

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 224/73

URTEIL

Verkündet am

3. Juli 1975

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der N [REDACTED] L [REDACTED] mbH, Gemeinnütziges
Unternehmen für die Entwicklung des ländlichen Raumes,
H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Gerhart F [REDACTED] und Erich H [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dachdeckermeister Ernst G [REDACTED], C [REDACTED]
B [REDACTED] K [REDACTED]weg,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1975 durch die Richter Dr. Girisch, Erbel, Dr. Recken, Doerry und Kuhn

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 19. September 1973 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Siedlungs- und Baubetreuungsunternehmen, ließ im Jahre 1966 unter ihrer technischen Oberleitung in C [REDACTED] eine Siedlung für Vertriebene errichten. Der Beklagte übernahm für 9 Häuser die Dachdeckerarbeiten, nachdem auf seine Bedenken gegen die geplante Dachneigung von nur 16° hin die Klägerin sich, abweichend von ihrem Leistungsverzeichnis, bereit erklärt hatte, die Dachpfannen selbst zu beschaffen. Der Beklagte schloß mit den einzelnen Siedlern gleichlautende, von der Klägerin genehmigte Verträge, in denen in Ergänzung der Vertragsbestimmungen die Geltung der VOB (B/C) vereinbart wurde.

Im Sommer 1969 ließ sich die Klägerin ein Gutachten über Baumängel in der Siedlung erstellen. Dabei erwiesen

- 3 -

sich die von ihr beschafften Flachdachpfannen als stark durchfeuchtet und nicht frostbeständig. Außerdem waren Dachanschlüsse an Dachfenster und Schornsteine undicht. Die Klägerin ließ, ohne den Beklagten zu unterrichten, die Dächer mit großflächigen Asbestzement-Wellplatten neu eindecken. Erst mit Schreiben vom 3. Juli 1972 teilte sie dem Beklagten die Mängelfeststellungen des Sachverständigen und die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Bauherren an sie mit und forderte die Rückzahlung des Werklohns sowie Schadensersatz. Sie macht den Beklagten zur Hälfte für die Untauglichkeit der Dachdeckung haftbar.

Die Klägerin hat 28.382,70 DM nebst Zinsen eingeklagt. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Minderungs- und Schadensersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, entweder nicht selbst für eine ausreichende Hinterlüftung der Dachpfannen gesorgt oder es unterlassen zu haben, sie auf die Notwendigkeit zweckentsprechender Maßnahmen hinzuweisen. So hätten nicht nur mehr Lüftungsziegel als im Leistungsverzeichnis vorgesehen verlegt werden müssen, sondern es hätte auch ein größerer Zwischenraum zwischen den über die Dachsparren gespannten Dachpappebahnen und den Dachpfannen geschaffen werden müssen, und zwar durch "Konterlatten" zwischen Dachpappe und Dachlatten. Die Unterlassung dieser nach den



Regeln der Technik unter den örtlichen Klimaverhältnissen gebotenen Maßnahmen habe wesentlich dazu beigetragen, daß die Dachpfannen durchfeuchtet und untauglich geworden seien und durch eine andere Dachdeckung hätten ersetzt werden müssen.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei durch die von ihm gegen eine Eindeckung mit Flachdachpfannen (bei einer Dachneigung von nur 16°) vorgebrachten und von der Klägerin durch Änderung des Leistungsverzeichnisses berücksichtigten Bedenken von der Gewährleistung frei geworden. Der Mangel sei auf die Leistungsbeschreibung und die hierfür ungeeigneten, von den Bauherren gelieferten Ziegel zurückzuführen. Eine Anbringung von Konterlatten sei nicht vorgesehen gewesen. Für beide Ursachen brauche der Beklagte gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B nicht einzustehen. Nachdem er darauf hingewiesen habe, daß eine Dachneigung von 16° zu gering sei und er dafür geeignete Ziegel nicht liefern könne, habe er nach Lieferung der Ziegel durch die Bauherren seine Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung nicht noch einmal mitzuteilen brauchen. Mit der Unterzeichnung seines Kostenanschlages (Leistungsverzeichnis ohne Lieferung von Dachpfannen) habe er sich nicht mit der weiterhin vorgesehenen Ausführung in dem Sinne einverstanden erklärt, daß er dagegen nunmehr keine Bedenken mehr habe.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Soweit die Revision in Frage stellt, daß der Beklagte u n s t r e i t i g darauf hingewiesen hat, daß die vorgesehene Dachneigung von 16° zu gering sei, um die

Dächer mit Flachdachpfannen eindecken zu können, handelt es sich um einen unzulässigen (und nach dem Akteninhalt auch unbegründeten) Angriff gegen tatbestandliche Feststellungen des Berufungsgerichts. Einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung hat die Klägerin nicht gestellt.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei der ihm nach § 4 Nr. 3 VOB/B - in Verbindung mit den §§ 5 Nr. 2 und 11 Nr. 2 des Vertrages - obliegenden Mitteilungspflicht in Bezug auf die Tauglichkeit der später von den Bauherren gelieferten Dachziegel nachgekommen, läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

Nachdem der Beklagte die Klägerin darauf hingewiesen hatte, daß nach seiner Fachkunde bei der vorgesehenen Dachneigung von 16° eine fehlerfreie Eindeckung mit Flachdachpfannen nicht möglich sei und er daher solche Dachpfannen nicht liefern könne, und nachdem die Klägerin diesen Bedenken dadurch Rechnung getragen hatte, daß sie die Lieferung der Dachpfannen aus dem Leistungsverzeichnis herausnahm und den Bauherren überbürdete, brauchte der Beklagte vor Beginn der Dachdeckerarbeiten nicht noch einmal auf seine Bedenken gegen die unverändert vorgesehene Art der Ausführung bei Verwendung von Flachdachpfannen hinzuweisen.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Unterzeichnung des zum Vertragsbestandteil gemachten Kostenanschlags (mit verändertem Leistungsverzeichnis) durch den Beklagten nicht dahin verstanden werden kann und konnte, er hege nunmehr keine Bedenken mehr gegen die vorgesehene Dachneigung von 16° und gegen die Eindeckung mit Flachdachpfannen.

3. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe seine Ansicht nicht begründet, die Klägerin könne Gewährleistungsansprüche nicht daraus herleiten, daß der Beklagte keine Konterlatten angebracht habe. Das Berufungsgericht bezieht vielmehr die vom Beklagten vor Annahme des Dachdeckerauftrags grundsätzlich gegen die geplante Dachneigung von 16° erhobenen Bedenken nicht nur auf die Tauglichkeit von Flachdachpfannen, sondern auf das gesamte Risiko, das einer solchen Dachneigung und Dachkonstruktion erfahrungsgemäß anhaftet.

Eine solche Wertung der Verhandlungen der Parteien vor oder bei Abschluß der einzelnen Verträge mit den Siedlern ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision vermag keinen Umstand darzutun, der einer solchen tatrichterlichen Würdigung entgegensteht.

a) Nach dem Leistungsverzeichnis vom 22. März 1966 waren gemäß Pos. 1 die Dachflächen bei einer Dachneigung von 16° mit Flachdachpfannen "auf vorhandener Lattung" zu decken. Das geänderte Leistungsverzeichnis gemäß Kostenschlag vom 12. Juli 1966, das Gegenstand der Verträge mit den Siedlern geworden ist, sah im Unterschied dazu vor: gemäß Pos. 1 die bauseitige Lieferung der Flachdachpfannen frei Baustelle sowie gemäß Pos. 9 den Einbau von 17 bauseitig gelieferten Lüftungsziegeln.

Das Berufungsgericht gelangt daher zutreffend zu dem Ergebnis, daß eine Anbringung von Konterlatten - auf der Dachpappe und den Dachsparren, so daß die bereits vorhandenen Dachlatten zunächst hätten entfernt und dann auf die Konterlatten wieder aufgebracht werden müssen - nicht vorgesehen war und die Arbeit des Beklagten der Leistungsbeschreibung entsprach.

b) Richteten sich aber die vom Beklagten vor Ausführung seiner Arbeiten erhobenen Bedenken nicht nur gegen Tauglichkeit und Qualität der Dachziegel, sondern insgesamt gegen die vorgegebene Dachneigung und die ihr anhaftenden Risiken, so ist diese Warnung als insgesamt ausreichende Mitteilung im Sinne des § 4 Nr. 3 VOB/B anzusehen. Unter diesen Umständen ist die dem Beklagten übertragene Leistung vertraglich dahin begrenzt worden, daß er nur die bauseits gelieferten Dachpfannen fachgerecht zu verlegen und abzudichten hatte, jedoch von jeder Haftung für die Haltbarkeit der Dachpfannen bei weisungsgemäßer Ausführung seiner Arbeit freigestellt war.

Der Beklagte hatte sich nach § 5 Nr. 4 des Vertrages bei der Ausführung seiner Leistungen streng an den vorgeschriebenen Leistungsumfang zu halten. Die Anbringung von Konterlatten wäre mit erheblicher Mehrarbeit und zusätzlichen Kosten für die Klägerin verbunden gewesen. An Lüftungsziegeln brauchte der Beklagte nicht mehr einzubauen, als ihm angeliefert worden waren. Es kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, daß er in seinen Kostenanschlag nicht die Lieferung und Anbringung von Konterlatten sowie den Einbau von 32 anstatt 17 Lüftungsziegeln aufgenommen hat. Die Aufstellung und Änderung des Leistungsverzeichnisses war Sache der Klägerin. Nachdem sie von dem Beklagten als Fachmann auf das Risiko einer Dachneigung von nur 16° hingewiesen worden war, wäre es ihre Sache gewesen zu überlegen, ob der erkannten Gefahr für die Haltbarkeit der Dachpfannen nicht durch besondere Entlüftungsmaßnahmen zu begegnen war. Dadurch, daß sie die Leistung des Beklagten auf das rein Handwerkliche beschränkte, ist dieser von der Haftung für den Zustand der Dachpfannen infolge Durchfeuchtung in vollem Umfang frei geworden.

c) Der Sachverhalt unterscheidet sich insofern in einem wesentlichen Punkt von dem, der dem Senatsurteil NJW 1974, 188 zugrunde liegt. In jenem Fall hatte der Auftraggeber auf die Bedenken des Auftragnehmers hin die geplante Bauausführung geändert. Der Auftragnehmer hätte daraufhin prüfen müssen, ob nicht auch gegen die neue Planung fachliche Bedenken zu erheben waren. Da er solchen Umständen nach gebotene Bedenken dem Auftraggeber nicht mitgeteilt hatte, wurde er trotz der gegen die alte Planung geäußerten Bedenken von der Haftung für die Ausführung nicht frei.

Im vorliegenden Fall jedoch hat die Klägerin trotz der Bedenken des Beklagten gegen eine Dachneigung von nur 16° an Dachkonstruktion, Pfannendeckung und Leistungsbeschreibung (mit Ausnahme der Pfannenlieferung) festgehalten. Hatte sich somit an den vom Beklagten erkannten und der Klägerin mitgeteilten Risikofaktoren nichts geändert, so bestand für den Beklagten auch keine Verpflichtung zu neuen Überlegungen und Warnungen. Vielmehr durfte er nunmehr davon ausgehen, seine Vertragspflicht beschränke sich auf die fachgerechte Verlegung der bauseits gelieferten Dachpfannen und die im Leistungsverzeichnis genannten Nebenarbeiten.

d) Soweit der Sachverständige K [REDACTED] in seinen von der Klägerin vorgelegten Gutachten höhere Ansprüche an Fachkunde und Beachtung von Vorschriften, insbesondere der Richtlinien des Bundesverbandes der Ziegelindustrie, stellt, berücksichtigt er nicht hinreichend die der Leistung des Beklagten vorangegangenen Warnungen und Vereinbarungen. Im übrigen ergibt sich aus den Gutachten deutlich, wie berechtigt die Warnung des Beklagten vor

einer Flachdachpfanneneindeckung war und daß selbst eine bessere Belüftung der Flachdachpfannen nichts an ihrer grundsätzlichen Untauglichkeit bei der vorgegebenen Dachneigung und den vorherrschenden Witterungsverhältnissen geändert hätte,

II.

Das Berufungsgericht verneint auch Gewährleistungsansprüche der Klägerin wegen anderer vom Sachverständigen festgestellter Mängel der Dachdeckung, weil eine Beseitigung dieser Mängel nach dem Vortrag der Klägerin nicht unmöglich gewesen sei, so daß die Klägerin oder die Bauherren Nachbesserung hätten verlangen können.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte auf eine Mängelrüge hin weitere Lüftungsziegel hätte einbauen können, sofern sie ihm geliefert wurden, und daß er die festgestellten Undichtigkeiten an den Dachflächenfenstern und an den Schornsteinen hätte beseitigen können. Der Vortrag der Klägerin und die von ihr vorgelegten Gutachten lassen Gegenteiliges nicht erkennen. Soweit die Tauglichkeit der Dachflächenfenster für eine solche Dachneigung in Frage steht, konnte dem behaupteten Mangel nach dem Sachverständigengutachten durch Aufstockung mit einem Pult- oder Keilrahmen begegnet werden.

2. Da somit eine Nachbesserung möglich war, die Klägerin jedoch das vom Beklagten erstellte Werk ohne Mängelrüge hat beseitigen lassen, hat sie in diesem Umfang auch keine Gewährleistungsansprüche mehr.

III.

Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Erbel

Recken

Doerry

Kuhn