BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 24/08

Verkündet am:
19. Mai 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 633 a.F., 242 Be

a) Muss ein Auftragnehmer erkennen, dass die von ihm vertragsgemäß errichtete Bodenplatte wegen einer Bauzeitverzögerung im Winter der Gefahr von Rissebildung ausgesetzt sein wird, kann er verpflichtet sein, den Auftraggeber entsprechend zu informieren.

b) Kommt er dieser Pflicht nicht nach, löst das keine Gewährleistungsansprüche, sondern Schadensersatzansprüche wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht aus.

BGH, Urteil vom 19. Mai 2011 - VII ZR 24/08 - OLG München
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Dr. Eick, den Richter Halfmeier und den Richter Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Dezember 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um restlichen Werklohn aus einem Bauvertrag sowie um die Vergütungspflicht für eine von der Klägerin vorgenommene Rissesanierung und deren Abnahme.

2 Mit Bauleistungsvertrag vom 28. September 2001 beauftragte die Beklagte die Klägerin unter Einbeziehung der VOB/B zum Pauschalfestpreis von 49.244.000 DM mit der Planung und Erstellung der Baugrube und der circa 350 m x 150 m großen Bodenplatte nebst Auftriebssicherung bei einem Bau-

vorhaben in M. Die Klägerin führte die Arbeiten aus. Die auf den Lastfall 1 (frühes Abschließen der Hydrationswärme im Bauzustand) ausgelegte Bodenplatte nahm die Beklagte am 24. Juli 2002 ab.

3 Nachdem die Bodenplatte im Winter 2002/2003 noch nicht vollständig überbaut war und auch keine Maßnahmen ergriffen worden waren, sie gegen Frost zu schützen, kam es zu einer erheblichen Rissebildung. Diese wäre vermieden worden, wenn die Klägerin die Bodenplatte für den Lastfall 2 (jahreszeitlich bedingte zentrische Abkühlung im Bauzustand) ausgelegt hätte. Die Klägerin hat diesen Lastfall nicht in ihre Planung einbezogen, weil sie auf Grundlage der ihr vorliegenden Bauzeitplanung der Beklagten von einer rechtzeitigen Überbauung der Bodenplatte ausgegangen war.

4 Die Klägerin sanierte bis zum 6. Februar 2004 die bis dahin aufgetretenen Risse. Die in der Folgezeit aufgetretenen weiteren Risse überarbeitete die Klägerin nicht.

5 Sie verlangt von der Beklagten die Abnahme der durchgeführten Rissesanierung und die Bezahlung der dafür abgerechneten 6.593.857,59 €. Die Abnahme und Bezahlung der Rissesanierung verweigert die Beklagte, weil es sich insoweit nicht um vergütungspflichtige Leistungen, sondern um kostenlos zu erbringende Mängelbeseitigungsarbeiten handele, die zudem im Hinblick auf die neu aufgetretenen Risse auch nicht abgeschlossen seien.

6 Des Weiteren beansprucht die Klägerin aus dem Bauleistungsvertrag einen restlichen Werklohn von 309.677,45 € sowie aus einem Nachtrag für Sockelbeschichtungsarbeiten restliche 86.421,32 €. Sie behauptet, die Parteien hätten sich in einer Verhandlung vom 16. Juli 2004 auf den der Klägerin noch zustehenden Werklohn geeinigt, so dass nach Abzug der Abschlagszahlungen diese Beträge zu zahlen seien.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, dass die auf den Lastfall 1 beschränkte Ausführung der Bodenplatte mangelhaft sei. Die auf Zahlung restlichen Werklohns für die Sockelbeschichtungsarbeiten und auf Restwerklohn aus dem Bauleistungsvertrag vom 28. September 2001 gerichtete Klage hat das Landgericht wegen fehlender Nachvollziehbarkeit und völliger Unsubstantiiertheit abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 Auf das Rechtsverhältnis der Parteien ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis 31. Dezember 2001 gültigen Fassung anwendbar (Art. 229 § 5 EGBGB).

I.

10 Das Berufungsgericht teilt hinsichtlich der geltend gemachten restlichen Werklohnforderungen die Auffassung des Landgerichts. Der im Berufungsverfahren wiederholte Vortrag der Klägerin, am 16. Juli 2004 sei die Berechtigung dieser Forderungen vereinbart worden, sei weiterhin unsubstantiiert und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich; ein Gesprächsverlauf zwischen genau bezeichneten Gesprächsteilnehmern werde nicht dargestellt.

11 Die zur Beseitigung der Risse vorgenommenen Arbeiten bewertet das Berufungsgericht als nicht vergütungspflichtige Maßnahmen zur Mängelbeseitigung. Es lässt offen, ob die Klägerin bei der Planung der Bewehrung der Bodenplatte den Lastfall 2 hätte berücksichtigen müssen. Die Klägerin sei jedenfalls deshalb für die Rissebildung verantwortlich, weil sie die Beklagte pflichtwidrig nicht rechtzeitig und eindeutig darauf hingewiesen habe, dass sie in die Planung der Bewehrung der Bodenplatte den Fall nicht einbezogen habe, dass diese im Winter ungeschützt dem Frost ausgesetzt sein werde. Wegen des geänderten Bauablaufs sei für die Klägerin spätestens zu Beginn des Sommers 2002 ersichtlich gewesen, dass die Bodenplatte im Winter 2002/2003 nicht vollständig überbaut sein werde und die Beklagte keinerlei Problembewusstsein hinsichtlich der Frostbeständigkeit gehabt habe. Die Hinweispflicht sei Teil der Leistungspflicht der Klägerin. Wie eine "Gebrauchsanleitung" zur abgelieferten Planung schulde der Planer die Erläuterung, ob auf der Grundlage der Änderung der Planungsgrundlagen seine Planung noch Bestand habe oder Bedenken bestünden. Ein Mitverschulden der Beklagten gemäß § 254 BGB sei nicht zu berücksichtigen, da die Klägerin keinen Schadensersatz, sondern eine Werklohnforderung geltend mache. Die Abnahme der durchgeführten Rissesanierung könne die Klägerin nicht verlangen. Denn diese sei im Hinblick auf die neu aufgetretenen Risse mangelhaft.

II.

12 Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

13 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin als unsubstantiiert angesehen, die Parteien hätten sich hinsichtlich der Restwerklohnforderungen aus dem Bauleistungsvertrag vom 28. September 2001

und der Zusatzvereinbarung betreffend die Sockelbeschichtungsarbeiten in einer Verhandlung am 16. Juli 2004 auf den Werklohn geeinigt.

14 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2000 - VI ZR 236/99, NJW 2000, 3286, 3287; Urteil vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97, BauR 1999, 648 = ZfBR 1999, 194; Urteil vom 29. September 1992 - X ZR 84/90, NJW-RR 1993, 189; Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, BauR 1984, 667 = ZfBR 1984, 289). Die Angabe von Einzelheiten zu dem Ablauf bestimmter Ereignisse ist grundsätzlich nicht erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen ohne Bedeutung sind (BGH, Urteile vom 4. Juli 2000 - VI ZR 236/99; vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97 und vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, jeweils aaO). Dementsprechend ist eine Partei grundsätzlich nicht gehalten, zur Substantiierung einer Klage, die sich auf eine getroffene Einigung stützt, zu den Umständen dieser Vereinbarung, wie Zeit, Ort oder teilnehmende Personen, detailliert vorzutragen (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2007 - II ZR 325/05, NJW-RR 2007, 1483, 1486; Beschluss vom 1. Juni 2005 - XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710, 2711). Diese Umstände sind Gegenstand der Beweisaufnahme; diese kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie von der beweispflichtigen Partei im Einzelnen vorgetragen werden (BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97, BauR 1999, 648 = ZfBR 1999, 194). Zu einer näheren Darlegung kann eine Partei allerdings gezwungen sein, wenn die Gegenpartei ihre Darstellung substantiiert angreift (BGH, Urteil vom 20. September 2002 - V ZR 170/01, NJW-RR 2003, 69). Denn der Umfang der jeweils erforderlichen Substantiierung bestimmt sich aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag (BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404).

15 b) Nach diesen Maßstäben durfte das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin nicht als unsubstantiiert zurückweisen. Die Klägerin hat behauptet, die Parteien hätten sich in einer Verhandlung vom 16. Juli 2004 hinsichtlich der Sockelbeschichtung auf eine Vergütung von 127.800 € und hinsichtlich des Hauptvertrags auf einen Betrag von 1.264.961,83 € geeinigt, so dass nach Abzug von Abschlagszahlungen noch die geltend gemachten Beträge von 86.421,32 € und 309.677,45 € zu zahlen seien. Die Beklagte hat eingeräumt, dass hinsichtlich der Vergütung für die Sockelbeschichtung ein Betrag von 127.600 € vereinbart worden ist. Hinsichtlich der Vergütung für den Hauptvertrag hat sie vorgetragen, in der Verhandlung vom 16. Juli 2004 habe man sich lediglich über Einzelpositionen geeinigt und es könne nicht nachvollzogen werden, wie diese Einigung zu der Restforderung führe. Es bestand bei dieser Verteidigung der Beklagten kein Anlass, die Verhandlung vom 16. Juli 2004 in allen Details wiederzugeben. Insbesondere musste die Klägerin nicht angeben, mit welchen Gesprächspartnern der unstreitigen Besprechung vom 16. Juli 2004 und auf Grundlage welchen Zahlenmaterials die behauptete Einigung stattgefunden hat. Zu einer solchen näheren Darlegung wäre sie verpflichtet gewesen, wenn die Beklagte ihre Behauptung, man habe sich lediglich über Einzelpositionen geeinigt, ihrerseits substantiiert hätte. Das ist jedoch nicht geschehen.

16 2. Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit es eine Vergütungspflicht für die Sanierungsleistungen der Klägerin schon deshalb verneint, weil ihre Werkleistung mangelhaft sei und deshalb die Maßnahmen der Klägerin als Mängelbeseitigungsarbeiten einzuordnen seien.

17 a) In der Revision ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Anspruch auf Vergütung der Sanierungsleistungen auf eine konkludente Vereinbarung der Parteien dahin stützt, wonach die Klägerin bei ungeklärter Verantwortung für die Rissebildung die Sanierungsmaßnahmen vornimmt und einen An-

spruch auf Erstattung derjenigen Kosten hat, die der Auftraggeber nach der materiellen Rechtslage zu übernehmen oder mit denen er sich zu beteiligen hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 1998 - VII ZR 236/97, BauR 1999, 252, 253 = ZfBR 1999, 99). Zu einer solchen Vereinbarung trifft das Berufungsgericht zwar keine Feststellungen. Dass die Klägerin von einer Beauftragung durch die Beklagte mit einer (entsprechenden) Vergütungspflicht ausgeht, ergibt sich jedoch schon daraus, dass sie die Abnahme ihrer Sanierungsleistung verlangt. Eine solche Vereinbarung kann konkludent geschlossen werden und liegt auch in einem Fall wie dem vorliegenden nahe, in dem die Sanierung bei ungeklärter Verantwortung im Einverständnis des Auftraggebers durch den Auftragnehmer vorgenommen wird.

18 b) Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin keine Vergütung für die Sanierung der Risse verlangen kann, wenn sie diese im Rahmen ihrer Gewährleistungspflicht ohne eine Kostenbeteiligung der Beklagten nachbessern musste. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen jedoch diese Annahme entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

19 aa) Die Parteien streiten insoweit darüber, ob die Klägerin nach den getroffenen Vereinbarungen eine Bodenplatte schuldete, die für den Lastfall 2 geeignet war, und ob Gegenstand der Vereinbarung war, dass die Bodenplatte im Winter überbaut sein werde. Das Berufungsgericht hat entgegen der Bewertung des Landgerichts einen Mangel der Werkleistung der Klägerin nicht darin gesehen, dass die Bewehrung der Bodenplatte nicht für den Lastfall 2 ausgelegt ist. Es hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob die Klägerin eine Bodenplatte schuldete, die für diesen Lastfall geeignet ist, so dass sowohl offen bleibt, ob die vertraglichen Vorgaben diesen Lastfall vorsahen als auch, ob die nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion diesen Lastfall umfassen musste.

20 bb) Das Berufungsgericht trifft keine Entscheidung dahingehend, dass die Klägerin ihre Hinweispflicht nach § 4 Nr. 3 VOB/B verletzt habe. Die Verletzung dieser Hinweispflicht kommt in Betracht, weil der Klägerin nach der Beurteilung des Berufungsgerichts bereits zu Beginn des Sommers 2002 bewusst war, dass die Beklagte ihren Zeitplan wohl nicht einhalten werde und daraus entnehmen konnte, dass die Bodenplatte im Winter 2002/2003 nicht vollständig überbaut sein werde. Es ist danach nicht ausgeschlossen, dass die Klägerin in einem Zeitpunkt von der Untauglichkeit der vorgesehenen Bodenplatte für die absehbare Entwicklung des Bauwerks erfahren hat, in dem die Planung und Ausführung noch hätten geändert werden können. Die Abnahme der Leistungen der Klägerin erfolgte erst am 24. Juli 2002. Da das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen hat, ist in der Revision zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass die Klägerin erst in einem Zeitpunkt von dem veränderten Zeitplan erfahren hat, in dem ein Hinweis nach § 4 Nr. 3 VOB/B nicht mehr dazu geführt hätte, dass eine den Lastfall 2 berücksichtigende Bodenplatte errichtet worden wäre.

21 cc) Auf dieser Grundlage kann eine Gewährleistungspflicht der Klägerin nicht bestehen. Ist davon auszugehen, dass ein etwa erforderlicher Hinweis der Klägerin auf die Untauglichkeit der Bodenplatte nach Veränderung des Bauzeitplans nicht dazu geführt hätte, dass eine andere Bodenplatte errichtet worden wäre, so ist die Klägerin von der Mängelhaftung befreit, § 13 Nr. 3 VOB/B. Ein solcher Fall könnte hier vorliegen, etwa weil die Bodenplatte bei rechtzeitigem Hinweis schon ganz oder teilweise errichtet war und möglicherweise ein kostspieliger Neubau notwendig gewesen wäre, von dem die Beklagte abgesehen hätte. Ein Unternehmer ist auch dann von der Gewährleistungspflicht frei, wenn er zwar seine Bedenkenhinweispflicht nicht erfüllt hat, jedoch feststeht, dass der Bedenkenhinweis nicht zu einer Abänderung seiner Leistungspflicht geführt hätte (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05, BGHZ 174, 110, Rn. 35

m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn der Unternehmer mit der Planung des Werkes beauftragt ist und sich aufgrund des Bedenkenhinweises auch seine Planungspflichten ändern können. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Unternehmer schulde in einem solchen Fall die Aufklärung über die bestehende Funktionsuntauglichkeit wie eine "Gebrauchsanleitung" zur abgelieferten Planung, kann diese Grundsätze nicht in Frage stellen. Allein die Verletzung von Aufklärungspflichten begründet die Mängelhaftung nicht (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05, aaO, Rn. 22).

III.

22 Das Berufungsurteil kann nach allem keinen Bestand haben. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

23 1. Ist die Klägerin gewährleistungspflichtig, weil sie eine Bodenplatte herzustellen hatte, die für den Lastfall 2 geeignet ist, kann sie, vorbehaltlich eines Mitverschuldens der Beklagten, bei der Entstehung des Schadens, keine Vergütung beanspruchen.

24 2. Ist die Klägerin nicht gewährleistungspflichtig, so kann sie gleichwohl keine Vergütung fordern, wenn sie nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen aufgrund eines Schadensersatzanspruches der Beklagten wegen der Verletzung einer Aufklärungspflicht verpflichtet wäre, die Beklagte in Höhe der Sanierungskosten schadlos zu stellen. Insoweit ist auf Folgendes hinzuweisen:

25 a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin auch dann zu einer Aufklärung über die eingeschränkte Wintertauglichkeit der Bodenplatte verpflichtet war, wenn sie nicht mehr zu einer Änderung der Ausführung geführt hätte. Es ist allgemein anerkannt, dass der Auftragnehmer

selbst nach der Abnahme verpflichtet ist, im Rahmen des ihm Zumutbaren eine Vereitelung oder Gefährdung des Vertragszwecks zu verhindern (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1954 - I ZR 65/53, BGHZ 16, 4, 10; Urteil vom 7. März 1956 - V ZR 106/54, BGHZ 20, 169; Urteil vom 25. Juni 1973 - II ZR 26/72, BGHZ 61, 176; Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 314/81, BauR 1983, 70 = ZfBR 1983, 16). Diese Pflicht ergibt sich aus der nach Treu und Glauben vorzunehmenden Auslegung des Vertrages, §§ 133, 157 BGB. Als Folge können sich in Anbetracht der in diesem Rahmen zu berücksichtigenden beiderseitigen Interessen vor allem für jede Partei Auskunfts-, Aufklärungs- oder Obhutspflichten ergeben (BGH, Urteil vom 14. September 1999 - X ZR 89/97, BauR 2000, 262, 263 = NZBau 2000, 196 = ZfBR 2000, 42). Eine solche Aufklärungspflicht kann bestehen, wenn der Unternehmer erkennt, dass das von ihm geschaffene Werk in nicht vorhergesehener Weise Risiken aus Umwelteinflüssen ausgesetzt ist, für die es nicht ausgelegt ist.

26 b) Auf dieser Grundlage ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der Klägerin die Pflicht auferlegt, die insoweit nicht informierte Beklagte darüber aufzuklären, dass der neue Bauzeitplan eine Gefährdung für die Bodenplatte mit sich bringt. Die Klägerin hatte als mit der Planung der Bodenplatte beauftragte Unternehmerin die überlegene Sachkunde. Sie hatte unter den gegebenen Umständen die Beklagte darüber zu informieren, dass die Bodenplatte für die bisher nicht vorgesehenen Bauumstände nicht ausgelegt war, und sie über die damit verbundenen Risiken aufzuklären.

27 aa) Voraussetzung für eine schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht ist, dass die Klägerin wusste oder zumindest hinreichende Anhaltspunkte dafür hatte (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 314/81, aaO), dass die Bodenplatte im Winter 2002/2003 nicht hinreichend gegen Frosteinwirkung geschützt sein werde. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen

nicht die Verletzung einer Aufklärungspflicht bereits zu Beginn des Sommers 2002. Auch wenn sich zu diesem Zeitpunkt eine Vermarktungsschwäche abzeichnete, folgt daraus nicht zwingend, dass die Bodenplatte im Winter nicht überbaut sein würde.

28 bb) Von einer Hinweispflicht war die Klägerin nicht deshalb entbunden, weil die Beklagte den Deutschen Beton- und Bautechnik-Verein (im Folgenden: DBV) mit der begleitenden betontechnischen Betreuung und Beratung beauftragt hatte. Denn die Klägerin hat keine Umstände dargelegt, die ihr die gesicherte Erkenntnis verschafft hätten, dass der DBV die Beklagte unter Hinweis auf die ansonsten zu erwartende gravierende Rissebildung auf die Dringlichkeit einer vollständigen Überbauung der Bodenplatte vor Eintritt der Frostperiode oder die ansonsten unbedingte Notwendigkeit von Wintersicherungsmaßnahmen hinweisen werde und ein Hinweis ihrerseits daher entbehrlich sei.

29 c) Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang auch zu prüfen haben, inwieweit der Beklagten durch eine Verletzung der Hinweispflicht ein Schaden entstanden ist. Insoweit muss sowohl geklärt werden, wie die Beklagte auf einen solchen Hinweis reagiert hätte, als auch, wie sich ihre Vermögenslage nach einem solchen Hinweis gestaltet hätte.

30 3. Das Berufungsgericht wird erneut ein Mitverschulden der Beklagten zu prüfen haben. Insoweit muss das Berufungsgericht erwägen, ob die Beklagte ihrerseits alles Erforderliche getan hat, die sich aus der Verzögerung des Bauablaufs ergebenden Risiken planerisch zu erfassen und abzudecken. Denn für die Koordination der Baustelle war - wovon in der Revision auszugehen ist - die Beklagte zuständig. Sie musste deshalb - sofern die Klägerin nicht vertraglich eine solche schuldete - von sich aus prüfen, ob die Bodenplatte für den Winterbau ausgelegt war. Zudem ist zu prüfen, ob die ihr erteilten Hinweise des DBV

der Beklagten nicht Anlass gaben, der Frage der Wintertauglichkeit der Bodenplatte auch ohne einen Hinweis der Klägerin nachzugehen. Jedenfalls durfte die Beklagte in ihrem eigenen Interesse nicht die Augen vor einem insoweit offen liegenden Problem verschließen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 8/10, BauR 2011, 869, 874).

31 4. Der Senat kann auch nicht selbst entscheiden, soweit die Klägerin auf Abnahme ihrer bereits erfolgten Rissesanierung klagt. Eine Abnahmepflicht der Beklagten scheidet allerdings selbst dann aus, wenn sie einen Sanierungsauftrag unter den genannten Bedingungen erteilt haben sollte und die Sanierung noch nicht im Wesentlichen fertig gestellt ist. Das Berufungsgericht trifft jedoch keine Feststellungen zum Inhalt des erteilten Auftrages, der - auch wenn das wenig wahrscheinlich sein dürfte - dahin gelautet haben könnte, nur die im Zeitpunkt der Auftragserteilung festgestellten Risse zu beseitigen.

Kniffka Safari Chabestari Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 10.10.2006 - 2 O 4748/06 -
OLG München, Entscheidung vom 18.12.2007 - 9 U 5448/06 -