

VII ZR 216/62

Verkündet

am 11. Juni 1964

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

der Frau Helga S c h [REDACTED], B [REDACTED]-St [REDACTED], Br [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dr. Klaus D [REDACTED], B [REDACTED]-Ch [REDACTED],
Ma [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juni 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Erbel,
Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 25. September 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Beklagten ist Architekt. Als solcher leitete er ein Bauvorhaben in B██████-M██████, das mehrere Wohnblöcke umfaßte. Bauherrin des Blockes C war die Beklagte.

Im Mai 1958 wurde der Kläger vom Ehemann der Beklagten in deren Namen schriftlich beauftragt, die statische Berechnung für den Block C anzufertigen. In dem Auftragschreiben wurden als Grundlage für die statische Berechnung die Entwürfe des Ehemanns der Beklagten bezeichnet.

Zu einem unter den Parteien streitigen Zeitpunkt, spätestens aber am 21. Mai 1960, lieferte der Kläger einen Teil der statischen Berechnungen für Block C beim Ehemann der Beklagten ab. Ferner richtete er an diesen am 30. Mai 1960 ein Schreiben, in dem es unter anderem hieß: "Die Berechnungen sind vollständig fertiggestellt bis auf die Bewehrungszeichnungen für die Dachdecke des Blockes F und für sämtliche Decken der übrigen Blöcke. Für die letztgenannten konnten mir bisher von Ihnen noch nicht die für die Ausführung vorgesehenen Deckensysteme angegeben werden." Auf dieses Schreiben erhielt der Kläger keine Antwort.

Die restlichen Berechnungen für den Block C lieferte der Kläger in der zweiten Julihälfte 1960 ab, und zwar:

am 18. Juli die Berechnung und Bewehrungszeichnung für die Treppen,

am 25. Juli die statische Berechnung der Decken und

am 29. Juli die Positions- und Bewehrungspläne.

- 3 -

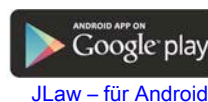
Am 11. Juli 1960 wurde mit dem Bau von Block C begonnen. Der Bau der ersten Decke begann nach dem Vortrag der Beklagten am 25. Juli 1960, nach der Behauptung des Klägers am 11. August 1960.

Die Statik des Klägers wurde nicht verwendet. Der Ehemann der Beklagten ließ vielmehr die gesamte Statik von der bauausführenden Firma neu herstellen. Nach dem Vortrag der Beklagten erteilte er den Auftrag dazu am 11. Juli 1960.

Mit der Klage beansprucht der Kläger ein Honorar von 7.785,84 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte behauptet, die statischen Berechnungen des Klägers seien unbrauchbar gewesen. Deshalb sei sie zur Wandelung berechtigt. Ferner habe der Kläger die Deckenstatik nicht rechtzeitig geliefert; hierfür habe sie ihm nach mehreren Mahnungen am 5. oder 6. Juli eine Frist bis zum 11. Juli 1960 gesetzt. Da diese Frist nicht eingehalten worden sei, sei sie vom Vertrage zurückgetreten. Vorsorglich rechne sie mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.000 DM auf; diesen Betrag habe sie wegen der Säumigkeit des Klägers für die Berechnung durch einen anderen Statiker aufwenden müssen.

Der Kläger macht geltend, er habe die statische Berechnung nicht früher abschließen können, weil ihm der Ehemann der Beklagten nicht die hierfür erforderlichen Angaben gemacht habe. Gegenüber dem auf die Mängel der zuerst abgelieferten Statik gestützten Wandelungsbegehren wendet er Verjährung ein.



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

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht wendet auf den Vertrag der Parteien die Vorschriften des Werkvertragsrechts an. Das ist, da ein bestimmtes Arbeitsergebnis, die statische Berechnung für einen Wohnblock, Gegenstand der vom Kläger versprochenen Leistung war, zu billigen (vgl. OIG Koblenz, MDR 62, 405 mit Anmerkung von Schmalzl) und wird von der Revision nicht beanstandet.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte sei weder zur Wandelung (§ 634 Abs. 1 Satz 3 BGB) noch zum Rücktritt (§ 636 Abs. 1 Satz 1) berechtigt. Sie habe nämlich weder zur Beseitigung der Mängel noch zur rechtzeitigen Herstellung eine den gesetzlichen Vorschriften (§§ 634 Abs. 1 Satz 1, 636 Abs. 1 Satz 1 BGB) entsprechende Frist gesetzt. Die Voraussetzungen, unter denen von der Bestimmung einer solchen Frist abgesehen werden könne (§ 634 Abs. 2 BGB), seien nicht gegeben.

II.

Was die Wandolung angeht, so bestreitet die Revision nicht, daß es an einer Fristsetzung fehlt. Sie meint aber im Gegensatz zum Berufungsgericht, die Fristbestimmung sei nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen. Die insoweit erhobenen Rügen sind zum größten Teil nicht begründet; beachtlich ist allenfalls das unten unter 8 behandelte Vorbringen, das in engem Zusammenhang mit den Revisionsangriffen gegen die Versagung eines Rücktrittsrechts aus § 636 BGB (unten unter III) steht.

1. Die Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe ihr Vorbringen nicht beachtet, daß ihr Ehemann und Vertreter von der Mangelhaftigkeit der am 21. Mai 1960 abgelieferten "Teilstatik" frühestens am 9. Juli 1960 Kenntnis erlangt habe.

Das Vorbringen ist unerheblich; es berührt die Notwendigkeit der Fristsetzung nicht.

2. Die Revision verweist darauf, daß der Kläger die ihm zur Fertigstellung der noch fehlenden Berechnungen am 5. oder 6. Juli bis zum 11. Juli 1960 gesetzte Frist als zu kurz bezeichnet habe. Dann habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, daß der Kläger nicht in der Lage sein werde, in dieser Frist auch noch die Mängel der Teilstatik zu beseitigen.

Hierbei ist nicht beachtet, daß die Frist nach § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB angemessen, d.h. so weit bemessen sein muß, daß während ihrer Dauer die Mängel beseitigt werden können (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 634 Randziff. 6).

3. Die Revision meint, es sei zur Zeit der Ablieferung der Teilstatik zweifelhaft gewesen, ob der Kläger die Mängelrüge als berechtigt anerkannt und sich zur Mängelbeseitigung bereit erklärt haben würde.

Solche Zweifel machten die Fristsetzung nicht entbehrlich. Dazu ist erforderlich, daß der Unternehmer die Beseitigung des Mangels verweigert (§ 634 Abs. 2 BGB).

4. Das Berufungsgericht sagt, ein besonderes Interesse an einer Wandelung ohne Fristsetzung könne nicht wegen Zeitmangels anerkannt werden, deshalb also, weil es mit dem Beginn des Baus geeilt und für die Anfertigung der Statik nur noch kurze Zeit zur Verfügung gestanden habe. Denn jeder andere Statiker hätte für die Berichtigung oder Nachberechnung der Statik mehr Zeit benötigt als der mit der ganzen Materie besonders vertraute Kläger.

Die Revision greift diese Erwägung an mit dem Hinweis, daß die bauausführende Firma erst am 11. Juli 1960 mit der Fertigung einer neuen Statik beauftragt worden sei und mit dem Bau der ersten Decke bereits am 25. Juli 1960 begonnen habe, an dem Tage also, an dem der Kläger seine Deckenstatik erst abgeliefert habe.

Hiermit kann die Revision nicht nachweisen, daß die angeführte Erwägung des Berufungsgerichts unrichtig ist. Der Kläger hat geltend gemacht, daß er die Deckenstatik nicht fertiggestellt habe, weil er dazu noch Angaben des Ehemanns der Beklagten benötigt habe und diese habe abwarten müssen. An diesem Standpunkt des Klägers - ob er berechtigt war, kann in diesem Zusammenhang offen bleiben -

kann es liegen, daß er nicht in dem kürzesten, ihm möglichen Zeitraum die Deckenstatik geliefert hat. Er mag sich auch deshalb nicht mehr besonders beeilt haben, weil ihm am 14. Juli 1960 mitgeteilt worden war, die Statik sei anderweit vergeben worden (S. 5 des Schriftsatzes der Beklagten vom 27. Februar 1961).

5. Das Berufungsgericht führt aus, ein besonderes Interesse an sofortiger Wandelung bestehe auch nicht wegen der vom Kläger behaupteten völligen Unbrauchbarkeit der statischen Berechnungen. Die Behauptung treffe nicht zu; nach dem Sachverständigengutachten habe die Statik zwar gewisse Fehler gehabt, sei aber berichtigungsfähig und nicht völlig unbrauchbar gewesen. In diesem Zusammenhang weist das Berufungsgericht ferner darauf hin, daß die Beklagte, wie sie behaupte, durch ihren Ehemann den Kläger zur Berichtigung der Statik aufgefordert habe.

Letztere Erwägung wird von der Revision angegriffen mit dem Hinweis auf die schon oben zu 1 erwähnte Behauptung, daß dem Ehemann der Beklagten die Mangelhaftigkeit der "Teilstatik" frühestens am 9. Juli 1960 bekannt geworden sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Einmal handelt es sich um eine für die Entscheidung nicht ausschlaggebende, zusätzliche Erwägung; das Hauptgewicht legt das Berufungsgericht auf das Gutachten des Sachverständigen. Zum anderen hat die Beklagte die Behauptung, ihr Ehemann habe Berichtigung der Teilstatik verlangt, tatsächlich aufgestellt, wie der Tatbestand des Berufungsurteils (S. 4) und die Klageerwiderung (S. 3) ergeben.

6. Mit den Ausführungen der Revision, die Beklagte habe den Anspruch auf Wandelung nicht sofort geltend zu machen brauchen, sich vielmehr auf Wandelung noch im Prozeß berufen dürfen, braucht der Senat sich nicht zu befassen. Das Berufungsgericht meint zwar, schon wegen der späten Geltendmachung der Wandelung sei ein besonderes Interesse an Wandelung ohne Fristsetzung zu verneinen. Hierauf beruht aber seine Entscheidung nicht. Denn es führt anschließend aus, im übrigen sei auch mit den nachträglich vorgebrachten Gesichtspunkten ein besonderes Interesse an einer Wandelung ohne Fristsetzung nicht zu rechtfertigen.

7. Auch das Vorbringen der Revision, daß der Anspruch auf Wandelung nicht verjährt sei, bedarf nicht der Erörterung. Das Berufungsgericht hält das Wandlungsbegehren nicht wegen Verjährung für unbegründet, sondern deshalb, weil keine Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt worden ist.

8. Die Revision macht geltend, auch die im Juli 1960 abgelieferten statischen Berechnungen, insbesondere die der Decken, seien mangelhaft gewesen. Auch deshalb habe die Beklagte wandeln dürfen, und jedenfalls wegen dieser Mängel habe ein besonderes Interesse an sofortiger Geltendmachung der Wandelung bestanden, weil mit dem Bau der ersten Decke schon am 25. Juli 1960 begonnen worden sei.

Aus diesem Gesichtspunkt kann sich möglicherweise ergeben, daß die Wandelung berechtigt ist, obschon keine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden ist.

Das Berufungsurteil enthält keine Feststellung über Mängel der Deckenstatik. Für die Revisionsinstanz ist jedoch davon auszugehen, daß solche Mängel vorhanden waren. Es ist der Revision auch zuzugeben, daß es mit dem Beginn des Baus, der am 31. Dezember 1960 vollendet sein sollte, jedenfalls am 25. Juli 1960 derart eilte, daß kaum noch auf eine Berichtigung der Statik gewartet werden konnte und daß Zeitnot bestand. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts ist diese Zeitnot allerdings nicht auf das Verhalten des Klägers, sondern auf das des Ehemanns der Beklagten zurückzuführen; diesem sei die Verzögerung des Baubeginns im allgemeinen und insbesondere der Anfertigung der Deckenstatik zuzurechnen; der Kläger habe die Deckenstatik nicht früher abliefern können, weil ihm der Ehemann der Beklagten nicht die notwendigen Angaben gemacht habe. Diese Annahme begegnet aber Bedenken, wie unter III noch ausgeführt wird. Trifft sie nicht zu, so ist möglicherweise die Frage, ob die Beklagte ein besonderes Interesse an der Wandelung ohne vorherige Fristbestimmung hatte, nach den im Juli 1960 gegebenen Verhältnissen anders als bisher geschehen zu beurteilen.

III.

Auch der von der Beklagten erklärte Rücktritt war nur zulässig, wenn sie eine Frist zur rechtzeitigen Herstellung gesetzt hatte oder diese Fristsetzung aus besonderen Gründen entbehrlich war (§ 636 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 634 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB).

1. Das Berufungsgericht führt aus, es sei zweifelhaft, ob die Behauptung der Beklagten bewiesen sei, daß sie dem Kläger am 5. oder 6. Juli 1960 zur Ablieferung der restlichen statischen Berechnungen eine Frist bis zum 11. Juli 1960 gesetzt habe. Diese Frist sei jedenfalls keine "Nachfrist" im Sinne der §§ 636, 634 BGB gewesen. Voraussetzung für die Bestimmung einer Nachfrist wäre gewesen, daß der Kläger vertraglich verpflichtet gewesen wäre, bis zum 5. Juli 1960 die Statik abzuliefern. Eine solche Verpflichtung sei nicht ersichtlich. Der Kläger sei zur Ablieferung der Statik bis zu diesem Termin schon deshalb weder verpflichtet noch in der Lage gewesen, weil ihm der Ehemann der Beklagten nicht die von ihm erbetenen Angaben gemacht habe. Noch im Schreiben vom 30. Mai 1960 habe der Kläger um Mitteilung des vorgesehenen Deckensystems gebeten. Hierauf habe der Ehemann der Beklagten nicht geantwortet und damit den Kläger über das zu wählende Deckensystem im Unklaren gelassen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß der Kläger am 30. Mai 1960 bereits gewußt habe, für den Block C kämen nur Vollbetondecken in Betracht. Der Kläger habe das bestritten, auch sei nach dem eigenen Vortrag der Beklagten bei den Ausschreibungen für die Decken eine Alternativlösung (Vollbetondecke oder Decke aus Fertigteilen) vorgesehen gewesen. Selbst wenn aber der Kläger schon früher die erforderliche Aufklärung erhalten haben sollte, so gehe doch aus seinem Schreiben vom 30. Mai 1960 deutlich hervor, daß bei ihm noch gewisse Unklarheiten über die Deckenkonstruktion bestanden hätten. Deshalb sei der Ehemann der Beklagten verpflichtet gewesen, sich mit dem Kläger in Verbindung zu setzen und die noch offenen Fragen zu klären. Schließlich habe der Ehemann der Beklagten dem Kläger auch Angaben über die Bewehrungsart der Decken (Rundstahl oder Baustahlgewebe) machen müssen.

2. Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht das Parteivorbringen nicht vollständig gewürdigt hat (§ 286 ZPO).

a) Der Vortrag des Klägers über seine Kenntnis von der zu wählenden Ausführung der Decken ist widerspruchsvoll. Verschiedentlich hat er vorgetragen, es sei ihm nicht mitgeteilt worden, ob der Block C mit Decken aus Vollbeton oder aus Fertigteilen versehen werden sollte. Nicht erörtert ist aber im Berufungsurteil, daß der Kläger im Schriftsatz vom 13. März 1961 (S. 9 ff) selbst vorgetragen hat, für ihn sei nicht mehr zweifelhaft gewesen, daß nur eine Vollbetondecke in Betracht komme; ungeklärt sei nur noch die Art der Bewehrung gewesen.

b) Nicht berücksichtigt hat das Berufungsgericht ferner den erst im Berichtigungsbeschluß erwähnten Vortrag der Beklagten, daß die "Alternativlösung" vom Ehemann der Beklagten nur zu Kontrollzwecken ausgeschrieben worden sei und daß die alternativ vorgesehene Decke aus Fertigteilen keine statische Berechnung durch den Kläger erfordert habe, da der Lieferant der Fertigteile die statischen Berechnungen selbst erstelle.

c) Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung (S. 11) behauptet und ein Sachverständigengutachten dafür angeboten, daß es dem Kläger ohne weiteres möglich gewesen wäre, innerhalb der am 5. oder 6. Juli 1960 gesetzten Frist die Bewehrung abschließend zu berechnen.

Sie hat weiter behauptet, daß der Kläger sich bereits im März 1960 dafür entschieden habe, die Decken sollten mit Stahlgewebe bewehrt werden, und daß die Beauftragten der Beklagten diese Ausführung gebilligt hätten. Für diese Behauptung hat sie zwei Zeugen benannt (S. 12 der Berufungsbegründung).

Ins Gewicht fallen kann ferner die unstreitige Tatsache, daß der Kläger schließlich im Juli 1960 die gesamte Statik fertiggestellt hat, ohne daß ihm inzwischen weitere Angaben vom Ehemann der Beklagten gemacht wurden.

Wenn das Berufungsgericht das unter a) bis c) erwähnte Vorbringen gewürdigt und die von der Beklagten angetretenen Beweise erhoben hätte, wäre es möglicherweise zu der Annahme gelangt, daß dem Kläger alle für die Fertigstellung der statischen Berechnung notwendigen Unterlagen bekannt waren. Damit wäre im Hinblick auf die jedenfalls Anfang Juli 1960 zu bejahende Eilbedürftigkeit des Abschlusses der statischen Berechnung der Annahme des Berufungsgerichts der Boden entzogen, daß der Kläger mangels ihm vom Ehemann der Beklagten zu machender Angaben nicht zur alsbaldigen Ablieferung der vollständigen Berechnung verpflichtet war und daß die ihm gesetzte Frist deshalb nicht als Nachfrist angesehen werden kann.

Dann kann auch das Berufungsurteil nicht nur auf Grund der Erwägung Bestand haben, daß der Ehemann der Beklagten jedenfalls im Hinblick auf das Schreiben des Klägers vom 30. Mai 1960 noch Angaben hätte machen müssen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß schon wegen eines Irrtums des Klägers über die Vollständigkeit der Unterlagen seine Leistungspflicht hinausgeschoben sei, entbehrt der rechtlichen Grundlage. Zudem ist, wenn der Kläger, wie die Beklagte behauptet, alles Notwendige wußte, sein Schreiben vom 30. Mai 1961 möglicherweise nur als ein Versuch zu werten, seine Säumigkeit zu bemängeln. In diesem Falle würde auch die Frage, ob das Setzen einer Frist entbehrlich war, neu zu prüfen sein.

IV.

Aus den unter II 8 und III angeführten Gründen ist das Berufungsurteil aufzuheben, ohne daß es auf das weitere Vorbringen der Revision ankommt. Bemerkt sei nur noch, daß die Ansicht der Revision, die Beklagte könne die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) erheben, nicht zutrifft. Mit ihr kann sich nur verteidigen, wer am Vertrage festhält, nicht aber, wer wie die Beklagte die Annahme des Werks endgültig abgelehnt hat (RGZ 58, 173, 176; 69, 381, 383; 171, 297, 301; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 63/5 vom 14. April 1960).

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke