

BGHZ: nein

BGH, Urt. v. 24. Januar 1974 - VII ZR 73/73 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 73/73

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des früheren Bauunternehmers Johann G. [REDACTED],
N. [REDACTED], V. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. [REDACTED]-Immobilien-Baugesellschaft
H. [REDACTED] & S o h n, N. [REDACTED], R. [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter N. H. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

Streithelfer der Beklagten: Architekt [REDACTED]
[REDACTED]

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 1. Februar 1973 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat für Erd- und Kanalarbeiten beim Bau einer Lagerhalle der Beklagten an der K[REDACTED]straße in N[REDACTED] 68.036,15 DM berechnet. Die Beklagte hat 45.351,83 DM gezahlt. Den Restbetrag von 22.684,32 DM nebst 8 % Zinsen hat der Kläger eingeklagt.

Das Landgericht hat dem Kläger den eingeklagten Betrag nebst 5 % Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 484,17 DM nebst 8 % Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen, und zwar in Höhe von 860,38 DM wegen Aufrechnung der Beklagten mit einer Gegenforderung. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger den Klaganspruch noch in Höhe von 21.339,77 DM weiter. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrags von 860,38 DM hat der Kläger die Revision zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Gutachten des Sachverständigen Ahrens, daß der Kläger entgegen dem ihm vom Architekten der Beklagten ausgehändigten Plan den Abwasserkanal tiefer als notwendig verlegt hat. Es spricht insoweit von einer unnötigen, unter eigenmächtiger Abweichung vom Bauvertrag ausgeführten Leistung, für die der Kläger den darauf entfallenden Mehrbetrag von 21.339,77 DM nach § 2 Nr. 7 Satz 1 VOB (B) nicht beanspruchen könne. Es stellt fest, daß der dem Kläger am 15. Mai 1966 übergebene Plan die Höhenkoten (Festpunkte) für die Verlegung des Kanals enthielt. Der Bauführer des Klägers habe dem Plan entnehmen müssen, daß der Kanal, wenn er diesen zwischen dem Anschluß an den städtischen Kanal und dem Schacht C ebenfalls mit dem vorgesehenen durchgehenden Gefälle von 1 % verlegte, insgesamt zu tief ausgehoben wurde. Unklarheiten habe er nach § 3 Nr. 3 VOB (B) mit dem Architekten erörtern müssen. Insbesondere habe er sich erkundigen können, ob zwischen dem Anschluß an den städtischen Kanal und Schacht C das Endstück des auszuhebenden Kanalgrabens ein stärkeres Gefälle erhalten oder darin ein Absturz eingebaut werden sollte.

II.

Darin, daß der Sachverständige Ahrens nicht zu erklären vermochte, warum der beim Architekten der Beklagten angestellte Architekt Z [REDACTED] im Plan die Höhenangaben bei den Schächten E und F geändert hat, sieht das Berufungsgericht keinen Mangel des Gutachtens.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Kanalarbeiten abschnittsweise geleistet und zu bestimmten Zeitpunkten abgenommen wurden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum es hierauf ankommen soll. Dadurch wird jedenfalls nicht die Feststellung des Berufungsgerichts berührt, der Kläger habe sich überhaupt nicht an die Tiefenangaben im Plan gehalten und der Kanal wäre, auch wenn er ihn nach den geänderten Angaben gebaut hätte, höher angelegt worden.

2. Dem Antrag des Klägers, die Akten der Bauordnungsbehörde betr. die Entwässerung der Grundstücke beizuziehen, hat das Berufungsgericht im Beweisbeschluß vom 21. März 1972 entsprochen. Der Sachverständige hat sie, wie vom Kläger verlangt, zur Verwertung bei seinem Gutachten erhalten. Die Revision führt aber auch nicht aus, was sich aus diesen Akten zugunsten des Klägers ergeben soll.

3. Eine Behauptung des Klägers, der Architekt Zeiser habe die Änderungen nicht in den Arbeitsplan übertragen, weist die Revision nicht nach. Sie legt auch nicht dar, warum dies von Bedeutung sein könnte. Das Berufungsgericht stellt fest, daß schon der dem Kläger am 13. Mai 1966 übergebene Kanalgrundriß-Vorentwurf M 1 : 250 die erforderlichen Höhenkoten enthielt. Auf die später nachgereichten Pläne kommt es somit nicht an.

III.

Entsprechend dem Fortschreiten der Kanalarbeiten haben die Angestellten Z[REDACTED] und L[REDACTED] des Architekten zusammen mit den Bauführern K[REDACTED] und G[REDACTED] der Klägerin das Aufmaß "aufgestellt und anerkannt". Die Revision will, wie schon der Kläger in den Vorinstanzen, in dem gemeinsamen Aufmaß ein nachträgliches Anerkenntnis der von dem Kläger ausgeführten Erdarbeiten sehen, mit der sich aus § 2 Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 VOB (B) ergebenden Folge, daß dem Kläger, auch wenn er diese Mehrarbeiten ohne Auftrag ausgeführt habe, die Vergütung dafür zustehe.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

1. Nach § 14 Ziff. 2 VOB (B) sind die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. Das gilt insbesondere für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß die Aufmaßzettel dazu dienen, die Trennungslinie zwischen den Bodenklassen 2.26/2.27 einerseits und 2.28 andererseits festzulegen, da nach dem Leistungsverzeichnis für Bodenklasse 2.28 ein Preiszuschlag zu zahlen ist.

2. Die Revision will diesen begrenzten Zweck des im vorliegenden Falle gemeinsam aufgenommenen Aufmaßes nicht gelten lassen. Folgt man ihr darin, so besteht trotzdem kein Anlaß, das Aufmaß als Anerkenntnis i.S. des § 2 Nr. 7 Abs. 2 Satz 1 VOB (B) zu werten.

a) Ein gemeinsames Aufmaß dient dazu, den Umfang der tatsächlich ausgeführten Leistungen - hier also der ausge-

hobenen Erdmassen - festzustellen. Es hat nichts zu tun mit der Abnahme (§ 640 BGB; § 12 VOB (B)), also mit der Billigung des Werks durch den Auftraggeber. Mit ihm soll weder bewiesen werden, daß die aufgemessenen Leistungen in Auftrag gegeben waren, noch daß sie dem Auftrag entsprechend ausgeführt sind. Das gemeinsame Aufmaß hat beim Einheitspreisvertrag (§ 5 Nr. 1a VOB (A)) Bedeutung für die Abrechnung, die nach dem vereinbarten Einheitspreis erfolgt. Durch das gemeinsame Aufmaß sollen später Streitigkeiten über den Umfang der tatsächlich ausgeführten Leistungen vermieden werden. Insofern kann bei beiderseitigem Einverständnis das gemeinsame Aufmaß eine die Vertragsparteien bindende Wirkung haben. Diese Bindung gilt dann jedoch mangels einer weitergehenden Vereinbarung - für die hier nichts vorgetragen ist - nur hinsichtlich der beim Aufmessen getroffenen Feststellung über den Umfang der ausgeführten Arbeiten.

b) Insofern besteht indessen im vorliegenden Fall zwischen den Parteien kein Streit, denn daß der Kläger die von ihm in Rechnung gestellten Erdarbeiten ausgeführt hat, zieht die Beklagte nicht in Zweifel. Die Parteien streiten vielmehr darüber, ob der Kläger nicht mehr Erdmassen ausgehoben hat, als er nach dem Vertrag sollte und durfte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das der Fall. Deswegen kann der Kläger die ausgeführten Erdarbeiten nur insoweit vergütet verlangen als sie nach dem ihm übergebenen Plan für eine sach- und fachgerechte Verlegung der Entwässerungsrohre erforderlich waren.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer ungegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Recken

Erbel

Doerry

Girisch