

4

2

OLG Hamm

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 314/81

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1982

Henco,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Chemiewerkers Karl Heinz K[REDACTED] jun., Südliche
S[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED]-R[REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma R[REDACTED] & Sch[REDACTED] GmbH & Co KG, R[REDACTED]straße [REDACTED],
W[REDACTED]-Sö[REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin, die Firma R[REDACTED] und Sch[REDACTED] Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer Manfred R[REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Oktober 1981 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ 1978 ein Fertighaus errichten. Er beauftragte die Beklagte, einen Typenkeller aus deren Lieferprogramm zu erstellen. Nach der Baubeschreibung gehörte dazu eine Ring- und eine Flächendrainage. Die Geltung der VOB/B war vereinbart.

Vertragsinhalt wurde u.a. ein Angebot der Beklagten vom 28. August 1978 über "Mehrkosten und Gutachten". Die darin enthaltenen Positionen 4 (Verfüllen der Arbeitsräume mit dem an der Baustelle lagerten Boden) und 11 (98 m² Drainplatten vor den Isolierputzstellen) nahm der Kläger später wieder aus dem



Auftrag heraus, nachdem es im Zusammenhang mit anderen Leistungen der Beklagten zu Unstimmigkeiten gekommen war. Die Drainplatten brachte er selbst an, das Verfüllen der Arbeitsräume vergab er an einen anderen Unternehmer.

In der Folgezeit trat im Keller des Hauses Feuchtigkeit auf, deren Ursache der Kläger darin sieht, daß die Wanddrainage unzulänglich sei. Er hält insoweit bereits das Angebot der Beklagten für fehlerhaft. Durch Schreiben vom 2. Januar 1980 forderte er deshalb die Beklagte zur Mängelbeseitigung auf, was diese jedoch ablehnte. Sie führt die Feuchtigkeiterscheinungen allein auf die vom Kläger selbst bzw. einem Drittunternehmer ausgeführten Arbeiten zurück.

Der Kläger hat - einschließlich nicht mehr im Streit befindlicher Kosten wegen Mängeln der Kellerbodenplatte - einen Kostenvorschuß von 17.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie - bis auf die nicht angegriffenen Kosten von 2.500 DM nebst Zinsen für die Sanierung der Bodenplatte - abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Ringdrainage Mängel aufweist. Nach seinen Feststellungen hätten die konkreten Bodenverhältnisse - lehmiger, bindiger Boden - eine vertikale Sickerschicht erforderlich gemacht, die bei der hier gewählten Drainplattenkonstruktion aus einer zusätzlichen Sandfilterschicht hätte bestehen müssen. Das Fehlen dieser Sandschüttung sei ursächlich für die Feuchtigkeitseinbrüche im Keller des Klägers geworden.

Dennoch sei die Beklagte nicht gewährleistungspflichtig, weil sie nach Entziehung eines Teils des Auftrags keine vollständige Ringdrainage mehr geschuldet habe. Ihre tatsächlich erbrachte Leistung, insbesondere die Verlegung der Drainageleitung, sei fehlerfrei. Die Sickerschicht hätte erst eingefügt werden können, nachdem die Drainplatten angebracht gewesen seien. Das habe aber nicht mehr zum Aufgabenbereich der Beklagten gehört, da der Kläger die Platten bereits selbst verlegt gehabt habe.

Das objektiv fehlerhafte, weil keine Sandschüttung vorsehende Angebot der Beklagten vom 28. August 1978 löse keine Gewährleistungsansprüche aus. Die Beklagte habe weder das Angebot als solches noch die Planung einer Drainage geschuldet. Hätte die Beklagte ihre Arbeiten fortgesetzt, so hätte sie ihr Angebot allerdings

um die bis dahin fehlende Sickerschicht ergänzen müssen. Dazu habe aber kein Anlaß mehr bestanden, nachdem ihr der Auftrag teilweise entzogen worden sei.

Ebensowenig habe die Beklagte eine vertragliche oder vorvertragliche Nebenpflicht verletzt, weil sie ein fehlerhaftes Angebot unterbreitet habe, und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Insoweit fehle es nämlich an dem erforderlichen Verschulden. Das Angebot sei unter normalen Bedingungen einwandfrei gewesen, es habe sich nur nicht für die konkreten Bodenverhältnisse geeignet. Diese habe die Beklagte vor Beginn der Bauarbeiten nicht gekannt und auch nicht zu kennen brauchen, da sie zu Probeschachtungen nicht verpflichtet gewesen sei.

Das alles läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht ist weiterhin der Ansicht, die geltend gemachte Forderung sei auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte es unterlassen habe, den Kläger auf die Unvollständigkeit ihres Angebots und die Notwendigkeit einer Filterschicht hinzuweisen. Dadurch habe die Beklagte weder gegen § 4 Nr. 3 VOB/B verstoßen noch eine vertragliche Nebenpflicht verletzt.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile sowie gegen die Leistungen anderer Unternehmer unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Kommt er dieser Prüfungs- und Hinweispflicht nicht nach und wird dadurch das Gesamtwerk beeinträchtigt, so ist seine Werkleistung mangelhaft (§ 13 Nr. 3 VOB/B; vgl. Senatsurteile vom 11. April 1957 - VII ZR 308/56 = LM BGB § 633 Nr. 3 und vom 15. Dezember 1969 - VII ZR 8/68 = WM 1970, 354, 355; Dähne, BauR 1976, 225, 226; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., B § 4.3 Rdn. 34). Der Besteller ist alsdann berechtigt, ihn auf Gewährleistung in Anspruch zu nehmen (Senatsurteil vom 17. Februar 1964 - VII ZR 200/62 = VersR 1964, 516, 517 m.N.; Korbion/Hochstein, Der VOB-Vertrag, 2. Aufl., Rdn. 82).

a) Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt.

Zwar beruht die Unzulänglichkeit der Ringdrainage auf der von Anfang an vorgesehenen Art der Ausführung, d.h. auf dem Fehlen der erforderlichen Sandschüttung vor den Drainplatten. Dabei handelte es sich aber nicht um eine von der Beklagten zu prüfenden Vorgabe des Klägers, sondern um ihr eigenes Angebot, das zum Vertragsgegenstand gemacht worden ist. Auf eine so in Aussicht genommene Art der Ausführung bezieht sich § 4 Nr. 3 VOB/B nicht, da der Auftragnehmer gemäß §§ 4 Nr. 2, 13 Nr. 1 VOB/B ohnehin dafür einzustehen

hat, daß das geschuldete Werk mängelfrei ist (vgl. Senatsurteile vom 15. März 1971 - VII ZR 153/69 - und vom 10. April 1975 - VII ZR 183/74 = BauR 1975, 276, 280; Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., B § 4. 3 Rdn. 90 a). Einer besonderen Mitteilung bedürfen lediglich Bedenken gegen die von dritter Seite (z.B. Auftraggeber, Architekt) vorgesehene Art der Ausführung oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer.

b) Hier ist allerdings der fehlerhafte Teil des Angebots nachträglich wieder aus dem Auftrag herausgenommen und anderweitig ausgeführt worden. Eine Haftung der Beklagten nach allgemeinen Gewährleistungsregeln schied damit endgültig aus. Daraus ergab sich jedoch keine Erweiterung ihrer Hinweispflicht gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B. Diese betrifft, wie § 13 Nr. 3 VOB/B zu entnehmen ist, lediglich die Beschaffenheit der Vorleistungen anderer Baubeteiligter, nicht dagegen etwaige Nachfolgearbeiten (BGH WM 1970, 354, 355; NJW 1974, 747 Nr. 5; Kaiser, Das Mängelhaftungsrecht der VOB Teil B, 3. Aufl., Rdn. 54). Dem Auftragnehmer obliegt keine umfassende Beratung des Bauherrn in Planungs- und Ausführungsfragen. Er ist nur verpflichtet, seine Leistung so zu erbringen, daß sie eine geeignete Grundlage für die darauf aufbauenden Folgeleistungen bildet (Senatsurteil vom 20. März 1975 - VII ZR 221/73 = BauR 1975, 341, 342 m.N.; Ingenstau/Korbion aaO, B § 4. 3 Rdn. 100). Deshalb traf auch die Beklagte, die bis zur Entziehung des Auftrags fachgerecht gearbeitet hatte, keine aus § 4 Nr. 3 VOB/B herzuleitende Prüfungs- und Hinweispflicht bezüglich der von anderen ausgeführten Anschlußarbeiten.

Obgleich nach ihrem ursprünglichen Angebot unverändert weitergebaut wurde, handelte es sich insoweit nicht um einen Bestandteil ihrer eigenen Werkleistung.

2. Die Beklagte könnte deshalb allenfalls gegen ihre allgemeine Leistungstreuepflicht verstoßen haben.

a) In aller Regel gebietet die Leistungstreuepflicht aber nicht, daß der Auftragnehmer die seiner Werkleistung nachfolgenden Arbeiten beobachtet und den Auftraggeber auf zu erwartende bzw. bereits aufgetretene Mängel aufmerksam macht. Vielmehr darf er grundsätzlich darauf vertrauen, daß die Nachunternehmer oder der in Eigenleistung tätig werdende Besteller selbst die erforderlichen Kenntnisse besitzen und die anerkannten Regeln der Bautechnik einhalten (vgl. Senatsurteile WM 1970, 354, 355; BauR 1975, 341, 342). Das gilt um so mehr, als der nachfolgende Unternehmer gemäß §§ 4 Nr. 3, 13 Nr. 3 VOB/B seinerseits verpflichtet ist, dem Auftraggeber etwaige Bedenken gegen die vorgesehene Ausführungsart oder gegen die Eignung der Vorleistung mitzuteilen (BGH BauR 1975, 341, 342).

b) Eine Ausnahme ist nur zu machen, wenn der zunächst ausführende Auftragnehmer Anhaltspunkte dafür hat, daß der nachfolgende am Bau Beteiligte fachlich nicht zu erkennen vermag, ob die Vorarbeit für ihn eine geeignete Arbeitsgrundlage darstellt, oder wenn ihm bekannt ist, daß die Anschlußarbeiten fehlerhaft ausgeführt werden. Dann gehört es zu seinen Pflichten aus dem Bauvertrag, den Auftraggeber auf solche Tatbestände hinzuweisen und ihn so vor Schäden zu bewahren

(BGH WM 1970, 354, 355; BauR 1975, 341, 342; OLG Karlsruhe, BauR 1971, 56, 57; Kaiser aaO, Rdn. 54; Ingenstau/Korbion aaO B § 4. 3 Rdn. 100).

Diese vertragliche Nebenpflicht folgt aus dem in § 242 BGB niedergelegten Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. auch BGH NJW 1960, 1813 Nr. 9). Ihre Verletzung begründet keine Gewährleistungsansprüche gemäß § 13 VOB/B (bzw. §§ 633 ff BGB), sondern löst Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung aus (Kaiser aaO, Rdn. 54; Heiermann/Riedl/Schwaab aaO, B § 4.3 Rdn. 34 b; Ingenstau/Korbion aaO, B § 4.3 Rdn. 100 a.E.). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob in dem Zeitpunkt, in dem der Hinweis hätte gegeben werden müssen, das Vertragsverhältnis durch Erfüllung oder durch (Teil-)Kündigung bereits beendet war. Aus dem Gebot redlicher und verkehrsbüchlicher Vertragserfüllung folgt für den Auftragnehmer nämlich auch nach der eigentlichen Leistung noch eine Rechtspflicht zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen, wenn andernfalls der Vertragszweck vereitelt oder gefährdet würde (vgl. BGHZ 16, 4, 10; 20, 169, 172; 61, 176, 179; BGH NJW 1982, 1807, 1808 m.N.; Urteil vom 28. Mai 1952 - II ZR 253/51 = LM BGB § 362 Nr. 2; RGZ 161, 330, 338 f). Dementsprechend hat der Senat schon mehrfach entschieden, daß z.B. Architekten nachvertragliche Beratungspflichten treffen können (vgl. etwa BGH NJW 1971, 1130 m.w.N.).

c) Hier bestand jedoch für die Beklagte nach den gegebenen Umständen keine Veranlassung, den Kläger auf etwaige mangelhafte bzw. unzureichende Nachfolgeleistungen hinzuweisen.

Nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen ist sie davon ausgegangen, die betreffenden Arbeiten würden an ein anderes Unternehmen vergeben, also auch nicht teilweise vom Kläger selbst ausgeführt. Wie dargelegt, durfte sie sich grundsätzlich auf die eigene Sachkunde eines solchen Nachunternehmers und damit auf eine fachgerechte Vervollständigung der Ringdrainage verlassen. Besondere Prüfungen brauchte sie nach der Teilentziehung des Auftrags nicht mehr vorzunehmen, zumal sich ihre bis dahin erbrachten Werkleistungen nicht nachteilig auf die Folgearbeiten auswirken konnten.

Eine Verletzung vertraglicher Nebenpflichten käme daher nur in Betracht, wenn die Beklagte gewußt oder zumindest hinreichende Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, daß die erforderliche Sickerschicht aus Sand nicht eingebracht würde. Dann wäre es treuwidrig gewesen, den Kläger nicht entsprechend zu unterrichten. Davon kann jedoch nach den unbeanstandet gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beklagte das Bauvorhaben nach der Teilkündigung des Auftrags noch beobachtet hat oder ihr sonst bekannt war, wie die restlichen Drainagearbeiten ausgeführt wurden.

d) Entgegen der Ansicht der Revision wurde die Prüfungs- und Hinweispflicht der Beklagten schließlich nicht dadurch erweitert, daß ihr Angebot angesichts der Bodenverhältnisse objektiv fehlerhaft war und daraus gleichsam eine besondere "Gefahrenlage" entstanden sein könnte. Als lediglich vorbereitende Maßnahme zur Durchführung des Vertrags hatte der technische Inhalt

des Angebots keine selbständige, für den Kläger bestimmte Bedeutung. Seine Interessen wurden ausreichend durch die Gewährleistungspflicht der Beklagten für die Mängelfreiheit ihrer tatsächlich erbrachten Werkleistung geschützt. Dagegen wurde der nicht ausgeführte Teil des Angebots mit der Entziehung des Restauftrags hinfällig. Da die Beklagte weder Planung noch Beratung schuldete, trug sie nach der Kündigung nicht mehr das Risiko einer fehlerfreien Ausführung der gesamten Bauleistung. Das gilt jedenfalls insofern, als sie nicht wußte, daß nach ihren ursprünglichen Angebotsunterlagen weitergearbeitet wurde. Zu einem nur vorbeugenden Hinweis auf etwaige Bedenken gegen die in ihrem ursprünglichen Angebot vorgesehene Ausführung bestand ebenfalls kein Anlaß.

Die Mängel der Ringdrainage fallen daher allein in den Verantwortungsbereich des Nachunternehmers bzw. des Klägers, der sich die erforderliche Sachkunde zu Eigenleistungen zugetraut hat. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten bestehen nicht.

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

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Quack