

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB B § 13 Nr. 5 u. 6; BGB §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3

Das schriftliche Nachbesserungsverlangen des Auftraggebers (§ 13 Nr. 5 VOB B) unterbricht nicht nur die Verjährung des Nachbesserungsanspruchs, sondern entsprechend §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB auch die der übrigen Gewährleistungsansprüche aus § 13 VOB B.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1972 - VII ZR 64/71 - OLG Frankfurt
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 64/71

URTEIL

Verkündet am

15. Juni 1972

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dachdeckermeisters Josef W [REDACTED], B [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verwaltungsgerichtsrat Dr. Adolf M [REDACTED],
W [REDACTED]-B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 9. November 1970 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

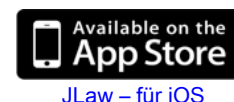
Tatbestand:

Der Beklagte hat im Jahre 1965 am Wohnhaus des Klägers die Dachdecker- und Spenglerarbeiten ausgeführt. Das Haus war mit einem Flachdach einzudecken und zu dichten. Die Schichten des mehrlagigen Klebedaches mit Kieseinstreuung waren im Leistungsverzeichnis aufgeführt. Das Regenwasser soll durch Öffnungen in den Dachflächen über dem Hauptbau und dem Vorbau abfließen. An den Dachrändern sind Aufkantungen aus Zinkblech angebracht, um zu verhindern, daß das Wasser entlang den Hauswänden abläuft.

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



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



Beide Dachflächen weisen Unebenheiten auf, in denen Regenwasser stehen bleibt. Namentlich zu den Dachrändern hin bilden sich große Lachen; ein Teil des Wassers läuft über den Dachrand ab.

Die Klage auf Beseitigung der vorhandenen Mulden und des von den Abflußöffnungen weg zu den Dachrändern bestehenden Gefälles, ferner auf Erhöhung der Zinkblech-Aufkantungungen sowie der daran angebrachten Blenden hat das Landgericht abgewiesen. Den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Minderung, d.h. Rückzahlung des geleisteten Werklohns von 11.830,36 DM nebst Zinsen, hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat ferner den Beklagten verurteilt, die Kamineinfassung auszubessern und Arbeiten an der Fläche zwischen den beiden Dachflächen auszuführen. Das Oberlandesgericht hat die gegen die Vorabentscheidung über den Grund des Minderungsanspruchs gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen. Der Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung des Minderungsanspruchs. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

In den Mulden und Schrägen des Daches sieht das Berufungsgericht Fehler, die die Tauglichkeit des Daches mindern (§ 13 Nr. 1 der von den Parteien dem Vertrag zugrundegelegten VOB (B)). Es stellt fest, daß die Mulden und das teilweise zum Rand hin sich neigende Gefälle des Daches

das Abfließen des Regenwassers durch die in der Mitte der beiden Dachflächen eingebauten Abflußöffnungen verhindern. Durch die sich bildenden Pfützen könnten im Flachdach Temperaturspannungen mit schädlichen Folgen entstehen. Infolge der Unebenheiten laufe auch das Wasser eher über die zu niedrigen Aufkantungen am Dachrand und entlang der Hauswände herab. Die Wände könnten durchnäßt werden.

1. Die Revision macht geltend, der Beklagte habe weder nach der Ausschreibung noch nach dem Auftrag das Haus mit einem "völlig ebenen Flachdach" ausstatten, sondern nur auf der vorhandenen Betondecke die Dachfläche eindecken und dichten müssen. Es sei Sache des Architekten gewesen, vorher auf der Betondecke einen die Ebenheit des Daches gewährleistenden Ausgleichsestrich verlegen zu lassen. Die vorhandenen Mulden stellten bei einem Flachdach keinen Mangel dar, denn es gebe keine "Null-Gefälle-Dächer" im technischen Sinne. Hierfür verweist sie auf Abhandlungen in der Zeitschrift "Das Dachdeckerhandwerk" Nr. 23/24/70 S. 1582 und Nr. 4/71 S. 198 (sind bei den Akten).

