

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 43/73

URTEIL

Verkündet am

15. Mai 1975

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W. R. [REDACTED] GmbH u. Co.KG, vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Baugesell-
schaft W. R. [REDACTED] mbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, Bauunternehmer Waldemar R. [REDACTED], sämtlich in T. [REDACTED],
M.-P. [REDACTED]-Straße,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Firma Hans W. [REDACTED] GmbH & Co.KG, Sanitäre
Installation, Zentralheizungen und Ölfeuerungsanlagen,
K. [REDACTED]-Kl. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Hans
W. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer
Hans W. [REDACTED], K. [REDACTED]-Kl. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Dezember 1972 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im folgenden ebenfalls als "Klägerin" bezeichnet) führte von 1966-1969 im Auftrag der Beklagten an zwei Häusern in K. Installationsarbeiten aus. Sie errechnet sich daraus Restforderungen von 31.181,66 DM (L.-C.-Straße) und 1.400,91 DM (Donauweg 7). Von den zusammen 32.582,57 DM hat sie 30.631,72 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat eingewandt, es sei nur noch ein Rest von 18.980,77 DM offen gewesen. Dieser sei durch Minderung und Aufrechnung mit Gegenforderungen wegen Mängeln getilgt. Die Mängelbeseitigung erfordere rund 30.000 DM.

- 3 -

Das Landgericht hat - unter Abweisung der Mehrforderung - die Beklagte zur Zahlung von 28.911,47 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Ziel vollständiger Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision macht geltend, nach den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis sei für alle, also auch für Zusatz- und Nachtragsarbeiten eine schriftliche Auftragsbestätigung der Bestellerin notwendig; da es daran fehle, könne die Klägerin für diese Arbeiten keine Vergütung beanspruchen.

Damit kann die Revision nicht mehr gehört werden. In den Vorinstanzen hatte die Beklagte sich nie darauf berufen, daß Zusatz- und Nachtragsaufträge mangels Schriftform nicht zustande gekommen seien. Das Berufungsgericht hatte somit keinen Anlaß, sich mit dieser Frage zu befassen.

2. Für die Arbeiten zum Einbau von 15 Fußbodenheizregistern in Schwimmhalle und Eingangshalle erkennt das Berufungsgericht der Klägerin 1.500 DM zu. Im Leistungsverzeichnis waren nur 10 Stück vorgesehen. Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß auch die Arbeiten an den zusätzlichen 5 Stück zur Herstellung des verlangten Werkes erforderlich waren.

Die Revision meint, die Voraussetzungen, unter denen die Klägerin nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 oder Abs. 2 VOB (B)



(1952) eine Vergütung für die zusätzliche Leistung verlangen könnte, lägen nicht vor.

Es handelt sich jedoch hier nicht um einen Fall des § 2 Nr. 7 VOB (B). Dieser betrifft Arbeiten, die der Auftragnehmer (vertragswidrig) "ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrage ausführt". Hier war der Einbau von weiteren 5 Heizregistern notwendig, um eine ausreichende Beheizung von Schwimmhalle und Eingangshalle zu erreichen. Es handelt sich also um eine Leistung, die "gefordert" war, zu der die Klägerin aber nach dem (ursprünglichen) Vertrage, der nur 10 Registergruppen vorsah, nicht verpflichtet war. Das ist der Fall des § 2 Nr. 6 VOB (B). Unter den gegebenen Umständen konnte die Beklagte nicht im Unklaren darüber sein, daß die Klägerin die Montage der zusätzlichen 5 Heizregister nicht kostenlos ausführen, sondern dafür die gleiche Vergütung von je 100 DM fordern würde wie bei den ursprünglich vorgesehenen 10 Stück. Bei dieser Sachlage bedurfte es hier nicht der nach § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB (B) in der Regel erforderlichen vorherigen Ankündigung des Auftragnehmers, daß er für die Zusatzarbeit eine besondere Vergütung fordern werde (vgl. Ingenstau/Korbion VOB 7. Aufl. B § 2 Rdn. 81).

3. Die Klägerin hat in ihrer Rechnung Nr. 10 für den Ausbau der defekten Heizungspumpe und den Einbau einer neuen (bauseitig gelieferten) Pumpe 44,70 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer berechnet. Das Berufungsgericht hat diesen Betrag zugesprochen. Es stellt fest, daß der rasche Verschleiß der alten Pumpe nicht auf einem von der Klägerin zu vertretenden Mangel, sondern auf unzureichender Wartung seitens der Beklagten beruht. Dann aber

kann die Beklagte die Klägerin nicht für den Ausfall der Pumpe und den ihr daraus entstandenen Schaden verantwortlich machen.

4. Die Klägerin hat 711,90 DM für Lieferung und Einbau von 2 Gebrauchswassermischern berechnet. Das Berufungsgericht erachtet die Forderung für begründet. Es stellt - im Anschluß an das Gutachten A [REDACTED] - fest, daß der Einbau zur Reduzierung der Wassertemperaturen unbedingt erforderlich war (weil nämlich bei dem verwendeten Kessel mit Boiler die Gefahr der Überhitzung des Gebrauchswassers bestand). Da im Leistungsverzeichnis kein Gebrauchswassermischer zur Reduzierung der Wassertemperatur vorgesehen war, handelte es sich nach der Feststellung des Berufungsgericht um eine echte zusätzliche Leistung.

Hier gilt das gleiche, was oben zu 2 ausgeführt ist.

5. Die Revision kommt zurück auf die Positionen Nr. 108 a (Zeigerthermometer), 230 a-c (Rosetten) und 415 a (Rückschlagklappe) der Rechnung Nr. 2. Sie weist aber nicht nach, daß die Beklagte sich in der Berufungsinstanz gegen die vom Landgericht auf diese Positionen zuerkannten Beträge von 275 DM, 148,30 DM und 134 DM gewandt hätte. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, noch auf diese Positionen einzugehen.

6. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei den Rechnungen der Firmen F [REDACTED], O [REDACTED] und Or [REDACTED] um Beträge, welche diese Firmen für die Beseitigung von - mit Stromausfall verbundenen - Störungen an der Schalttafel erhalten haben. Die Klägerin ist für diese Störungen nicht verantwortlich, wie das

Berufungsgericht weiter feststellt. Sie kann daher, soweit sie selbst die genannten Firmen zugezogen und bezahlt hat, von der Beklagten Erstattung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag fordern (§§ 683, 670 BGB). Soweit dagegen die Beklagte die Rechnungen bezahlt hat, kann diese von der Klägerin keinen Ersatz fordern.

7. Das Berufungsgericht hält die Klägerin für Mängel an der Schwimmbadanlage, insbesondere den Einbau des "Skimmers" in falscher Höhe, nicht für verantwortlich. Es stellt auf Grund der Zeugenaussagen fest, der Skimmer sei, als die Klägerin ihre Arbeiten begann, schon eingebaut gewesen, und zwar auf Weisung eines Poliers der Beklagten.

Die Revision meint, die Klägerin als Fachmann hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, daß der Skimmer in falscher Höhe eingebaut sei. Sie übersieht, daß die Beklagte - wie das Berufungsgericht feststellt - die Spezialfirma We[REDACTED] und M[REDACTED] mit der Planung des Schwimmbads und der Überwachung der Beklagten (im Zusammenhang mit deren Arbeiten daran) betraut hatte. Unter diesen Umständen war die Klägerin einer Prüfungs- und Anzeigepflicht wegen etwaiger Mängel der von ihr bei Arbeitsbeginn vorgefundenen Vorarbeiten enthoben. Sie durfte sich darauf verlassen, daß die Spezialfirma We[REDACTED] und M[REDACTED] insoweit das Erforderliche tun werde.

8. Die Revision meint weiter, obwohl nach dem Leistungsverzeichnis es nicht Aufgabe der Klägerin gewesen sei, auch die in Schlitten verlaufenden Wasserrohre zu isolieren, so hätte sie doch die Beklagte auf die bei Unterlassung einer Isolierung dieser Rohre entstehenden Nachteile

hinweisen müssen, die darin bestehen sollen, daß die nicht isolierte Warmwasserleitung die daneben verlaufende Kaltwasserleitung aufheize, so daß aus dieser zu warmes Wasser fließe.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat ein Fehlen der Isolierung dieser Rohrleitungen nicht festzustellen vermocht. Im übrigen brauchte die Beklagte dem Umstand, daß sie nach dem Leistungsverzeichnis nur die frei liegenden, nicht aber die in Schlitzen verlaufenden Leitungen zu isolieren hatte, noch nicht zu entnehmen, daß die letzteren unisoliert bleiben sollten. Sie konnte vielmehr annehmen, daß die Isolierung dieser Leitungen von der Baufirma mit ausgeführt werde, wie das nach dem Gutachten A [REDACTED] häufig der Fall ist.

9. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht zu der Restforderung D [REDACTED] weg [REDACTED] (1.166,91 DM) lediglich sagt, gegen sie seien "begründete Einwendungen der Beklagten nicht erhoben worden". Die Revision meint, insoweit sei das Berufungsurteil nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr. 7 ZPO).

Die Revision hat den angeführten Satz des Berufungsurteils mißverstanden. Er besagt nicht, daß die Beklagte in der Berufungsinstanz insoweit (im Urteil ungenannt gebliebene) Einwendungen erhoben hätte, die aber (aus im Urteil ebenfalls ungenannt gebliebenen Gründen) sachlich nicht gerechtfertigt seien. Der Satz besagt vielmehr, daß die Berufungsbegründung der Beklagten zu diesem Posten keine Ausführungen enthält, was in der Tat der Fall ist.

10. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber für nicht gerechtfertigt erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

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

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Bliesener