

VII ZR 126/58

Verkündet

am 8. Oktober 1959

Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 069

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

des Architekten Willi K. in Kr., G.straße,
Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Nebenintervenient: Bauingenieur Stefan Kl. in Wi.,
B.straße,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte Dres. -
und in -

g e g e n

den Kaufmann Gustav P. in Kr., S.,

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten,
Revisionskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1959 unter Mitwirkung des Bundesrichters Scheffler als Vorsitzenden und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt als beisitzenden Richtern

für Recht erkannt:

1) Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16. Mai 1958 insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 2.480,58 DM nebst Zinsen abgewiesen, der Kläger zur Zahlung von 2.938,22 DM nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage in Höhe von 13.732,80 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

2) Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

3) Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Grundstücks Ecke Kö-
straße-S in Kr und beabsichtigt die Errichtung
eines mehrstöckigen Gebäudes auf diesem. Er hat zunächst nur
das Erdgeschoß erbauen lassen, das aus einem Geschäftsraum
für die von dem Beklagten betriebene Papierwaren-Großhandlung
und einem größeren Lagerraum mit Nebengelassen besteht. Mit
der Planung, der Erwirkung der Bauerlaubnis und der Baulei-
tung für den bisher errichteten Teil des Hauses ist der Klä-
ger beauftragt gewesen. Die Bauarbeiten sind von dem Neben-
intervenienten, Bauingenieur Stefan Kl, ausgeführt wor-
den, während die statische Berechnung von dem Bauingenieur
Wahlen hergestellt worden ist.

Als die Lagerhalle bereits hochgezogen war, kam es zu
Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien, die insbe-
sondere die Höhe des Eingangstores zur Halle betrafen. Der
Kläger legte am 27. Februar 1952 die Bauleitung nieder, nahm
sie jedoch am 4. März 1952 auf Grund einer entsprechenden Eini-
gung wieder auf. Hierbei wurde u. a. auch folgende Vereinba-
rung getroffen:

"..... 2.) Die Parteien sind sich darüber einig,
daß die technische Durchführung des Bau-
vorhabens so zu erfolgen hat, daß das Ein-
gangstor eine Höhe von 3,30 m und die ge-
samte Halle eine Mindesthöhe von 3,25 m er-
halten. Die technische Durchführung dieser
Auflage ist Angelegenheit des bauleitenden
Architekten.

3.) Die Erfüllung dieser Auflage wird für
den Bauherrn eine Kostenerhöhung gegen-
über dem ursprünglichen Kostenanschlag
nicht zur Folge haben."

In Ausführung dieser Vereinbarung wurden an dem Torsturz Veränderungen vorgenommen und der Boden der Halle tiefer gelegt.

Der Kläger hat für seine Tätigkeit dem Beklagten 5.278,80 DM in Rechnung gestellt, wovon er nach Abzug einer Zahlung von 1.500,-- DM den Restbetrag von 3.778,80 DM mit der Klage verlangt.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Er hat Widerklage erhoben mit dem Antrags, den Kläger zur Zahlung von 30.000,-- DM nebst 11 % Zinsen seit dem Tag der Erhebung der Widerklage zu verurteilen. Er hat die ausgeführten Arbeiten an vielen Stellen bemängelt. Für diese Mängel sei der Kläger in seiner Eigenschaft als bauleitender Architekt verantwortlich und zum Schadensersatz verpflichtet. Der Schaden bestehe darin, daß das ganze Bauwerk abgerissen und neu errichtet werden müsse.

Der Kläger beantragt Abweisung der Widerklage. Er ist der Auffassung, daß für die behaupteten Mängel, soweit überhaupt solche vorhanden seien, nicht er, sondern der Nebenintervenient verantwortlich sei.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger zur Zahlung von 21.702,22 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Entscheidung über die restlichen 8.297,78 DM hat es zurückgestellt, da sich der Schaden des Beklagten möglicherweise um diesen Betrag verringere, wenn er in dem noch anhängigen Rechtsstreit des Nebenintervenienten gegen ihn, in dem der Nebenintervenient eine Forderung in dieser Höhe geltend macht, obsiege.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil unter teilweiser Abänderung des Teilurteils des Landgerichts die Klage abge-



wiesen und den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 2.969,42 DM nebst Zinsen verurteilt. In Höhe von 13.732,80 DM nebst Zinsen hat es die Widerklage abgewiesen. Die Entscheidung über die weitere Widerklage hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt, der Kläger mit dem Antrag, der Klage stattzugeben und die Widerklage in vollem Umfange abzuweisen, der Beklagte mit dem Antrag, die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt eine Reihe von Mängeln fest, auf die im einzelnen noch einzugehen sein wird. Für diese Mängel sei der Kläger infolge Planungsfehlern und grober Verletzung der Bauaufsicht verantwortlich und schadensersatzpflichtig. Von der Erörterung einiger weiterer von dem Beklagten gerügter Mängel hat das Berufungsgericht abgesehen, da diese bei der Beseitigung der erstgenannten Mängel mitbehalten würden, ein zusätzlicher Schaden durch sie also nicht entstanden sei. Für einige weitere Mängel sei nur der Nebenintervenant Kl. verantwortlich. Entgegen der auf das Gutachten des Sachverständigen Mohnsame gestützten Auffassung des Landgerichts ist das Berufungsgericht der Meinung, daß die festgestellten Mängel einen völligen Abbruch und Neuaufbau der Halle nicht erforderten, daß vielmehr eine Ausbesserung möglich sei. Die hierdurch entstehenden Kosten beziffert das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Schaper mit 10.046,-- DM; dazu komme noch ein weiterer Scha-

den des Beklagten dadurch, daß in der Zeit der Herstellungsarbeiten, die der Sachverständige mit etwa 6 Wochen angegeben hat, durch die Unbenutzbarkeit der Räume ein Ausfall von mindestens 5.000,-- DM entstehe. Die Entscheidung über weitere 5.000,-- DM hat es noch offengelassen. Von dem festgestellten Schadensbetrag von 15.046,-- DM zieht das Berufungsgericht die in dem Teilurteil des Landgerichts zurückgestellten 8.297,78 DM sowie die von dem Kläger geltend gemachte Honorarforderung in Höhe von 3.778,80 DM ab und kommt damit unter Abweisung der Klage auf den Betrag von 2.969,42 DM, zu dessen Zahlung es den Kläger verurteilt hat. Umgekehrt hat das Berufungsgericht den Widerklageanspruch jetzt schon in Höhe von 13.732,80 DM (30.000,-- DM abzüglich 15.046,-- DM festgestellter und 5.000,-- DM möglicher Schaden und zuzüglich 3.778,80 DM Forderung des Klägers) abgewiesen.

II.

Die Revision des Klägers:

A) Der Kläger hat beantragt, das Teilurteil des Oberlandesgerichts insoweit aufzuheben, als zu seinem Nachteil entschieden worden ist. Sein Antrag, "die Widerklage in vollem Umfange abzuweisen", ist - wie er selbst erklärt - dahin auszulegen, daß er sich nur auf den Teil der Widerklage erstreckt, über den das Berufungsgericht entschieden hat. Zu seinem Nachteil entschieden hat das Berufungsgericht nun zwar in Höhe von 15.046,-- DM (bis jetzt bezifferter Schaden), doch ist davon noch der Betrag von 8.297,78 DM abzuziehen, über den bereits das Landgericht im Hinblick auf den anhängigen Rechtsstreit zwischen dem Nebenintervenienten Klasen und dem Beklagten noch nicht befunden hat. Eine endgültige Entscheidung zum Nachteil des Klägers liegt also nur hinsichtlich des Restbe-

trags von 6.748,22 DM (3.778,80 DM infolge Aufrechnung abgewiesener Anspruch des Klägers und 2.969,42 DM Urteilssumme) vor.

B) Das Berufungsgericht hat im einzelnen folgende Mängel festgestellt:

1. In der Lagerhalle seien bei der Tieferlegung des Bodens die Zugbänder am Stützenfuß nach unten abgebogen, durchschnitten und das Zugeisen nicht in den Betonfußboden eingebettet, sondern ohne jede Betonummantelung unter den Betonfußboden auf die aufgefüllte Kesselasche aufgelegt worden.

2. Bei dem Torsturz seien die Haupttrageeisen herausgenommen worden, wodurch die Standfestigkeit des Torsturzes erheblich beeinträchtigt worden sei.

3. Der Zementfußboden in der Lagerhalle weise statt der vorgeschriebenen Stärke von 12 cm nur eine solche von 10 cm auf und sei nicht mit Baustahlgewebe armiert.

4. Das Dach besitze nicht das nötige Gefälle; der Dachdecker habe auch schlechte Arbeit geliefert und die Grenzmauer sei ohne Abdeckung und Isolierung geblieben.

5.) Die Fenster in der Lagerhalle seien infolge der Tieferlegung des Fußbodens nicht mehr ordnungsmäßig zu bedienen.

6. Es fehlten entgegen dem Plan 3 Kellerfenster, so daß der Keller nicht hinreichend belichtet sei.

Das Berufungsgericht macht den Kläger als planenden und bauleitenden Architekt hierfür verantwortlich und beziffert den Schaden wie folgt:

Ein völliger Abbruch und Wiederaufbau des Gebäudes sei nicht erforderlich; die Kosten zur Beseitigung der Mängel

betrügen nach den Angaben des Sachverständigen, die sich das Berufungsgericht zu eigen mache, insgesamt 9.550,-- DM, zu denen noch 496,-- DM Architektenhonorar kämen, zusammen also 10.046,-- DM. Hierzu käme noch ein Schaden von mindestens 5.000,-- DM infolge Miet- und Verdienstausschlag sowie Reinigungskosten während der Zeit der Ausbesserungen, die etwa 6 Wochen betragen werde.

C) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision des Klägers sind nur teilweise begründet:

1.)a) Der Kläger rügt, das Berufungsurteil lasse nicht erkennen, aus welchen Gründen seine Verurteilung erfolgt sei. Das Berufungsgericht habe zwar die einzelnen Mängel angegeben und aufgegliedert, es habe dann aber den in dem Rechtsstreit des Nebenintervenienten gegen den Beklagten streitigen Betrag von 8.297,78 DM vorläufig abgesetzt, da sich je nach dem Ausgang des Prozesses der Schaden des Beklagten möglicherweise mindere. Dadurch sei unklar, welche Schadensersatzansprüche des Beklagten durch das Berufungsurteil erledigt seien und welche dem Grunde und der Höhe nach noch offen stünden.

b) Diese Rüge ist nicht begründet. Der Nebenintervenient Kl. macht in jenem Rechtsstreit einen restlichen Werklohnanspruch geltend. Der Beklagte bestreitet diesen Anspruch, weil Klasen zu viel berechnet habe; ferner rechnet er mit Schadensersatzansprüchen wegen der schlechten Arbeit von Klasen auf. Insoweit besteht freilich die Möglichkeit, daß der Beklagte sich durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen befriedigt hat, die mit den hier gegen den Kläger geltend gemachten Ansprüchen identisch sind. In diesem Umfang würde sich der Anspruch des Beklagten gegen den Kläger mindern und es müßte von der Forderung des Beklagten ein entsprechender Abzug gemacht werden.

Dabei würde es sich aber nur um einen Verrechnungsposten handeln, ebenso wie wenn etwa eine Abschlagszahlung geleistet worden wäre.

In dem angefochtenen Urteil ist daher mit hinreichender Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht worden, aus welchem Grund der Kläger verurteilt und mit seiner Klage abgewiesen worden ist.

Eine andere Frage ist, ob das Landgericht unter den gegebenen Umständen ein Teilurteil hätte erlassen und diesen Betrag zurückstellen dürfen; doch braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, da sie nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist.

2.) Die Revision des Klägers beanstandet die Zubilligung von Architektenhonorar in Höhe von 496,-- DM für die Durchführung der Instandsetzungsarbeiten, da der Beklagte einen solchen Anspruch nicht geltendgemacht habe (Verstoß gegen § 308 ZPO).

Dabei wird verkannt, daß der Beklagte einen viel weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend gemacht hat, weil er wie das Landgericht der Ansicht ist, daß das Gebäude völlig abgerissen und neu aufgebaut werden müsse. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber eine Beseitigung der Mängel ohne einen völligen Neuaufbau für möglich hält und dem Beklagten infolgedessen nur einen weit unter seinem geltend gemachten Anspruch liegenden Betrag zubilligt, so ist es nicht zu beanstanden, wenn es auch ohne weitere Substantiierung durch den Beklagten diesem die Kosten der Mängelbeseitigung einschließlich der hierfür erwachsenden Architektengebühren zubilligt. Die Höhe der Gebühren wird von der Revision nicht beanstandet.

3.) a) Die wesentlichste Rüge der Revision des Klägers wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß

der Kläger für die festgestellten Mängel verantwortlich sei. Von der Verantwortlichkeit für das Durchschneiden der Zugbänder und die Entfernung der Haupttrageisen im Torsturz sei der Kläger ~~aus~~ entlastet, weil der zugezogene Statiker Gleue das für unbedenklich erklärt habe. Von einem Architekten könnten die Spezialkenntnisse eines Statikers nicht verlangt werden. Er müsse sich auf diesen verlassen können; der Statiker sei auch selbständig und nicht Erfüllungsgehilfe des Architekten.

b) Diese Rüge geht fehl. Wie das Berufungsgericht auf Grund der Sachverständigengutachten festgestellt hat, handelt es sich um Verstöße gegen die Regeln der Baukunst, die auch für den Kläger ohne weiteres erkennbar sein mußten. Das Berufungsgericht hat insbesondere festgestellt, daß der Kläger gewußt hat, welche Folgen das Durchschneiden der Zugbänder haben mußte. Daraus ergibt sich dann aber auch die Haftung des Klägers aus Verletzung der Bauaufsicht. Der Kläger kann sich unter diesen Umständen nicht darauf berufen, er habe sich auf das Spezialwissen des Statikers verlassen dürfen. Auf etwaige anders lautende statische Berechnungen des Statikers Gleue kann sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - der Kläger auch schon deshalb nicht berufen, weil das Bauordnungsamt in Krefeld nach den eigenen Angaben des Klägers eine Prüfung dieser Berechnung abgelehnt hat.

4.) Zu Unrecht meint die Revision, daß der Kläger, soweit er etwa seine Aufsichtspflicht verletzt habe, nur subsidiär hafte. Ein schriftlicher Vertrag ist zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden. Eine dahingehende mündliche Vereinbarung hat der Kläger nicht einmal behauptet. Ebenso wenig hat er behauptet, dem Beklagten sei der Inhalt des Musterarchitektenvertrags bekannt gewesen; schon deshalb kann auch nicht eine entsprechende Haftungsbeschrän-

kung (vgl. § 11 Ziff. 3 des Vertragsmusters) als stillschweigend vereinbart angesehen werden.

5.) Soweit sich die Revision des Klägers gegen die Haftung wegen der Mängel des Daches richtet (mangelndes Gefälle, schlechte Arbeit), wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts. Selbst wenn, wie der Kläger behauptet, der Beklagte eigenmächtig eine andere Dacheindeckung angeordnet haben sollte, wäre es seine Pflicht gewesen, darauf hinzuweisen, daß hierbei das für diese Art der Eindeckung erforderliche Gefälle beachtet werden müsse.

6.) Das Berufungsgericht wirft dem Kläger als Planungsfehler vor, daß an dem Bau drei Kellerfenster fehlen, so daß nicht für hinreichende Belichtung des Kellers gesorgt sei. Es hat im Anschluß an die Ausführungen des Sachverständigen Schaper die Mehrkosten für die nachträgliche Anlage der Kellerfenster mit 450 DM beziffert.

Die Revision des Klägers rügt hierzu, das Berufungsgericht habe den unter Augenscheinsbeweis gestellten Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 25. März 1958, daß der Fußboden des darüber liegenden Ladenlokals nur 5 cm über dem Bürgersteig liege und deshalb hoch liegende Fenster anstelle von Lichtschächten nicht geschaffen werden könnten, nicht berücksichtigt.

Diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hätte diesen Vortrag nicht übergehen dürfen. Es hätte sich damit um so mehr auseinandersetzen müssen, als sich die Sachverständigen zu diesem Punkt - abgesehen von der Kostenschätzung des Sachverständigen Schaper - nicht geäußert haben und aus den Feststellungen des Berufungsgerichts sowie den vorhan-

denen Unterlagen nicht klar ersichtlich ist, ob - wie den Ausführungen des Berufungsurteils zu entnehmen ist - ein "Planungsfehler" vorliegt, die Fenster also überhaupt nicht im Bauplan vorgesehen waren, oder ob sie zwar geplant waren und später (aus welchem Grunde ?) nicht ausgeführt worden sind. Insoweit kann deshalb das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden.

7.) Der Kläger hatte vom 27. Februar bis 4. März 1952 die Bauleitung niedergelegt. Das Berufungsgericht hat das als für die Entscheidung unerheblich erachtet, da der Kläger nicht dargetan habe, daß die Mängel in dieser Zeit entstanden seien.

Der Kläger rügt hierzu die Verkennung der Beweislast, die beim Beklagten liege.

Diese Rüge geht fehl. Es handelt sich einmal um eine so kurze Zeitspanne, daß das Berufungsgericht mit Recht von dem Kläger verlangen konnte, mindestens substantiiert zu behaupten, welche der ihm zur Last gelegten Mängel gerade in dieser Zeit entstanden seien. Das hat der Kläger nicht getan. Insbesondere ist dem Berufungsgericht aber auch darin beizustimmen, daß der Kläger, selbst wenn einer der Mängel in diesen Tagen entstanden sein sollte, nach Wiederaufnahme der Bauleitung sofort dessen Behebung hätte veranlassen müssen.

8.) Der Kläger beanstandet, daß das Berufungsgericht den Schaden des Beklagten, der ihm infolge des Verdienstausfalls während der Reparaturarbeiten entstehen werde, auf mindestens 5.000,— DM geschätzt habe. Der Schaden decke sich mit dem, der der Firma Theodor in d. E., die die

Räume gemietet habe, entstehe; daneben könne der Beklagte keinen Verdienstausfall beanspruchen. Die Firma in d. E. habe ihren Schaden für zwei Monate mit 6.000,-- DM beziffert (Miete, Transportkosten und Ausfall). Da das Berufungsgericht davon ausgehe, daß die Instandsetzungsarbeiten nur sechs Wochen dauerten, beliefe sich der Schaden daher, selbst wenn die Transportkosten in voller Höhe blieben, auf einen unter 5.000,-- DM liegenden Betrag. Das Berufungsgericht habe zwar das Recht zur freien Schätzung gehabt, hätte aber unter diesen Umständen seine Schätzung näher begründen müssen, zumal der Kläger die Berechnung der Firma in d. E. im Schriftsatz vom 25. März 1958 substantiiert angegriffen habe. Überdies liege in der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus der Unbenutzbarkeit der Lagerhalle während der Ausbesserungsarbeiten eine unzulässige Klagänderung, mit der sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt habe.

Diese Rüge ist zum Teil begründet. Unzutreffend ist zwar die Auffassung der Revision, daß in der Geltendmachung dieses Schadens eine Klagänderung liege. Die Revision übersieht, daß bereits das Landgericht dem Beklagten wegen eines Verdienstausfalls einen Schadensbetrag von mindestens 4.000,-- DM zugebilligt hat.

Mit Recht rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht sich bei der Schätzung des Schadens mit dem Vortrag des Klägers nicht auseinandergesetzt habe. Das Gericht ist zwar berechtigt, den Schaden frei zu schätzen (§ 287 ZPO). Das entbindet es aber nicht von der Verpflichtung, die Grundlage seiner Schätzung anzugeben. Dem angefochtenen Urteil ist hierzu nichts zu entnehmen. Das Berufungsgericht billigt dem Beklagten einen Schadensersatz für den Ausfall der Miete seines Mieters in der Elst und dessen Transportkosten und

für seinen eigenen Verdienstausschlag zu. Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß der Beklagte selbst in seinem Schriftsatz vom 3. März 1958 nur den (ihn mittelbar treffenden) Schaden seines Mieters in Höhe von 6.000,-- DM geltend macht. Dafür, daß der Beklagte darüber hinaus noch einen eigenen Verdienstausschlag gehabt hat, was voraussetzen würde, daß er nicht das ganze Anwesen an die Firma in d. E. vermietet hätte, hat der Beklagte nichts vorgebracht. Aber selbst wenn dem so wäre, so hätte als Grundlage einer Schätzung doch wenigstens eine Schadensaufstellung des Beklagten vorliegen müssen. Diese fehlte aber.

Ferner gibt die Schadensaufstellung der Firma in d. E. nur teilweise eine brauchbare Grundlage für eine Schätzung. Einmal legt diese Firma ihrer Berechnung einen Zeitraum von zwei Monaten zugrunde, während das Berufungsgericht nur von sechs Wochen ausgeht. Die Zubilligung eines Schadensersatzes für einen etwa über sechs Wochen hinausgehenden Zeitraum hätte also der Entscheidung über den von dem Berufungsgericht zurückgestellten Betrag von 5.000,-- DM wegen etwaiger weiterer Schäden vorbehalten werden müssen. Unrichtig ist ferner in der Aufstellung der Posten von 1.000,-- DM für Lagermiete zur Unterstellung der Möbel, denn damit würde die Firma in d. E. doppelt Schadensersatz erhalten. Sie könnte, wenn sie für diese Zeit keine Miete zu zahlen braucht, für die anderweitige Unterstellung ihres Möbellagers nur insoweit Schadensersatz beanspruchen, als sie hierfür mehr zahlen müßte als an den Beklagten. Das ist aber nicht dargelegt. Der Posten "an Ausfall monatlich 1.500,-- DM = 3.000,-- DM" ist überhaupt nicht substantiiert und begründet. Es müßte zumindest dargetan werden, warum und in welcher Form hier ein Ausfall entstehen würde. Das Berufungsgericht hätte sich, ehe es zu einer Schätzung kam, deshalb damit auseinander-

setzen müssen, zumal die Schadensberechnung der Firma in d. E. von dem Kläger auch rechtzeitig beanstandet worden ist (Schriftsatz vom 25. März 1958).

Das angefochtene Urteil kann deshalb insoweit nicht aufrechterhalten werden.

9.) Schließlich trägt der Kläger noch vor, daß entgegen der Annahme des Sachverständigen Schaper die in dem statischen Nachweis des Statikers Gl. vom 12. Juli 1957 berücksichtigten Fundamente tatsächlich vorhanden gewesen seien; der Kläger rügt mit der Revision, daß das Berufungsgericht die hierzu im Schriftsatz vom 25. März 1958 angebotenen Beweise des Klägers nicht erhoben hat.

Diese Rüge geht ins Leere, denn das Berufungsgericht hat das Fehlen der Fundamente dem Kläger nicht als einen zum Schadensersatz verpflichtenden Mangel angelastet. Deshalb brauchte es auf die Beweisanträge des Klägers auch nicht einzugehen.

D) Auf die Revision des Klägers ist das angefochtene Urteil deshalb insoweit aufzuheben, als er mit einer Schadensersatzpflicht in Höhe von 450,-- DM (Kellerfenster C 5) und 5.000,-- DM (Verdienstausfall C 7), zusammen 5.450,-- DM, belastet worden ist. Daraus folgt die Aufhebung des Urteils, soweit der Kläger zur Zahlung von 2.969,42 DM verurteilt und seine Klage in Höhe von 2.480,58 DM abgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen, also soweit die Klage in Höhe von 1.298,22 DM (3.778,80 DM abzüglich 2.480,58 DM) abgewiesen worden ist, ist die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Die Revision des Beklagten.

A) Das Berufungsgericht hat, wie bereits unter II B im einzelnen dargelegt, im Gegensatz zum Landgericht eine Beseitigung der beanstandeten Mängel für möglich angesehen und den Schaden des Beklagten nach Abzug der vom Landgericht zurückgestellten 8.297,78 DM und der Honorarforderung des Klägers in Höhe von 3.778,80 DM auf vorläufig 2.969,42 DM beziffert und die Widerklage unter Zurückstellung der Entscheidung über weitere 5.000,-- DM in Höhe von 13.732,80 DM endgültig abgewiesen.

B) Der Beklagte greift die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Mängel auch ohne einen völligen Abbruch und Wiederaufbau behoben werden könnten, nicht ausdrücklich an, wendet sich aber in vollem Umfang der Abweisung seiner Widerklage mit einer Reihe von Rügen gegen die Schadensberechnung des Berufungsgerichts.

1.) Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung des Widerklageanspruchs das Resthonorar des Klägers in voller Höhe abgezogen habe.

Das Berufungsgericht ist - anders als das Landgericht - davon ausgegangen, daß durch die in seiner Schadensberechnung voll berücksichtigten Nachbesserungen das Bauwerk in der versprochenen Art und Weise hergestellt werden könne. Dann war es aber auch folgerichtig, dem Kläger seinen Honoraranspruch voll zuzubilligen, denn andernfalls würde der Beklagte neben voller Beseitigung der Mängel noch eine Ermäßigung des Honoraranspruchs erlangen, also mehr als seinen tatsächlich erlittenen Schaden ersetzt erhalten.

Anders würde es nur liegen, wenn der Kläger gewisse in Rechnung gestellte Leistungen überhaupt nicht erbracht hätte (vgl. dazu das Urteil des Senats vom 30. April 1959 - VII ZR 29/58 -). Dazu hat der Beklagte aber nichts vorgebracht, er hat dem Kläger stets nur Schlechtleistung, nicht aber Nichtleistung vorgeworfen.

Die Höhe des Honoraranspruchs hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht beanstandet. Eine Auseinandersetzung mit der Auffassung des Sachverständigen Rehder (Gutachten vom 17. Dezember 1957 S. 10), daß der Kläger nur noch 1.802,80 DM beanspruchen könne, war nicht erforderlich, da der Beklagte auf diese Berechnung in seinen folgenden Schriftsätzen nicht eingegangen ist und hierzu nichts vorgetragen hat. Es mußte also bei der von ihm vorher selbst zugestandenen Höhe des Honoraranspruchs des Klägers sein Bewenden haben.

2.) Dagegen hat die Revision des Beklagten zwei weitere wesentliche Rügen erhoben, die schon allein genügen, um ihr in vollem Umfang stattzugeben.

a) Die Parteien hatten - wie unbestritten - am 4. März 1952 vereinbart, daß der Kläger das Eingangstor in einer Höhe von 3,30 m errichten solle. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob das Eingangstor, wie der Beklagte behauptet, nicht die vereinbarte Höhe habe, offengelassen, da dieser etwaige Mangel bei der Behebung der anderen in der Schadensberechnung berücksichtigten Mängel schon "mitbehoben" werde.

Mit Recht wird das von der Revision beanstandet. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß sich aus dem Gut-

achten des Sachverständigen Schaper genau das Gegenteil ergibt. Dort wird (S. 2 unter a) ausgeführt, auf welche Weise die Mängel des Torsturzes beseitigt werden können; am Schluß heißt es: "Durchfahrtshöhe am Tor, falls nicht der Hallenfußboden noch tiefer abgesenkt wird, nur noch 3,20 m". Von einer "Mitbehebung" dieses Mangels kann also keine Rede sein, die Torhöhe würde vielmehr nach Behebung der sonstigen Mängel um 10 cm geringer sein als vereinbart. Die richtige Torhöhe könnte nur durch eine weitere Absenkung des Hallenfußboden erreicht werden. Das Gutachten des Sachverständigen enthält nichts darüber, ob dadurch - was naheliegt - nicht noch weitere Mehrkosten entstehen würden. Außerdem bedürfte es der Feststellung, ob eine weitere Absenkung des Hallenfußbodens dem Beklagten noch zugemutet werden kann, nachdem schon die bisherige Senkung des Bodens zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt hat.

Die Gutachten der Sachverständigen (Gutachten Rehder S. 16 und Gutachten Schaper S. 11) weisen zwar auf eine Möglichkeit hin, ohne Absenkung des Bodens eine Torhöhe von mindestens 3,30 m zu erreichen, indem die ganze Halleneinfahrt in das nächste Binfeld nach links verlegt wird. Aber auch dazu bedarf es der Feststellung, ob und welche Mehrkosten dadurch entstehen und ob dieser Vorschlag von Beklagten angenommen würde oder im Falle seiner Weigerung ihm die Annahme desselben zugemutet werden könnte.

b) Die Revision beanstandet weiter mit Recht, daß das Berufungsgericht für den Abbruch und die Wiederherstellung der Rahmenkonstruktion im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Schaper (S. 8) einen Kostenbetrag von nur 3.200,-- DM festgesetzt hat, obwohl der Sachverständige diesen Betrag überhaupt nicht begründet und aufgeschlüsselt habe.

Es ist zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Sachverständiger die Kosten einer erforderlichen Reparatur im Wege der Schätzung ermittelt, ohne diese im einzelnen zu begründen, und wenn sich das Gericht diese Schätzung zu eigen macht. Ein anderes muß aber gelten, wenn diese Schätzung von einer Partei ausdrücklich und substantiiert angegriffen wird, wie das der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 3. März 1958 unter Beifügung einer weitaus höheren und in einzelne Positionen aufgegliederten Kostenaufstellung getan hat. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen Schaper veranlassen müssen, seine Kostenberechnung ebenfalls aufzugliedern und zu begründen oder jedenfalls zu der von dem Beklagten vorgelegten Kostenberechnung Stellung zu nehmen. Es durfte sich nicht unter Übergehung des Vortrages des Beklagten die pauschale Kostenschätzung des Sachverständigen Schaper zu eigen machen.

C) Auf die Revision des Beklagten ist deshalb das angefochtene Urteil, soweit die Widerklage abgewiesen worden ist, aufzuheben und zwar, da die Höhe des dem Beklagten möglicherweise noch weiter zuzubilligenden Schadens nicht abzusehen ist, in vollem Umfange der Beschwer des Beklagten, also in Höhe der gesamten 13.732,80 DM. In diesem Umfange ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Auf die weiteren Revisionsrügen des Beklagten braucht nicht mehr eingegangen zu werden, da sie, selbst wenn sie begründet wären, keinesfalls zu einer endgültigen Entscheidung des Revisionsgerichts, sondern ebenfalls nur zu einer Zurückverweisung führen könnten. Dem Beklag bleibt es unbenommen, seine weiteren Beanstandungen in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorzutragen.

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt