Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und ihrer Streithelferin wird das Urteil 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Dezember 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Restwerklohn.

Am 24. Januar/2. Februar 1994 hatten die Parteien einen VOB-Bauvertrag über die Errichtung des Rohbaus eines aus Keller-, Erd- und zwei Obergeschossen bestehenden Möbelverkaufsgebäudes in Berlin geschlossen. Der Streit um den restlichen Werklohn sowie geltend gemachter Mängel aus diesem Bauvertrag ist Gegenstand des Revisionsverfahrens VII ZR 27/00.

Während der Ausführung dieser Arbeiten verhandelten die Parteien Ende Juli 1994 über ein Angebot mit Leistungsverzeichnis der Klägerin zur Aufstockung des Gebäudes mit einem Dachgeschoß. Die Klägerin übermittelte dem Rechtsanwalt der Beklagten den Entwurf eines VOB-Bauvertrages über den "mündlich erteilten Abrechnungsauftrag". Die Beklagten unterzeichneten den Entwurf nicht, sondern ließen ihn von ihrem Rechtsanwalt mit Änderungen - auch zu einigen Regelungen der VOB/B - versehen und zurücksenden. Die Klägerin akzeptierte nicht sämtliche Änderungen. Sie übersandte den von ihr geänderten und unterschriebenen Vertragsentwurf erneut an den Anwalt der Beklagten, die diesen zweiten Entwurf ebenfalls nicht unterzeichneten. Gleichwohl führte die Klägerin einvernehmlich die für die Aufstockung des Gebäudes erforderlichen, in der Leistungsbeschreibung verzeichneten Arbeiten aus.

Die Beklagten verweigerten die Abnahme wegen behaupteter Mängel des Feuerschutzes. Sie nahmen das Möbelhaus in Betrieb.

Das Landgericht hat die auf Zahlung und Abnahme gerichtete Klage abgewiesen. Mit der Berufung haben die Klägerin und ihre Streithelferin das Klagebegehren weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat Beweis durch Einholung eines weiteren Gutachtens des in erster Instanz tätig gewordenen Sachverständigen erhoben. Dieser kam in seinem Gutachten vom 11. Dezember 1998 zu dem Ergebnis, daß im Dachgeschoß nur die Brandschutzbekleidung der Stützen Montagefehler aufweise. Der Brandschutz entspreche den Anforderungen der DIN 4102 und der Feuerwiderstandsklasse F 90. Ein Komplettabriß der Bekleidung sei aus technischer Sicht nicht gerechtfertigt. Die Klägerin hat behauptet, auf das Fehlen des Feuerschutzes an den auskragenden Stahlträgern des Dachgeschosses hingewiesen zu haben.

Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgen die Klägerin und die Streithelferin ihr Begehren weiter.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht verneint einen fälligen Zahlungsanspruch. Der Vertrag über die Aufstockung des Dachgeschosses habe den über die Errichtung des Rohbaus für das Keller-, Erd- und die beiden Obergeschosse betreffenden VOB-Bauwerkvertrag lediglich um eine zusätzliche Leistung ergänzt. Der Auftrag für diese zusätzliche Leistung sei von den Beklagten mündlich erteilt worden. Zur Unterzeichnung des schriftlichen Vertragsentwurfs, der auf den ersten Vertrag vom 24. Januar/2. Februar aufgebaut habe, sei es nicht gekommen, weil die Parteien sich nicht darüber hätten einigen können, wie die Abrechnung des Zusatzauftrags von der Abrechnung des ersten Auftrags abgegrenzt werden solle. Mit der Entgegennahme der Leistungen der Klägerin hätten die Beklagten durch schlüssiges Verhalten erklärt, daß auch dieser zusätzliche Auftrag nach Maßgabe des schriftlichen Vertrages ausgeführt werden solle. Für diesen zusätzlichen Auftrag gälten die Regeln der VOB/B.

Obwohl der Brandschutz im Dachgeschoß nach dem Gutachten des Sachverständigen nur insoweit mangelhaft sei, als die Brandschutzbekleidung an den Stahlstützen unzureichend montiert und an den auskragenden Stahlträgern nicht vorhanden sei, lägen wesentliche Mängel im Sinne von § 12 Nr. 3 VOB/B vor. Die fehlerhafte, wenn auch nachbesserungsfähige Montage der Brandschutzbekleidung an den Stahlstützen könne nicht nur isoliert im Dachgeschoß gewürdigt werden. Es müßten nämlich auch wesentliche Mängel im

Brandschutz vom Keller bis zum zweiten Obergeschoß berücksichtigt werden. Es handele sich um ein einheitliches Werk, das die Klägerin aufgrund nur eines, durch den mündlichen Zusatzauftrag ergänzten schriftlichen VOB-Bauvertrag ausgeführt habe und das technisch eine Einheit bilde.

II.

Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerhaft einen einheitlichen Vertrag an und hält deswegen die Werkleistung der Klägerin für nicht abnahmereif.

1. Bei der Vereinbarung über die Aufstockung des Dachgeschosses handelt es sich nicht um eine Ergänzung des Bauvertrages vom 24. Januar/ 2. Februar 1994. Es liegen zwei rechtlich selbständige Verträge vor.

a) Nicht zu beanstanden ist die Ansicht des Berufungsgericht, zwischen den Parteien sei mündlich ein Vertrag über den Ausbau des Gebäudes mit einem Dachgeschoß im August 1994 zustande gekommen. Die Parteien waren sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls einig über die insoweit im Leistungsverzeichnis beschriebenen zu erbringenden Leistungen. Diese sind von der Klägerin auch erbracht und von den Beklagten als Vertragsleistung entgegengenommen worden. Zwischen den Parteien bestand ersichtlich Einverständnis, daß für diese Leistungen die VOB/B gelten sollte.

b) Es liegen zwei selbständige Verträge vor.

Gegenstand des ersten Vertrages sind die Rohbauleistungen über Keller-, Erd- und zwei Obergeschosse des Möbelverkaufsgebäudes. Gegen-

stand des zweiten Vertrages ist die Aufstockung des Gebäudes um ein Dachgeschoß. Es handelt sich dabei um eine Leistung, die in keinem Zusammenhang mit dem Leistungsziel des ersten Vertrages steht. Die Parteien haben sich nicht darüber einigen können, wie die Abrechnung des zweiten Auftrags von der Abrechnung des ersten Vertrages abgegrenzt werden sollte. Mit einer Zusammenfassung der beiden Verträge zu einem Vertrag wäre das Problem der Abrechnung entfallen. Es hätte dann über den Gesamtvertrag abgerechnet werden müssen. Darüber konnte jedoch keine Einigkeit erzielt werden. Es erweist sich deshalb als rechtsfehlerhaft, die vertragsgemäße Erfüllung des ersten Vertrages zur Voraussetzung der Vergütungsforderung der Klägerin aus dem zweiten Vertrag zu machen.

2. Da es sich um zwei getrennte Verträge handelt, sind die Mängel auch gesondert zu beurteilen. Der Mangel der Werkleistung über den Rohbau des Keller-, Erd- und Obergeschosses führt nicht dazu, daß allein deswegen auch die Werkleistung über den Ausbau des Dachgeschosses fehlerhaft ist. Diese Werkleistung ist für sich zu bewerten.

a) Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist zugunsten der Revision davon auszugehen, daß nur ein unwesentlicher Mangel vorliegt, der die Beklagten nicht berechtigte, die Abnahme der Werkleistung zu verweigern (§ 12 Nr. 3 VOB/B). Die Leistung der Klägerin war abnahmereif. Der Anspruch auf Werklohn war somit fällig.

b) Die Klägerin hat weiter unter Beweisantritt vorgetragen, die Streithelferin habe hinsichtlich des Erfordernisses des Brandschutzes an den auskragenden Stahlträgern Bedenken angezeigt. Ihr sei von den Beklagten die Anweisung erteilt worden, den Feuerschutz wegzulassen. Auch davon ist mangels gegenteiliger Feststellungen zugunsten der Revision auszugehen. In die-

sem Fall kann die Klägerin gemäß §§ 13 Nr. 3, 4 Nr. 3 VOB/B von der Gewährleistung frei sein. Die Beklagten waren auch insoweit nicht berechtigt, die Abnahme zu verweigern.

III.

Danach hat das Berufungsurteil keinen Bestand. Es ist aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die weitere Verhandlung gibt dem Berufungsgericht die Möglichkeit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Ullmann Haß Hausmann

Kuffer Kniffka