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Dach weise Mängel auf, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

a) Das Dach ist funktionsfähig, wenn das Regenwasser durch die Öffnungen und die Innenentwässerung abgeleitet wird. Es kann deshalb nicht zweifelhaft sein, daß grundsätzlich keine Stelle des fertigen Daches tiefer liegen darf als die schon vorhandenen Öffnungen in den Dachflächen.

Den Dachflächen durfte deshalb ein leichtes Gefälle zu den Öffnungen, aber kein Gefälle zum Dachrand hin gegeben werden. Das Berufungsgericht verlangt auch nicht ein "völlig ebenes Flachdach". Wohl aber hat der Beklagte selbst im Schriftsatz vom 21. November 1968 (S. 3) zutreffend ausgeführt, Flachdächer, bei denen das Wasser innerhalb des Daches abgeleitet werde, brauchten nicht "gefällelos" zu sein, es sei eher nützlich als schädlich, wenn das Dach Innengefälle habe.

b) In den von der Revision angeführten Abhandlungen ist verwiesen auf Ziff. 4.137 c der Richtlinien für die Ausführung von Flachdächern, die lautet: "Schattenähnliche Abzeichnungen, Pfützen, geringfügige Blasen, Wellen oder Falten in der Dachhaut, sowie verbleibendes Wasser hinter Nähten stellen keine die Tauglichkeit des Flachdaches mindernde Mängel dar." Diese Bestimmung betrifft jedoch die Dachhaut als solche. Das Flachdach des Klägers hat aber eine Kiesbeschüttung erhalten, so daß kleine Unebenheiten in der Dachhaut selbst weniger in Erscheinung treten. Jedenfalls aber stellt bei einer Innenentwässerung gegenläufiges Gefälle zum Dachrand hin einen die Tauglichkeit des Flachdaches mindernden Mangel dar. Dasselbe muß für größere Mulden gelten, wie sie das Flachdach ausweislich der vorliegenden Lichtbilder aufweist.

II.

Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe für die in den Unebenheiten des Daches liegenden Mängel Gewähr zu leisten, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die Unebenheiten haben zwar ihren Ursprung in der nicht ebenen Betondecke und damit in der Vorleistung des Maurers. Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzustimmen, daß der Beklagte dadurch nicht entlastet wird. Er war dafür verantwortlich, daß ein funktionsfähiges Dach erstellt wurde. Er selbst beruft sich darauf, er habe bei einer Baubegleitung den Architekten auf Unebenheiten im Betonuntergrund hingewiesen; also hat er diese erkannt. Dann aber ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß der Beklagte, nachdem weitere Arbeiten an der Decke vorgenommen worden waren, bevor er mit seinen Arbeiten begann, erneut die Betondecke auf ihre Eignung als Grundlage für das Flachdach hätte prüfen und auf die fortbestehenden Mängel hinweisen müssen. Nach Ziff. 4.12 der Richtlinien für die Ausführung von Flachdächern hatte er vor Beginn der Arbeiten die Oberfläche der Decke gemäß DIN 18338, Abschnitt 3.11 auf ihre Eignung zu prüfen und Unebenheiten in der Fläche zu beanstanden. Diese Bestimmung ist Ausfluß der in § 4 Nr. 3 VOB (B) geregelten Prüfungs- und Anzeigepflicht des Auftragnehmers. Mit dem ersten Hinweis hatte er dieser Verpflichtung nicht genügt. Er mußte sich vor Arbeitsbeginn überzeugen, ob die Decke nunmehr als Grundlage für das Flachdach geeignet war.

2. Das Berufungsgericht macht dem Beklagten nicht zum Vorwurf, daß die Zinkaufkantung am Dachrand zu niedrig ist. Es stellt lediglich fest, daß infolge der Wasserpfützen auf dem Dach die zu niedrige Aufkantung sich noch nachteiliger auswirkt, weil das Wasser eher über die Aufkantungen abläuft. Unerheblich ist deshalb, daß das Landgericht den Anspruch auf Erhöhung der Aufkantung und der Blende abgewiesen hat und diese Entscheidung mangels Berufung des Klägers rechtskräftig geworden ist.

III.

Ein Minderungsanspruch nach § 13 Nr. 6 VOB (B) ist gegeben, wenn die Beseitigung des Mangels nach Lage der Dinge unmöglich ist. Diese Voraussetzung bejaht das Berufungsgericht, weil nach dem Gutachten des Sachverständige Löffler ein ebenes und funktionsfähiges Flachdach voraussetze, daß zuvor auf der Betondecke ein Ausgleichsestrich verlegt werde, diese Arbeit aber außerhalb der vom Beklagten vertraglich übernommenen Leistungen liege.

1. Damit sagt das Berufungsgericht, daß die gesamte Leistung des Beklagten beseitigt, danach ein Ausgleichsestrich aufgetragen und alsdann das Dach neu verlegt werden muß. Somit ist die Beseitigung des Mangels durch Nachbesserung der Vertragsleistung des Beklagten in der Tat unmöglich.

2. Die Revision macht geltend, um die Bildung von Pfützen auszuschließen, genüge es, die Unebenheiten im Flachdach auszufüllen. Wie das geschehen soll, führt sie nicht aus. Die Parteien haben darüber einen eingehenden Schriftwechsel geführt (Briefe des Beklagten vom 28. August, 7. September, 27. September 1967, 25. Januar 1968; Briefe des Klägers und seines Anwalts vom 1. September, 18. September, 25. September 1967). Am Ende seines Briefes vom 27. September 1967 hat der Beklagte erklärt, er sehe sich außerstande, das Dach planeben und gefällelos zu machen, auch nicht bei Erhöhung der Zinkaufkantung. Die Revision weist demgegenüber keinen Vortrag des Beklagten nach, wie die Mulden im Dach ausgeglichen werden können, ohne daß dieses selbst auf Grund eines Ausgleichsestrichs erneuert wird.

IV.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, daß beide Vorinstanzen einem Verschulden des Architekten des Klägers keinen Einfluß auf den Minderungsanspruch des Klägers einräumen.

Eine unmittelbare Anwendung der §§ 254, 278 BGB ist nicht zulässig, weil der Minderungsanspruch kein Verschulden voraussetzt und deshalb eine Verschuldensabwägung nicht in Betracht kommt. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß auch Treu und Glauben im vorliegenden Fall nicht gebieten, den Minderungsanspruch des Klägers wegen eines Verschuldens seines Architekten als Erfüllungsgehilfen zu beschränken. Der Architekt hat dem Beklagten keine Weisung gegeben, das Flachdach auf der unebenen Betondecke anzubringen. Er hat vielmehr dem Beklagten die diesem als Fachmann obliegende Prüfung überlassen, ob der Untergrund für die Verlegung des Flachdaches geeignet war. Die volle Verantwortung hierfür traf den Beklagten. Der Beklagte kann nicht geltend machen, der Architekt als Erfüllungsgehilfe des Klägers habe ihn insoweit nicht überwacht, denn er hatte auch gegen den Kläger selbst keinen Anspruch, daß dieser ihn bei der Ausführung der ihm als Fachmann übertragenen Leistungen überwachte. Es ist deshalb unerheblich, daß eine Schadensersatzpflicht des Architekten gegenüber dem Kläger durch Urteil des Landgerichts in Wiesbaden vom 13. März 1970 (5 O 89/69) rechtskräftig festgestellt ist.

V.

Die Parteien haben vereinbart, daß der Beklagte zwei Jahre lang für die ordentliche Beschaffenheit seiner Arbeit haften und die Gewährleistungspflicht mit der Einreichung der Schlußrechnung beginnen solle. Der Beklagte hat die Schlußrechnung am 7. Februar 1966 erteilt. Die Klage wurde am 20. Juni 1968 eingereicht. Das Berufungsgericht erachtet jedoch die Verjährung als unterbrochen durch die schriftliche Aufforderung des Klägers vom 5. Juli 1967, die Mängel zu beseitigen. Es hält eine entsprechende Anwendung der §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB im Falle der Verjährungsunterbrechung nach § 13 Nr. 5 und 6 VOB (B) für geboten.

Dem Berufungsgericht ist beizutreten, daß der Minderungsanspruch des Klägers nicht verjährt ist.

In BGHZ 48, 108 hat der erkennende Senat entschieden, daß die §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB auf den Bestimmungen der VOB (B) unterstellte Bauverträge jedenfalls insoweit entsprechend anzuwenden sind, als es sich um die Verjährungshemmung gemäß § 639 Abs. 2 BGB handelt. Prüft der Unternehmer, ob das Bauwerk die vom Bauherrn behaupteten Mängel aufweist, oder versucht er, sie zu beseitigen, so ist die Verjährung aller Ansprüche aus § 13 VOB (B) für die in § 639 Abs. 2 BGB genannte Dauer gehemmt. Am Ende jener Entscheidung ist aber auch schon gesagt, daß die in §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB gesetzlich bestimmte Unterbrechungswirkung eines Beweissicherungsantrags ebenfalls für nach der VOB (B) sich richtende Bauverträge gilt.

Ein Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme unterbricht also die Verjährung sämtlicher Gewährleistungsansprüche aus § 13 VOB (B).

Es ist kein Grund ersichtlich, warum für den in § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB (B) dem Auftraggeber eingeräumten besonderen Rechtsbehelf nicht das gleiche gelten sollte. Das vor Ablauf der Verjährungsfrist schriftlich erklärte erste Verlangen, die Mängel zu beseitigen, erhält dem Auftraggeber den Nachbesserungsanspruch über die Verjährungsfrist hinaus dergestalt, daß vom Zugang dieser Aufforderung an die Verjährungsfrist einmal neu zu laufen beginnt (BGHZ 53, 122, 126). Diese schriftliche Aufforderung kommt somit in ihrer Wirkung, ebenso wie ein Beweissicherungsantrag, einer die Unterbrechung der Verjährung herbeiführenden Handlung gleich (Ingenstau/Korbion VOB, 6. Aufl. § 13 Rz 65). Dem Berufungsgericht ist deshalb zuzustimmen, daß das schriftlich erklärte Verlangen, die Mängel zu beheben, auch die Verjährung des Minderungsanspruchs unterbricht.

Nicht entscheidend für dieses Ergebnis ist allerdings, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, daß nach der Regelung in der VOB (B) der Auftraggeber erst Minderung des Werklohns verlangen kann, wenn er keine Nachbesserung zu erreichen vermag, der Nachbesserungsanspruch und der Minderungsanspruch sich also gegenseitig ausschließen. Darauf, ob die in § 13 VOB (B) geregelten Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden können oder sich gegenseitig ausschließen, kann es nicht ankommen. Sonst ergäbe sich die durch nichts gerechtfertigte

Folge, daß ein schriftliches Nachbesserungsverlangen zwar - wie ausgeführt - auch die Verjährung des Anspruchs auf Minderung (§ 13 Nr. 6 VOB (B)) unterbricht, die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs (§ 13 Nr. 7 VOB (B)) dagegen nicht berühren würde, denn letzterer ist neben dem Nachbesserungsanspruch gegeben.

Die entsprechende Anwendung der §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB auf die Ansprüche aus § 13 VOB (B) ist vielmehr deshalb geboten, weil der Auftraggeber erst einmal den Erfolg seines Nachbesserungsverlangens soll abwarten können. Einen auch der Höhe nach oft vom Ergebnis einer versuchten Nachbesserung abhängigen Minderungsanspruch kann er nach der Regelung des § 13 VOB (B) ohnehin erst geltend machen, wenn er keine volle Beseitigung der Mängel erreicht hat. Ob neben dem Nachbesserungsanspruch noch ein Schadensersatzanspruch und in welcher Höhe gegeben ist, hängt aber meist ebenso davon ab, ob und inwieweit die Mängel behoben sind. Mindest insoweit, als ein Schadensersatzanspruch vom Ergebnis einer Nachbesserung abhängen kann, muß deshalb das schriftliche Verlangen, die Mängel zu beseitigen, auch die Unterbrechung eines Schadensersatzanspruchs bewirken (ebenso Ingenstau/Korbion § 13 Rz 66).

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Rietschel

Erbel

Girisch

Recken