

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2225 066

Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B
§ 4 Nr. 3

Beachtet der Auftragnehmer nicht die in § 4 Ziff. 3
VOB (B) vorgeschriebene Schriftform, so hat er zu be-
weisen, daß dem Auftraggeber aus der Verletzung der
schriftlichen Mitteilungspflicht keine nachteiligen
Folgen entstanden sind.

BGH, Urteil v. 22. März 1962 - VII ZR 255/60 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

VII ZR 255/60

Verkündet
am 22. März 1962
[REDACTED] 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 Stadt F [REDACTED], vertreten durch ihren Magistrat,
Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bauunternehmung Heinrich K [REDACTED], F [REDACTED],
Ke [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietzel, Erbel, Dr. Vogt
und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt am Main vom 3. November 1960 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der
Klägerin erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat für die Klägerin Polizeigaragen gebaut. Als diese fertig waren, zeigten sich Risse im Zementbodenbelag. Ferner bildete sich auf den stark befahrenen Stellen "Zementabrieb", der Staub verursachte. Der befristeten Aufforderung der Klägerin, die Mängel zu beseitigen, kam die Beklagte nicht nach.

Die Klägerin hat die Feststellung begehrt, daß sie berechtigt sei, bestimmte Estrichflächen auf Kosten der Beklagten entfernen und erneuern zu lassen.

Die Beklagte hat aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Feststellung dahin beschränkt, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die Hälfte der Kosten zu ersetzen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Schäden im Estrich sind, so stellt das Berufungsgericht fest, darauf zurückzuführen, daß zwischen dem Unterbeton und dem Estrichbelag eine zweifache Bitumen-Isolierschicht angelegt ist, Längsdehnungsfugen fehlen, der verwendete Sand zu feinkörnig ist und das Zement-Härtemittel Lonsicar in zu geringen Mengen und ungleichmäßig zugesetzt worden ist.

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



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



a) In der Verwendung zu feinkörnigen Sandes und der unsachgemäßen Anwendung des Härtemittels Lonsicar sieht das Berufungsgericht Kunstfehler, für die die Beklagte hafte.

b) Dagegen braucht die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts für das Fehlen der Längsdehnungsfugen und die Anbringung der Isolierschicht nicht einzustehen, weil die im Namen der Klägerin handelnde Frankfurter Aufbau AG (FAAG) trotz mündlicher Belehrung durch die Beklagte insoweit auf der von ihr selbst vorgesehenen Bauausführung bestanden habe.

c) Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß jeder der genannten Mängel eine Erneuerung des Estrichs bedinge, daß jede Partei auf Grund der von ihr zu vertretenden Mängel in gleichem Maße hierfür verantwortlich sei und deshalb die entstehenden Kosten je zur Hälfte zu tragen habe.

2.) Demgegenüber vertritt die Revision die Ansicht, die mündlichen Hinweise der Ingenieure der Beklagten gegenüber den Ingenieuren der FAAG hätten die Verantwortlichkeit der Beklagten für die festgestellten Mängel nicht beseitigt. Nach § 4 Ziff. 3 VOB (B) habe die Beklagte ihre Bedenken schriftlich, und zwar gemäß Ziff. 2 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen" "direkt" der Geschäftsleitung der FAAG mitteilen müssen.

3.) Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

a) Durch die in § 4 Ziff. 3 VOB (B) vorgesehene Schriftform soll, wie das Berufungsgericht zutreffend

ausführt, gewährleistet werden, daß dem Auftraggeber in zuverlässiger Weise die Bedenken des Auftragnehmers gegen die vorgesehene Art der Ausführung zur Kenntnis gebracht werden. Das schließt nicht aus, daß der Auftragnehmer auch bei einer zuverlässigen mündlichen Erläuterung seiner Bedenken vom Auftraggeber nicht haftbar gemacht werden kann. Entscheidend ist, daß der Auftragnehmer den Auftraggeber in die Lage versetzt, seinen Bedenken Rechnung zu tragen. Befolgt der Auftraggeber trotz ausreichender mündlicher Belehrung die Hinweise nicht, so kann sich der Auftragnehmer hinsichtlich der sich daraus ergebenden Mängel des Bauwerks auf dessen mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB) berufen (Urt. des erkennenden Senats in NJW 1960, 1813.Nr. 9). Das kann dazu führen, daß der Auftraggeber, der trotz ausreichender mündlicher Belehrung bei seiner gegenteiligen Anordnung bleibt (§ 4 Ziff. 3 S. 2 VOB (B)), die sich daraus ergebenden Folgen allein zu tragen hat.

b) Hat jedoch die Nichtbeachtung der vorgesehenen Schriftform für den Auftraggeber nachteilige Folgen gehabt, so gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Daß dies nicht der Fall ist, hat der Auftragnehmer, der die Schriftform nicht beachtet hat, zu beweisen.

c) Diesen Beweis erachtet das Berufungsgericht als erbracht.

Es stellt hierzu fest, daß die Bauingenieure Cezanne und Stoll der Beklagten während einer Baubesprechung die Bauingenieure S. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] der FAAG eindringlich auf die Notwendigkeit, auch Längsdehnungsfugen anzubringen, hingewiesen und die Beseitigung der bereits

aufgetragenen Bitumen-Schichten angeregt, daß Schittler und Sc[REDACTED] aber insoweit auf ihren eigenen Vorstellungen beharrt haben. Letztere erklärten sich damit einverstanden, daß der Estrich auf den Bitumen-Schichten nicht, wie von der FAAG vorgesehen, 2 1/2 sondern 3 cm stark sein und außerdem darin ein Baustahlgewebe eingelegt werden sollte. Dementsprechend hat die Beklagte das ihr von dem Ingenieur S[REDACTED] der FAAG diktierte Zusatzangebot vom 11. Oktober 1956 mit dem Begleitschreiben gleichen Datums an die FAAG gerichtet, das diese angenommen hat und nach dem der Estrich ausgeführt worden ist.

d) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß mit den mündlichen Hinweisen der Ingenieure Cezanne und Stoll die gegen die vorhandenen Bitumen-Schichten und das Weglassen der Längsfugen bestehenden Bedenken zum Ausdruck gebracht waren, greift die Revision nicht an.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß die Ingenieure S[REDACTED] und Sc[REDACTED] die ihnen von den Ingenieuren der Beklagten vorgetragenen Bedenken an die Geschäftsleitung der FAAG weitergeleitet haben. Dementsprechend hat es auch nicht geprüft, ob dann, wenn die Beklagte ihre Bedenken der Geschäftsleitung der FAAG schriftlich unterbreitet hätte, die FAAG sich anders entschieden hätte als ihre beiden bauleitenden Ingenieure S[REDACTED] und Sc[REDACTED].

Der Bauingenieur S[REDACTED] der FAAG hat, wie sich aus dessen mit roter Tinte geschriebenen Randnoten auf dem Zusatzangebot der Beklagten ergibt, das Angebot für die FAAG "vorgeprüft". In seinem Prüfungsvermerk sind die weiteren nur mündlich vorgebrachten Bedenken der Ingenieure Cezanne und Stoll nicht erwähnt. Das vorgeprüfte Angebot

ist dann dem "Verdingungsamt" vorgelegt und gemäß dessen Vorschlag von der "Bauverwaltung" genehmigt worden. Damit, daß der Ingenieur S. bei der Vorprüfung die ihm von den Ingenieuren der Beklagten mündlich vorgebrachten Bedenken gekannt hat, ist noch nicht gesagt, daß auch das Verdingungsamt und die Bauverwaltung sowie die Geschäftsleitung der FAAG, die schließlich den Zusatzauftrag erteilt hat, über die Bedenken der Beklagten überhaupt und gegebenenfalls so eingehend unterrichtet worden sind, daß sie in der Lage waren, sie bei ihren Entschlüssen zu berücksichtigen.

Nach Ziff. 2 der dem Vertrag zugrunde gelegten "Zusätzlichen Vertragsbedingungen" der FAAG gelten vielmehr die in der VOB DIN 1961 vorgesehenen besonderen Mitteilungspflichten des Auftragnehmers nur dann als erfüllt, wenn die Mitteilungen der FAAG "direkt zugegangen sind". Die Beklagte kann sich demnach nur durch den Beweis entlasten, daß die Geschäftsleitung der FAAG über die Bedenken zuverlässig unterrichtet worden ist, oder daß diese auch bei Kenntnis ihnen keine Rechnung getragen hätte.

In ihrem an die FAAG gerichteten Begleitschreiben vom 11. Oktober 1956 hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, ihre Bedenken gegen das Fehlen von Längsfugen und das Auftragen des Estrichs auf den Bitumenschichten nicht zum Ausdruck gebracht, sondern nur einen stärkeren Estrich mit einer Baustahlgewebe-Einlage verlangt. Es bleibt zu prüfen, ob dieses Schreiben nicht sogar den Eindruck erweckt hat, die Beklagte sehe, wenn der Estrich ihrem Vorschlag gemäß ausgeführt werde, ihre Bedenken als behoben an.

4.) Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist im Kostenpunkt und, soweit darin zum Nachteil der Klägerin entschieden ist, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke