

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 248/73

URTEIL

Verkündet am
18. Dezember 1975
Werner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. med. Edeltraud B [REDACTED], B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Firma H [REDACTED] & H [REDACTED] KG, B [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch die
Aloys S [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer Aloys S [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 1a -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Kuhn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. Oktober 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 100.300,08 DM nebst 11 % 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 die Beklagte 11/12 zu tragen; die Entscheidung über das restliche Zwölftel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ließ 1970/1971 durch die Klägerin auf ihrem Grundstück in B- -D- ein Mehrfamilienhaus mit einer Tiefgarage errichten. Dabei wurde die Geltung der VOB/B vereinbart.

Nach Auffassung der Klägerin schuldet ihr die Beklagte noch restlichen Werklohn in Höhe von 104.410,12 DM. Die Beklagte hat bestimmte Rechnungsposten bestritten und mit Gegenansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung dieser Summe nebst 11 % Zinsen seit dem 19. Januar 1972 verurteilt.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte beantragt, sie nur zur Zahlung von 60.000 DM nebst 4 % Zinsen zu verurteilen und die Mehrforderung abzuweisen.

Das Kammergericht hat 104.001,64 DM nebst 11 % Zinsen zugesprochen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Berufungsantrag weiter.



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision greift das Urteil nur in folgenden Punkten an:

I.

Erfolg hat sie dabei, soweit sie sich dagegen wehrt, daß das Berufungsgericht der Klägerin 3.334,75 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer für Baustelleneinrichtung zubilligt.

Das Kammergericht hält die Voraussetzungen des § 2 Ziff. 3 Abs. 3 VOB/B (1952) für gegeben. Es geht dabei davon aus, daß bei einem ursprünglichen Auftragsvolumen von rund 319.000 DM die Minderung der Auftragssumme um 51.303,88 DM eine Auftragsunterschreitung von mehr als 10 % ausmache. Damit aber könne die Klägerin die auf den Minderbetrag entfallenden Baustelleneinrichtungskosten gesondert geltend machen.

Diese Betrachtungsweise begegnet durchgreifenden Bedenken.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Mengenunterschreitung im Sinne § 2 Ziff. 3 Abs. 3 VOB/B (1952) vorliegt, ist auf den Mengenansatz der einzelnen Positionen abzustellen, während der Gesamtpreis, auf den das Berufungsgericht abhebt, in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt (Senatsurteil vom 4. Februar 1965 - VII ZR 100/63 -; Ingenstau/Korbion, VOB, 7. Aufl., Rdn. 48 zu B § 2).

Da das Berufungsurteil insoweit keine Feststellungen enthält, ist es in diesem Punkt schon deshalb aufzuheben.

Im übrigen ist für eine Erhöhung des Einheitspreises nur Raum, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält (§ 2 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbsatz VOB/B - 1952 -). Dazu hat das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen.

II.

In den übrigen angegriffenen Punkten dagegen dringt die Revision nicht durch:

1. Das Berufungsgericht spricht der Klägerin mit 950 DM (zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer) den vollen geltend gemachten Betrag für 20 Planierraupenstunden zu. Es geht dabei davon aus, daß die Beklagte die Raupe auch für die Zeit bezahlen müsse, in der das Gerät für den weiteren Einsatz zur Verfügung gehalten worden sei. Daß die Raupe infolge einer falschen Zeitplanung unnötig auf der Baustelle gestanden habe, habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt.

Dagegen wendet sich die Revision vergeblich. Die von der Beklagten gegebene Sachdarstellung war so unscharf, daß sie nicht als prozeßrechtlich beachtliches Bestreiten angesehen werden kann.

2. Soweit sich die Beklagte darauf berufen hat, ihr seien für zusätzliche Stemm- und Verputzarbeiten durch Beauftragung einer Fremdfirma nach erfolgloser Nachfristsetzung Kosten von 8.482,07 DM entstanden, hat das Berufungsgericht den Gegenanspruch abgelehnt, weil die Beklagte die behauptete Nachfristsetzung und Aufforderung nicht genügend substantiiert habe. Auch das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

3. Die Beklagte macht einen Schaden in Höhe von 31.170,92 DM geltend, weil die Klägerin bei den Erdarbeiten zwischen Tiefgarage und Wohngebäude auftragswidrig nur einen Abstand von 1,60 m statt mindestens 4,70 m eingehalten habe. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die Rechnung der Klägerin um diesen Betrag zu kürzen, da keine Abweichung vom Verträge vorliege.

Auch insoweit hält das Urteil der Nachprüfung stand.

Zwar hatte die Beklagte unter Beweis gestellt, der Klägerin sei bei Baubeginn bekannt gewesen, daß zwischen Tiefgarage und Wohnhaus ein Abstand von 4,70 m eingehalten werden sollte, und das Berufungsgericht hat diesen Beweis auch nicht erhoben. Hierauf kommt es aber ebensowenig an wie auf die weiteren Rügen, die die Revision in diesem Zusammenhang erhebt.

Das Urteil wird nämlich von der Erwägung des Berufungsgerichts getragen, daß mit der schriftlichen Beauftragung des Klägers durch die bevollmächtigten Architekten der Beklagten am 21. Oktober 1970 die damals bereits ganz oder mindestens weitgehend durchgeführten Erdarbeiten

gebilligt worden seien. Damit sei zugleich der ursprünglich falsche Abstand nachträglich von der Beklagten gebilligt worden.

Diese überwiegend auf dem Gebiet tatrichterlicher Überzeugungsbildung liegende Feststellung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision hat sie auch nicht in Zweifel gezogen.

4. Schließlich bleibt die Revision auch erfolglos, soweit sie sich gegen die Höhe der zuerkannten Zinsen von 11 % richtet.

Zu Recht hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte der Behauptung der Klägerin, sie nehme einen Bankkredit mit 11 % Zinsen in Anspruch, nicht bestritten hat. Dann aber durfte es diesen Zinssatz zubilligen, ohne Beweis erheben zu müssen.

III.

Die Revision hat daher nur Erfolg in Höhe von 3.701,56 DM nebst Zinsen (3.334,75 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer). Im übrigen ist sie zurückzuweisen.

Über den größten Teil der Kosten des Revisionsverfahrens kann bereits jetzt entschieden werden (§§ 97, 92 ZPO). Die Entscheidung über den restlichen Teil der Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Kuhn