

2202082

VII ZR 117/59

Verkündet
am 15. Februar 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Großhändlers Fritz B [REDACTED], M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) die Witwe Marie K [REDACTED], M [REDACTED], Kö [REDACTED]straße [REDACTED],
- 2) die Ehefrau Ina-Marie W [REDACTED] geb. K [REDACTED], N [REDACTED],
Wi [REDACTED]straße [REDACTED],
- 3) den cand. arch. Hans-Peter K [REDACTED], M [REDACTED], Kö [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 6. April 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 3. Oktober 1949 verstorbene Architekt Hans K■■■■, Ehemann der Klägerin Marie K■■■■ und Vater der Klägerin Ina-Marie W■■■■ geb. K■■■■ und Hans-Peter K■■■■, übernahm für den Beklagten die Planfertigung und örtliche Bauaufsicht für das von diesem in den Jahren 1947 bis 1949 auf seinem Grundstück errichtete Büro- und Wohlfahrts- haus. Die Kläger verlangen als Erben des Hans K■■■■ von dem Beklagten die dafür vereinbarte Vergütung, die inzwischen in Höhe von restlichen 11.233,05 DM rechtskräftig festgestellt worden ist.

Der Beklagte hat gegen diesen Anspruch eine Reihe von Schadensersatzansprüchen zur Aufrechnung gestellt, von denen, nachdem der Bundesgerichtshof die Sache zweimal an das Berufungsgericht zurückverwiesen hatte, nur noch ein Anspruch von 10.000 DM im Streit steht. Hierzu hat der Beklagte vorgetragen, die Westwand des Gebäudes sei wasserdurchlässig und ständig feucht; dieser Mangel sei auf eine unsachgemäße Ausführung des Mauerwerks zurückzuführen, für die der Architekt einzustehen habe. Den Schaden beziffert er auf 10.000 DM.

Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch erneut für unbegründet erklärt und den Beklagten zur Zahlung des Honorars auch in Höhe dieses Betrags verurteilt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe von 10.000 DM. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die von dem Beklagten beanstandete Westwand nicht wasserdurchlässig ist, und ist deshalb der Auffassung, daß ein Mangel nicht vorliege.

2) Der Beklagte greift durch die Revision diese Feststellung mit verfahrensrechtlichen Rügen an, die jedoch nicht begründet sind.

a) Im Schriftsatz vom 21. März 1959 hat der Beklagte durch verschiedene Zeugen Beweis dafür angetreten, "daß die Wand Feuchtigkeit durchgelassen habe".

Das Berufungsgericht hat von der Vernehmung dieser Zeugen abgesehen, weil das, was sie bekunden sollten, seine Feststellungen über den jetzigen Zustand der Wand nicht erschüttern könnte. Die Möglichkeit, daß die Wand irgendwann einmal feucht gewesen sei, sei durchaus gegeben, da jedes Gebäude nach seiner Errichtung zunächst feucht zu sein pflege. Wenn die Zeugen auf der Innenseite der Wand Feuchtigkeit gesehen hätten, so beweise das noch nicht, daß die Wand ständig wasserdurchlässig sei.

Der Beklagte rügt mit der Revision, das Berufungsgericht habe den Inhalt seines Beweisantrags verkannt; die in dem Schriftsatz vom 21. März 1959 unter Beweis gestellte Behauptung gehe nicht nur dahin, daß die Wand feucht gewesen sei, sondern daß sie Feuchtigkeit durchgelassen habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Auch das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß die Feuchtigkeit, die die angegebenen Zeugen wahrgenommen haben sollen, vom Mauerwerk her nach innen durchgedrungen sei. Mit Recht

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



hält das Berufungsgericht den Beweisantrag aber für nicht hinreichend substantiiert. Denn er läßt jede Darlegung vermissen, wann, wo und unter welchen Umständen sich diese Feuchtigkeit gezeigt haben soll; insbesondere, ob sie durch eine Einwirkung von außen (z.B. durch starken Regen) entstanden sei. Eine solche genaue Darlegung wäre umso mehr erforderlich gewesen, als die durch die benannten Zeugen unter Beweis gestellten Wahrnehmungen schon Jahre zurückliegen.

b) Entgegen der in der Revisionsbegründung aufgestellten Behauptung des Beklagten hat das Berufungsgericht sich auch mit den Beobachtungen des Diplomingenieurs D. bei Berieselungsversuchen im Jahre 1949 auseinandergesetzt. Es ist der Auffassung, daß diese Beobachtungen den jetzigen Befund, wonach die Westwand nicht wasserdurchlässig ist, nicht erschüttern könnten. Das liegt im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung. Angesichts des Umstands, daß jene Versuche schon über 10 Jahre zurückliegen und kurz nach der Fertigstellung des Baus vorgenommen worden sind, also möglicherweise zu einer Zeit, in der noch eine natürliche Baufeuchtigkeit vorhanden war, verstößt die Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht gegen die Lebenserfahrung.

Zu Unrecht rügt daher der Beklagte, das Berufungsgericht habe den im Schriftsatz vom 20. September 1949 angebotenen Beweis, den Diplomingenieur D. zu hören, übergangen, denn es geht selbst von der dort unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten aus, mißt ihr aber nur keine entscheidende Bedeutung bei. Überdies hat der Beklagte in den beiden vorangegangenen Revisionsverfahren die Übergehung dieses Beweisantrags nicht gerügt.

c) Der Beklagte hatte vorgetragen, die Westwand sei nur deshalb nicht mehr wasserdurchlässig, weil er bald nach Errichtung des Baues, als sich feuchte Stellen gezeigt hätten, einen Fluatanstrich habe anbringen lassen.

Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß bei der Augenscheinseinnahme sich keine Spuren eines früheren Fluatanstrichs gezeigt hätten. Da der Beklagte weder den Handwerker angegeben habe, der den Anstrich gefertigt habe, noch die Rechnung hierfür habe vorlegen können, handele es sich um eine reine Schutzbehauptung. Deshalb komme es auch auf den von dem Beklagten im Schriftsatz vom 21. März 1959 gestellten Antrag, die Zeugen Sch [REDACTED] und E [REDACTED] darüber zu hören, daß ein solcher Anstrich vorgenommen worden sei, nicht mehr an.

Zu Unrecht rügt der Beklagte die Übergehung dieses Beweisantrags. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Nichtvorhandensein von Spuren eines Fluatanstrichs schon den zwingenden Schluß zuläßt, daß ein solcher niemals erfolgt ist, und daß sich schon deshalb die Vernehmung der genannten Zeugen erübrigte. Jedenfalls ist der von dem Beklagten gestellte Beweisantrag nicht schlüssig. Der Beklagte behauptet in seinem Schriftsatz vom 21. März 1959 selbst, daß ein solcher Anstrich, um ein neues Durchschlagen der Außenfeuchtigkeit zu verhindern, alle zwei Jahre vorgenommen werden müßte. Nach seinem eigenen Vortrag soll ferner ein Fluatanstrich nur einmal vor vielen Jahren erfolgt sein. Ist aber die Mauer, wie das Berufungsgericht feststellt, jetzt dauernd trocken, so kann dies, wenn der Vortrag des Beklagten zugrunde gelegt wird, unmöglich auf den angeblichen Fluatanstrich zurückgeführt werden.

Die weitere Revisionsrüge des Beklagten, das Berufungsgericht habe nicht feststellen dürfen, daß Spuren des Fluatianstrichs nicht mehr wahrzunehmen seien, weil hierüber in dem Protokoll über den von dem Berichterstat-ter am 28. Januar 1959 vorgenommenen Augenschein nichts stehe, beruht auf einem Irrtum, denn in dem Protokoll heißt es (Seite 2 Mitte) ausdrücklich: "Von einem Schutz-anstrich war nichts zu sehen. Es war auch nicht festzu-stellen, ob ein solcher in früheren Jahren einmal auf-getragen worden war".

d) Zu Unrecht rügt schließlich der Beklagte die Übergehung des in dem Schriftsatz vom 21. März 1959 unter Bezugnahme auf ein vorgelegtes Gutachten gestellten Antrag, den Architekten Rüsche! als sachverständigen Zeugen zu vernehmen. Was Rüsche! als Zeuge bekunden könnte, ent-spricht den Feststellungen des Berufungsgerichts. Der weitere Inhalt seines schriftlichen Berichts ist gutacht-licher Art. Dazu brauchte ihn das Berufungsgericht, das bereits einen anderen Sachverständigen gehört hatte, nicht zu vernehmen.

3) Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke