

VII ZR 122/58

Verkündet
am 25. Mai 1959
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 039

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

des Theaterbesitzers Johannes B., H., Sch.,

Klägers, Berufungsklägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

den Architekten Dipl. Ing. Eberhard K., H.,
Kl. J.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann,
Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 14. Mai 1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Laufe des Jahres 1951 die Holi-Lichtspiele in H. bauen lassen. Der Beklagte war sein bauleitender Architekt.

Der Kläger meint, daß ihm gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche zustehen, weil er ungeeignetes Material verwandt habe. Er habe nämlich zur Dachdeckung Isarit-Platten genommen, die wegen ihres Gehalts an Magnesiumchlorid stark hygroskopisch seien. Dadurch habe sich an ihren Unterflächen Schwitzwasser gebildet; dieses habe die Saaldecke so stark angegriffen, daß sie erneuert werden müsse. Zum mindesten habe der Beklagte es versäumt, geeignete Maßnahmen zur Vermeidung und Behebung der Feuchtigkeit zu treffen, nämlich für eine ausreichende Lüftung des Bodens und Austrocknen der Platten zu sorgen.

Der Kläger hat Klage erhoben und beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen hieraus entstandenen Schäden zu ersetzen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, daß er die Isarit-Platten habe verwenden dürfen und daß er auch das Erforderliche getan habe, um für ein rechtzeitiges Austrocknen des Dachraums zu sorgen.

Er hat Widerklage erhoben, mit der er ein restliches Architektenhonorar von 16.990,20 DM geltend macht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und unter Übergang auf eine Leistungsklage beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 16.000,-- DM zu verurteilen, sowie die Widerklage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 23. Oktober 1956 die Berufung des Klägers zurückgewiesen, soweit er mit seiner Klage abgewiesen und auf die Widerklage zur Zahlung von 990,20 DM verurteilt worden ist. Die Entscheidung über die weiteren 16.000,-- DM der Widerklage wurde dem Schlußurteil vorbehalten. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Durch Schlußurteil hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Zahlung weiterer 13.865,38 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision beantragt der Kläger, dieses Urteil aufzuheben und die Widerklage (abgesehen von dem rechtskräftig zugesprochenen Betrag von 990,20 DM) voll abzuweisen. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht hatte durch das rechtskräftige Teilurteil die mit der Widerklage geltend gemachte Honorarforderung des Beklagten in voller Höhe von 16.990,20 DM für begründet erklärt. Infolgedessen, so hat es ausgeführt, sei auf jeden Fall der Klageanspruch, der sich auf 16.000,-- DM belaufe, abzuweisen und der Widerklage in Höhe der diesen Betrag übersteigenden 990,20 DM stattzugeben. Im Schlußurteil hatte das Berufungsgericht daher nur noch über den gegen den Honoraranspruch des Beklagten zur Aufrechnung stehenden Schadensersatzanspruch des Klägers zu befinden. Diesen Anspruch hat es nur in Höhe von 2.134,62 DM für begründet erachtet und infolgedessen der Widerklage in Höhe des Restes von weiteren 13.865,38 DM stattgegeben.



Es ist in Übereinstimmung mit dem als Obergutachter beigezogenen Sachverständigen Dr. G. [REDACTED] der Auffassung, daß dem Beklagten wegen der Verwendung der Isarit-Platten kein Vorwurf gemacht werden könne, doch hätte er durch eine besonders gute Entlüftung für eine genügende Austrocknung des Dachraums sorgen müssen. Dieser Pflicht sei er schuldhaft nicht nachgekommen.

Den hierdurch entstandenen Schaden hat es jedoch nur mit 2.134,62 DM beziffert. Von den bisherigen Aufwendungen des Klägers, hat es ausgeführt, brauche der Beklagte nur die Kosten der von dem Malermeister He. [REDACTED] vorgenommenen Ausbesserungsarbeiten in Höhe von 662,50 IM und 612,12 DM zu bezahlen; von den künftigen Ausbesserungsarbeiten nur die Mehrkosten für die Beseitigung der von den Platten ausgegangenen Schäden, die mit 860,-- DM zu beziffern seien. Im übrigen habe der Beklagte für die Renovierung nicht einzustehen, denn insofern sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Wie sich nämlich aus den Bekundungen des Sachverständigen Dr. G. [REDACTED] und des sachverständigen Zeugen He. [REDACTED] ergebe, sei unabhängig von dem durch die Isarit-Platten verursachten Schaden etwa 5 Jahre nach Errichtung des Kinos, also seit 1956/57 eine routinemäßige Erneuerung der Decke des Zuschauerraums üblich und erforderlich. Im übrigen seien die durch die Feuchtigkeitssausscheidung entstandenen Flecken auf der Decke nach den übereinstimmenden Angaben der Sachverständigen Dr. G. [REDACTED] und P. [REDACTED] infolge der Art der Deckenbemalung, die nicht einheitlich, sondern gewollt mit einer Wolkenbildung vorgenommen worden sei, für den Normalbesucher - jedenfalls bei künstlicher Beleuchtung - kaum erkennbar. Unter diesen Umständen sei die Beseitigung der Flecken nicht so dringlich, daß der Kläger die sofortige Reparatur ohne Rücksicht auf die ohnehin - zumindest in absehbarer Zeit -

notwendige Generalüberholung verlangen könnte. Er würde gegen die Verpflichtung verstoßen, den Schaden so gering wie möglich zu halten (§ 254 Abs. 2 BGB) und damit auch gegen Treu und Glauben, wenn er auf einer gesonderten Reparatur bestehen würde, die erheblich höhere Kosten verursachen würde, als wenn sie im Zuge der Generalüberholung durchgeführt werde.

2) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Die Revision wendet sich zunächst mit einer Reihe von Rügen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten die Verwendung der Isarit-Platten nicht vorzuwerfen sei. Diese Rügen liegen sämtlich neben der Sache, denn sie beziehen sich ausschließlich auf die Frage des Verschuldens, insbesondere darauf, ob der Beklagte die Platten nicht selbst hätte chemisch untersuchen lassen müssen. Auf diese Frage aber kommt es nicht an. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren "die Platten für den verwendeten Zweck auch durchaus brauchbar", vorausgesetzt, daß für genügende Lüftung gesorgt werde. Damit hat das Berufungsgericht also festgestellt, daß die Verwendung der Isarit-Platten objektiv kein Fehler des Beklagten war, der Fehler, der dem Beklagten vorzuwerfen sei, vielmehr nur in der späteren mangelhaften Durchlüftung liege.

Gegen diese Feststellung der objektiven Brauchbarkeit der Platten hat die Revision keine Rüge erhoben. Infolgedessen ist eine Prüfung der subjektiven Seite, also der von der Revision erhobenen Schuldvorwürfe, nicht erforderlich.

b) Soweit das Berufungsgericht eine Ersatzpflicht des Beklagten bejaht hat, weil er schuldhaft nicht für eine genügende Entlüftung gesorgt habe, wendet sich die Revision gegen die Abstriche, die das Berufungsgericht von der Schadensrechnung des Klägers gemacht hat.

aa) Vornehmlich greift die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Decke des Kinos hätte nach 5 Jahren oder wenig mehr auf jeden Fall einer Generalüberholung unterzogen werden müssen und der Kläger könne deshalb nur den Ersatz der durch den Deckenschaden verursachten Mehrkosten verlangen. Die Revision meint, der Kläger habe auf jeden Fall einen Anspruch auf Naturalrestitution und es könne ihm nicht vorgeschrieben werden, wann er seine Kinodecke zu erneuern habe; das Berufungsgericht gehe von der Voraussetzung aus, daß die Decke nach 5 Jahren auf jeden Fall renoviert werden müsse; es verletze damit den Erfahrungssatz, daß viele Theater- und Kinodecken 15 bis 20 Jahre lang nicht erneuert werden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die vollen Kosten der Deckenreparatur deshalb nicht verlangen könne, weil bei Kinodecken eine Generalüberholung nach 5 oder weniger Jahren erforderlich sei, der Kläger die Decke also auf jeden Fall einer solchen jetzt (nach etwa 7 Jahren) unterziehen müsse, ist allerdings nicht unbedenklich, denn entscheidend ist, worauf die Revision mit Recht hinweist, nicht, was insoweit üblich ist, sondern was der Kläger hätte machen müssen oder gemacht hätte, wenn die Beschädigung der Decke nicht eingetreten wäre. Das Berufungsgericht hätte also, wenn es dem Kläger nur einen Ersatz der Mehrkosten zubilligen wollte, feststellen müssen, daß der Kläger, also nicht irgendein Kinobesitzer, eine solche Generalüberholung auf jeden Fall demnächst vorgenommen hätte.

Das kann aber auf sich beruhen, denn das Urteil wird von der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts getragen, daß die infolge des Durchdringens der Feuchtigkeit auf die Saaldecke entstandenen Folgen bei künstlicher Beleuchtung (und nur bei einer solchen werden die Decken des Kinos in der Regel

vom Publikum betrachtet) kaum erkennbar sind. Unter diesen Umständen kann es allerdings dem Kläger zugemutet werden, mit der Beseitigung der Folgen bis zur nächsten Generalüberholung zu warten, wenn man überhaupt unter diesen Umständen einen Vermögensschaden als gegeben erachten kann. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Geschädigte verpflichtet ist, den Schaden so gering wie möglich zu halten, und daß es der wirtschaftlichen Vernunft widersprechen würde, wenn der Kläger zur Behebung eines kaum erkennbaren Schadens eine Reparatur vornehmen würde, die kostenmäßig in keinem Verhältnis zur Größe dieses Schadens steht.

bb) So gesehen sind die Abstriche, die das Berufungsgericht von der Schadensaufstellung des Klägers gemacht hat und die sich auf diejenigen Kosten beziehen, die bei einer Generalüberholung auf jeden Fall entstehen würden, auch gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht hat u. a. die von dem Kläger angesetzten Kosten für den später angebrachten Dachentlüfter "Probat" in Höhe von 314,-- DM (Rechnung vom 6. September 1952) abgesetzt, weil der Kläger diesen Entlüfter auf jeden Fall selbst hätte bezahlen müssen.

Die Rüge der Revision, diese Kosten müßten von dem Beklagten getragen werden, beruht auf einem Irrtum. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß die Kosten der vorher von dem Beklagten angebrachten und unwirksamen Entlüftungslöcher diesem auch zur Last fallen müßten. Es ist aber von dem Kläger nicht vorgetragen worden, daß der Beklagte hierfür dem Kläger Kosten berechnet hat. Die von dem Kläger vorgelegte Rechnung vom 6. September 1952 bezieht sich nicht auf die unzumutbare Arbeit des Beklagten, sondern, was die Revision offensichtlich übersehen hat, auf den später angebrachten

zweckmäßigen Dachentlüfter. Daß der Beklagte diesen bezahlen muß, wird auch von der Revision nicht behauptet.

Das Berufungsgericht hat ferner die Kosten für den Ersatz der durchnässten Glaswollauflage durch Zostamatten von der Schadensberechnung des Klägers abgestrichen, da es nicht geklärt sei, daß die Glaswollauflage zerstört und unbrauchbar geworden sei, zumal sie nach der Auffassung des Sachverständigen von selbst ausgetrocknet wäre und überdies günstiger sei als die Zosta-Matten.

Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision richtet sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und kann deshalb nicht beachtet werden.

cc) Im übrigen hat die Revision gegen die von dem Berufungsgericht vorgenommenen Abstriche keine Rügen erhoben.

3) Die Revision des Klägers ist daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Dr. Vogt