doch möglichst gering zu halten.

Das Landgericht hat die von den Klägern erbetene Feststellung getroffen, das Oberlandesgericht hat die Berufung

der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Feststellungsklage.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Die vereinbarte Betongüte B 225 ist, so stellt das Berufungsgericht fest, infolge Verschuldens des Beklagten oder ihrer Erfüllungsgehilfen an den meisten Prüfstellen nicht ganz erreicht. An einigen wenigen Prüfstellen weist der Beton nur die Güteklasse B 160 auf. Die Abweichung des Betons von der vertraglich zugesicherten Güte kann nicht als geringfügig angesehen werden. Die mindere Betongüte beeinträchtigt die Gebrauchsfähigkeit der von der Beklagten hergestellten Gebäudeteile zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck, nämlich der Errichtung der weiteren Stockwerke. Die Kläger sind gezwungen, zusätzlich Bau- und Sicherungsmaßnahmen durchführen zu lassen oder die Aufstockung anders als geplant, nämlich in einer leichteren Bauweise, vorzunehmen.

a) Falls die weiteren Stockwerke wie vorgesehen errichtet werden, kommen weitere Auslagen für neue statische Berechnungen und Pläne sowie zusätzliche Kosten für die Verstärkung der Betonträger und Stützen und für andere Sicherungsmaßnahmen, ferner für neuen Verputz und sonstigen Innenausbau in Betracht. Wahrscheinlich entstehen Mietzinsminderungen und Ersatzansprüche der durch die Verstärkungsarbeiten beeinträchtigt werdenden Mieter. Der Verkehrswert des Gebäudes ist möglicherweise gemindert.

b) Werden die weiteren Stockwerke gemäß der späteren Baugenehmigung vom 8. November 1956 und dem Prüfbericht vom 16. Oktober 1956 in einer leichteren Bauweise ausgeführt, so sind zwar, soweit ersichtlich, verstärkende Sicherungsmaßnahmen im Unterteil nicht erforderlich, doch kommen dann in Betracht Auslagen für neue Pläne und statische Berechnungen, höhere Kosten der Leichtbauweise; auch in diesem Falle kann das Gebäude im Grundstücksverkehr einen Mindertwert haben.

Diese Feststellungen greift die Revision nicht an.

2) Welche Ansprüche den Klägern aus der vertragswidrigen Leistung der Beklagten erwachsen können, hat das Berufungsgericht zutreffend anhand des § 13 der den vertraglichen Beziehungen der Parteien zugrunde gelegten Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B (Fassung von 1952) geprüft. Den Bestimmungen in Ziffer 7 entnimmt es, daß ein Schadensersatzanspruch (Ziff. 7), wie ihn die Kläger hier geltend machen, nur insoweit gegeben sei, als der Schaden nicht durch die Beseitigung des Mangels (Ziff. 5) oder durch Minderung der Vergütung (Ziff. 6) ausgeglichen werden könne. Ein Fall der Ziffer 6 - nicht behebbare Mängel - liege hier nicht vor. In Betracht komme die Ziffer 5, nach der der Bauherr dem Unternehmer zunächst unter Fristsetzung Gelegenheit zur Beseitigung der Mängel geben müsse. Das sei hier allerdings nicht geschehen. Die Beklagte habe jedoch ihre Bereitschaft zur Beseitigung von Schäden an die vertragswidrige Bedingung geknüpft, daß es sich um Schäden handeln müsse, die nachgewiesenermaßen durch die geringere Betongüte verursacht seien. Für vertraglich zugesicherte Eigenschaften habe der Auftragnehmer aber auch dann einzustehen, wenn ihr Fehlen den Wert oder die Tauglichkeit der Vertragsleistung nicht mindere. Deshalb entfalle das Erfordernis der Fristsetzung.

3) Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht in jeder Hinsicht beigetreten werden.

Der Mangel des Bauwerks besteht hier darin, daß diesem eine vortraglich zugesicherte Eigenschaft fehlt, weil der Beton nicht die versprochene Güte B 225 aufweist. Dieser Mangel kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts "nach Lage der Dinge" nicht beseitigt werden (Ziff. 6). Denn auch dann, wenn durch zusätzliche bauliche Maßnahmen der Unterteil des Gebäudes so verstärkt würde, daß er die gleiche Tragfähigkeit erhielte, wie er sie bei ausschließlicher Verwendung von Beton der Güteklasse B 225 besäße, fehlte dem verwandten Beton selbst die Güte B 225 und damit dem Bauwerk diese zugesicherte Eigenschaft.

Somit ist hier kein Fall gegeben, in welchem gemäß § 13 Ziff. 5 dem Unternehmer in erster Linie Gelegenheit gegeben werden müßte, den Mangel zu beheben. Vielmehr liegen zunächst einmal die Voraussetzungen für eine Minderung des Werklohns (Ziff. 6) vor, die das Erfordernis einer Fristsetzung nicht umschließen.

4) Darüber hinaus sind aber auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach § 13 Ziff. 7 aaO. erfüllt.

a) Nach Ziff. 7 Abs. 1 haben die Kläger Anspruch auf Ersatz des "Schadens an dem Bauwerk". Daß die geringere Betongüte im Hinblick auf die dadurch bedingte unzulängliche Tragfähigkeit des Unterteils des Gebäudes für die vorgesehenen Stockwerke einen wesentlichen von der Beklagten verschuldeten Mangel darstellt, der die Gebrauchsfähigkeit er-

heblich beeinträchtigt, hat das Berufungsgericht festgestellt.

b) Hierauf beschränkt sich der Schadensersatzanspruch der Kläger aber nicht. Wenn, wie hier, der Mangel des Bauwerks in dem Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft besteht, kann der Bauherr nach Ziff. 7 Abs. 2 auch Ersatz des "darüber hinausgehenden", d.h. jeglichen durch den Mangel verursachten Schadens verlangen. Als solcher kommen hier bei einer Aufstockung nach dem ursprünglichen Plan in Frage die Kosten der Pläne und statischen Berechnungen für die Verstärkung der Betonträger und Stützen sowie Mietausfälle und Ersatzansprüche der durch die Verstärkungsarbeiten betroffenen Mieter im Unterteil des Gebäudes, bei Aufstockung gemäß der Genehmigung vom 8. November 1956 die Kosten neuer Pläne und statischer Berechnungen für die weiteren Geschosse und die Mehrkosten der dann erforderlichen Leichtbauweise.

5) Es fragt sich nun nur noch, in welchem Verhältnis der Schadensersatzanspruch nach § 13 Ziff. 7 VOB Teil B zu dem Minderungsanspruch nach Ziff. 6 aaO steht. Wie das Berufungsgericht richtig ausführt, ergibt sich aus der Fassung des § 13, daß dem Bauherrn Schadensersatz nur insoweit gewährt werden soll, als sein Schaden nicht schon (durch Beseitigung des Mangels gemäß Ziff. 5 bzw.) durch Minderung gemäß Ziff. 6 ausgeglichen wird. Gleichwohl ist von den Klägern nicht zu verlangen, daß sie in dieser Hinsicht nähere Darlegungen machen, Zumindest in den Fällen, in denen der Bauherr - neben der Minderung - nach Ziff. 7 Abs. 2 Ersatz seines gesamten Schadens verlangen kann; wäre es eine überflüssige Förmlichkeit, wenn man von ihm noch eine besondere Berechnung des Minderwerts des erbrachten Werkes gemäß den

§§ 634 Abs. 4, 472 BGB fordern wollte. Denn dieser Minderwert ist begrifflich in dem Schaden, der dem Bauherrn voll zu ersetzen ist, ohne weiteres enthalten.

6) Nach alledem hat das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Beklagten mit Recht bejaht.

II.

1) Das Berufungsgericht hat nicht nur die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB festgestellt, sondern auch die Möglichkeit, daß solche Schäden entstanden sind oder noch entstehen werden. Ein festzustellendes Rechtsverhältnis (§ 256 ZPO) ist also gegeben.

2) Das Berufungsgericht hat auch in nicht zu beanstandender Weise ein rechtliches Interesse der Kläger an der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten bejaht. Es hat die Erklärungen der Beklagten vor und während des Rechtsstreits eingehend geprüft und ihnen entnommen, daß die Beklagte ihre Schadensersatzpflicht nicht eindeutig anerkenne. Das Berufungsgericht ist entgegen der Rüge der Revision nicht der Meinung, daß die Beklagte ihre Verpflichtung durch Abgabe eines selbständigen Schuldversprechens anerkennen müsse. Es hält die Erklärung der Beklagten deshalb nicht für ausreichend, weil die Beklagte nur bereit ist, dem Unterteil des Gebäudes durch zusätzliche Bau- und Sicherungsmaßnahmen die Tragfähigkeit zu verleihen, die er bei ausschließlicher Verwendung von Beton der Güte B 225 besäße. Ihre Verpflichtung, den Schaden am Gebäude selbst (§ 13 Ziff. 7 Abs. 1) und vor allem den darüber hinausgehenden Schaden (§ 13 Ziff. 7 Abs. 2) zu ersetzen, hat sie nicht anerkannt. Sie hat auch behauptet, die

Unterschreitung der Betongüte sei geringfügig und halte sich im Rahmen der zulässigen Toleranz, jedenfalls im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen. Im Hinblick auf die von ihr beigebrachte Baugenehmigung vom 8. November 1956 bezweifelte sie sogar, ob die Kläger überhaupt eine Verstärkung der Säulen verlangen können, da der weitere Aufbau nach dieser Genehmigung möglich sei. Die von der Revision behauptete Erklärung der Beklagten, sie sei unumwunden bereit, Schadensersatz zu leisten, ist weder den Feststellungen im angefochtenen Urteil noch den von der Revision angeführten Schriftsätzen zu entnehmen. In ihrem Schriftsatz vom 2. Dezember 1955 hat die Beklagte lediglich "unumwunden eingeräumt", sofern ein Schaden tatsächlich entstanden sein sollte, bei dem weiteren Aufbau des Anwesens zusätzliche Verstärkungen oder sonstige Maßnahmen zu übernehmen.

3) Das Interesse der Kläger an alsbaldiger Feststellung erachtet das Berufungsgericht für gegeben, weil die Kläger das Haus bald aufstocken wollen, ferner im Hinblick auf die kurze Verjährungsfrist des § 13 Ziff. 4 VOB. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht.

4) Die Feststellungsklage ist auch nicht etwa deshalb unzulässig, weil die Kläger schon jetzt den vollen Schaden einklagen könnten. Hierzu sind sie, wie ausgeführt, noch nicht in der Lage. Eine Teilleistungsklage zu erheben, sind sie nicht gehalten.

5) In der von der Beklagten beigebrachten Baugenehmigung vom 8. November 1956 zur Errichtung der weiteren Stockwerke auf den die Betongüte B 225 nicht erreichenden Bauteilen heißt es, daß vor der Ausführung weiterer Baumaßnahmen die Bemessung der noch nicht ausgeführten Bauglieder über dem 1. Obergeschoß in einer ausführlichen Berechnung durchzuführen sei, in der auch die Aufnahme der Windkräfte nachgewiesen werden müsse. Die Revision folgert hieraus, daß in den der ursprünglichen Baugenehmigung zugrunde liegenden Unterlagen die

Windkräfte nicht berücksichtigt worden seien und daß die Beklagte deshalb für die dadurch bedingten Kosten nicht einzustehen habe.

Das Berufungsgericht ist auf diesen Gesichtspunkt eingegangen. Ihm ist beizupflichten, daß die Frage, ob die Kosten der erforderlich werdenden statischen Berechnungen nur durch die geringere Betongüte oder nur durch die Nichtberücksichtigung der Windkräfte oder durch beide Umstände bedingt sein werden, nicht im Feststellungsverfahren, sondern erst auf eine Leistungsklage hin zu entscheiden ist.

Das gleiche gilt für die erst künftige Frage, inwieweit die Kläger auf Grund der §§ 242, 254 BGB gehalten sind, bei der Errichtung der weiteren Stockwerke die Kosten möglichst gering zu halten und damit den möglichen Schaden zu mindern.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel