

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

Veröffentlichung: ja

061

VOB (B) § 15 Nr. 5

Der Bauherr kann gegenüber von ihm unterschriebenen Stundenlohnzetteln unter Umständen durch ein Aufmaß der erbrachten Leistungen den Nachweis erbringen, daß die Angaben in den Stundenlohnzetteln übersetzt sind.

BGH, Urt. v. 28. September 1970 - VII ZR 228/68 - OLG München
LG Memmingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_228/68

URTEIL

Verkündet am

28. September 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Marianne S [REDACTED], M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma Heinz O s. [REDACTED], Bauunternehmung,
Me [REDACTED], Sc [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts München, 14. Zivilsenat in Augsburg, vom 19. September 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Jahre 1965 ein von der Beklagten gekauftes älteres Haus in Me[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED] umgebaut. Der Architekt der Beklagten hatte ein Leistungsverzeichnis ausgearbeitet und wollte der Klägerin die Arbeiten im "Akkord" übertragen. Da die Klägerin hiermit nicht einverstanden war, vereinbarten die Parteien in einem schriftlichen Bauvertrag, daß die Klägerin die Arbeiten in "Regie" ausführen sollte. Die während der Bau-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ausführung ausgefüllten Regielisten wurden teils von der Beklagten, teils von deren Mutter unterschrieben.

Auf Grund der Regielisten berechnete die Klägerin der Beklagten einen Werklohn von 178.854,32 DM. Hierauf hat die Beklagte 150.206,67 DM gezahlt. Einen Restbetrag von 26.790,-- DM nebst Zinsen hat die Klägerin eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage - bis auf einen Teil der Zinsen - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hatte behauptet, die Klägerin habe sie, um einen höheren Gewinn zu erzielen, arglistig veranlaßt, statt der von ihrem Architekten vorgesehenen Vergabe der Arbeiten im "Akkord" (= Abrechnung nach Aufmaß und Einheitspreisen) sich auf eine Vergabe in "Regie" (= Abrechnung nach Materialverbrauch und Arbeitsstunden) einzulassen. Die Klägerin habe dabei geltend gemacht, sie müsse wegen des bei Umbauten nicht voraussehbaren Risikos im Falle einer Vergabe im Akkord übersetzte Einheitspreise verlangen; die Beklagte stelle sich deshalb besser, wenn sie ihr die Arbeiten in Regie übertrage.

Das Berufungsgericht erachtet diesen Sachvortrag nicht für geeignet, um die Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen einer Akkord- und Regieabrechnung verweigern zu können. Es hält auch ein arglistiges Handeln der Klägerin nicht für erwiesen.

Insoweit greift die Revision das Urteil nicht an.

II.

Das Berufungsgericht erachtet die Abrechnung der Klägerin anhand der von der Beklagten oder deren Mutter unterschriebenen Regielisten und der vereinbarten Regiepreislisten für gerechtfertigt.

Die unterschriebenen Regielisten wertet es gemäß § 15 Nr. 5 VOB (B) - deren Bestimmungen die Parteien dem Bauvertrag zugrunde gelegt haben - zutreffend als sog. bestätigende Schuldanerkenntnisse (BGH NJW 1958, 1535). Demgemäß erachtet es die Beklagte an die Regielisten gebunden, es sei denn sie bewiese, daß die Listen unrichtig seien und daß sie oder ihre Mutter deren Unrichtigkeit bei der Unterzeichnung nicht gekannt hätten.

Beide Voraussetzungen hält das Berufungsgericht nicht für dargetan.

1. Die Unrichtigkeit könne zwar, so führt es aus, auch durch ein Aufmaß der Bauleistungen bewiesen werden. Dieses müsse aber den zwingenden und unwiderlegbaren Schluß zulassen, daß die in den anerkannten Regielisten aufgeführten Arbeitszeiten und Materialien unmöglich für den Umbau des Hauses verwendet worden sein könnten.

Der Sachverständige sei jedoch, wie sein Gutachten ergebe, nicht der Ansicht, daß die berechneten Arbeitszeiten und Materialien bei dem Umbau nicht hätten anfallen können.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei damit dem Sachvortrag der Beklagten nicht gerecht geworden (§ 286 ZPO), ist begründet.

a) Das Berufungsgericht hebt selbst heraus, der Sachverständige B. sei vom Landgericht nicht beauftragt gewesen zu prüfen, ob die Lohn- und Materialkosten in einem derartigen Mißverhältnis zu den ausgeführten Arbeiten stehen, daß daraus auf die Unrichtigkeit der Regielisten zu schließen sei. Es verkennt auch nicht, daß der Sachverständige auf diese Frage im Gutachten nicht ausdrücklich eingegangen ist.

b) Das Berufungsgericht will aber darauf abstellen, daß nach dem Gutachten B., entgegen dem nur beschränkten und von vorneherein nur einen Teil der voraussehbaren Arbeiten umfassenden Leistungsverzeichnis, im Verlaufe der Umbauarbeiten an dem alten Gebäude immer mehr Bauleistungen angefallen und schließlich Mehrkosten entstanden seien, die sich mit dem im (Teil-) Leistungsverzeichnis ursprünglich errechneten Betrag überhaupt nicht vergleichen ließen.

Auf die gegenüber dem Leistungsverzeichnis erbrachten Mehrleistungen darf jedoch nicht allein abgestellt werden, sondern es kommt auf das Verhältnis des von der Klägerin berechneten Werklohns zu den von ihr erbrachten Gesamtleistungen an. Hierzu hat die Beklagte in der Berufungsbegründung (S. 10) Beweis

durch Sachverständigengutachten dafür erboten, daß die auf Grund der Regielisten berechneten Lohn- und Materialkosten in einem derartigen Mißverhältnis zu den erbrachten Leistungen ständen, daß daraus zwingend auf die Unrichtigkeit der Regielisten zu schließen sei. Sie hat Gutachten des Diplom-Ingenieurs E. [REDACTED] vorgelegt, der die Leistungen der Klägerin aufgemessen und unter Berücksichtigung der hohen Einheitspreise, die im Jahre 1964 in Frankfurt/Main galten, hierfür als Werklohn einen Betrag von 43.892,59 DM errechnet hat, wovon 36.728,45 DM auf im Leistungsverzeichnis vorgesehen gewesene Leistungen, 7.164,14 DM auf erforderlich gewordene Mehrleistungen entfallen sollen. Den Inhalt dieses Gutachtens mußte das Berufungsgericht zumindest als Parteivortrag der Beklagten berücksichtigen und den erbotenen Sachverständigenbeweis erheben. Die Ablehnung des Beweisantrags wird durch § 412 ZPO nicht gestützt.

2. Daß der Beklagten und ihrer Mutter eine Unrichtigkeit der Regielisten im Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht unbekannt gewesen sein könne, folgert das Berufungsgericht aus dem Sachvortrag der Beklagten, die Arbeiter der Klägerin hätten ihre alte Mutter, trotz deren Einwände gegen die Angaben in den Listen, zum Unterschreiben förmlich gezwungen.

Auch dieser Erwägung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Daraus ergibt sich nicht, daß die Mutter der Beklagten den vollen Umfang der Unrichtigkeiten gekannt hat, den die Beklagte, gestützt auf das Gutachten des Dipl.-Ing. E. [REDACTED], durch ein weiteres Sachverständigengutachten beweisen will. Daß der Beklagten selbst beim Unterzeichnen der Listen

deren Unrichtigkeit bekannt war oder daß sie diese hätte kennen können, ist damit ohnehin nicht gesagt.

3. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht den vollen Sachvortrag der Beklagten berücksichtigt (§ 286 ZPO), führt somit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

III.

Die Klägerin hat wegen einiger Mängel des Bauwerks insgesamt 1.857,75 DM von ihrer Werklohnforderung abgesetzt. Weitere Mängelansprüche der Beklagten verneint das Berufungsgericht. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Klägerin hat die Simssteine weder geliefert noch gesetzt. Für deren falsche Neigung hat das Berufungsgericht sie deshalb mit Recht nicht verantwortlich gemacht. Die Beklagte hat nicht dargelegt, warum die Klägerin beim Einbau der Fenster darauf hätte achten müssen, ob die Simssteine einwandfrei eingebaut waren.

2. Die Verwendung von Kalk-Gipsputz und Stuck-Gipsmörtel hatte der Architekt der Beklagten vorgeschrieben. Falls diese Materialien, wie die Beklagte behauptet, ungeeignet waren, hat die Klägerin hierfür nur dann einzustehen, wenn sie gegen deren Verwendung Bedenken hatte oder hätte haben müssen und sie diese nicht der Beklagten mitgeteilt hätte (§§ 13 Nr. 3; 4 Nr. 3 VOB (B)). Daß die Klägerin insoweit Bedenken hatte, hat die Beklagte nicht bewiesen. Daß sie Bedenken haben mußte, verneint das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sach-

verständigen B mit tatrichterlichen Erwägungen, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen. Der Sachverständige B geht nicht davon aus, daß die Klägerin den Weisungen des Architekten "bedenken- und widerspruchslos" folgen durfte.

3. Der Architekt der Beklagten hat zwecks Trockenlegung des nicht unterkellerten Hauses die Fundamente freilegen und an den feuchten Grundmauern eine Isolierung auftragen lassen. Um eine Durchfeuchtung des aufsteigenden Mauerwerks zu verhindern, hätte zwischen Grundmauern und dem darauf ruhenden Mauerwerk eine Horizontalisolierung verlegt werden müssen. Mangels dieser kostspieligen Maßnahme haben die Freilegung der Fundamente und die Isolierung an den Grundmauern eine Trockenlegung des Hauses nicht bewirkt.

Das Berufungsgericht verneint die Verantwortung der Klägerin für die mißlungene Trockenlegung, weil sie die vom Architekten in Auftrag gegebenen Maßnahmen nicht zu beanstanden und diese nicht für wertlos zu halten brauchte. Ein Rechtsfehler liegt dieser Überlegung nicht zugrunde. Bei einem Neubau hätte die Klägerin wissen müssen, daß auf den Grundmauern eine Horizontalisolierung verlegt werden muß. Wenn der Architekt davon absah, eine solche in das Mauerwerk des alten Hauses einfügen zu lassen, und lediglich eine Außenisolierung der Grundmauern vorsah, so brauchte die Klägerin, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler darlegt, dagegen keine Bedenken zu haben. Sie hatte jedenfalls nicht die Verpflichtung übernommen, die im Mauerwerk des alten Hauses vorhandene Feuchtigkeit zu beseitigen.

4. Gegenüber der (BU S. 9 angeführten) Äußerung des Zeugen Dr. H[REDACTED], ein Architekt hätte bei der Rechnungsprüfung unter Zugrundelegung der von ihm (Dr. H[REDACTED]) festgestellten Mängel ungefähr 6.000 DM streichen können, hat sich das Berufungsgericht an die eingehende Stellungnahme des Sachverständigen B[REDACTED] zu den einzelnen Mängeln gehalten und dieser - wie oben dargelegt - entnommen, daß die Klägerin im wesentlichen hierfür nicht einzustehen hat. Das steht durchaus in Einklang mit den Ausführungen des Zeugen Dr. H[REDACTED], die nach dessen Darlegung nur gelten sollen, soweit die Klägerin die von ihm festgestellten Mängel zu vertreten hat.

Glanzmann

Erbel

Finke

Schmidt

Girisch