

Verkündet  
am 21. Januar 1957,  
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 Architekten und Baumeisters Otto H. [REDACTED] in D. [REDACTED]  
[REDACTED] K. [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1) die Ehefrau Katharina B. [REDACTED] geb. L. [REDACTED],  
2) deren Ehemann Rudolf B. [REDACTED],  
beide in D. [REDACTED]-W. [REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1957 unter  
Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie  
der Bundesrichter Rietschel, Dr. Winkelmann, Erbel  
und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das  
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesge-  
richts in Düsseldorf vom 18. November 1955  
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als  
der Kläger mit einem Betrag von 3.490.- DM  
nebst Zinsen abgewiesen und seine Berufung  
gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Land-

gerichts in Duisburg vom 8. Oktober 1954  
insoweit zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur  
neuen Verhandlung und Entscheidung, auch  
über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurück-  
gewiesen.

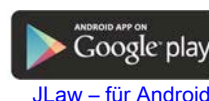
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten wollten im Jahre 1950 ein der beklagten Ehefrau gehörendes, im Kriege zerstörtes Haus wiederaufbauen. Sie übertrugen dem Kläger zunächst Erd-, Maurer- und Putzarbeiten auf Grund eines Angebots vom 8. Mai 1950. Später übernahm es der Kläger, weitere Arbeiten teils selbst auszuführen, teils an andere Handwerker zu vergeben. Er erteilte die Aufträge an diese Handwerker im eigenen Namen, rechnete mit ihnen ab und bezahlte sie.

Über die gesamten von ihm selbst und den anderen Handwerkern ausgeführten Arbeiten erteilte er nach Ende der Bauarbeiten eine Rechnung über 19 899,09 DM und verlangte nach Abzug der von den Beklagten gezahlten 10 450.- DM mit der Klage den Betrag von 9 449,09 DM, den er im Laufe des ersten Rechtszuges auf 9 013,65 DM ermäßigte.

Die Beklagten behaupten, der Kläger habe sich am 19.10.1950 über das ursprüngliche Angebot hinaus verpflichtet, das Haus schlüsselfertig mit den Mitteln aufzubauen, die ihnen aus einem Landesdarlehen, einem Zuschuß für Schwerbeschädigte und einem Baukostenzuschuß zufließen würden. Diese Mittel hätten 10 500.-- + 1 440.- + 2 000.- = 13 940.- DM betragen. Sie hätten dem Kläger erklärt, daß Eigenkapital nicht zur Verfügung stehe, und der Kläger habe zugesagt, mit den Fremdmitteln den Bau zu erstellen. Danach könne der Kläger für seine Arbeiten nicht mehr als 13 940.- DM abzüglich der bereits von ihnen gezahlten 10 450.- = 3 490.- DM fordern. Wenn höhere Kosten entstanden seien, so beruhe das darauf, daß der Kläger eine Wohnung



in ihrem Hause für sich selbst auf seine Kosten habe ausbauen wollen. Diese für ihn in Aussicht genommenen Räume habe der Kläger nach seinen eigenen Wünschen und mit höheren Aufwendungen ausgestattet. Er habe allerdings, nachdem zwischen den Parteien wegen des Bezuges dieser Wohnung Streit entstanden sei und die Beklagten gegen seine Einweisung Beschwerde eingelegt hätten, auf die Wohnung verzichtet.

Die Beklagten berufen sich weiter darauf, daß die Bauarbeiten zahlreiche Mängel aufwiesen. U.a. seien durch Verschulden des Klägers große Schäden aus einer Holzerkrankung in der Balkenlage über dem Erdgeschoß und in dem Bretterbelag des Fußbodens des ersten Obergeschosses entstanden. Die Kosten der Mängelbeseitigung und der danach noch verbleibende Minderwert übersteigen nach ihrer Behauptung die Restforderung des Klägers von 3 490.- DM erheblich.

Der Kläger bestreitet den Abschluß einer Vereinbarung, die seinen Vergütungsanspruch auf die für die Beklagten verfügbaren Fremdmittel begrenzt habe. Gegen diese Behauptung der Beklagten spreche, daß sie von vornherein dem Bau- und Siedlungsamt als Baukosten 15 000.- DM angegeben hätten. Er habe den Beklagten für die für ihn bestimmte Wohnung einen Baukostenzuschuß von 2 356,72 DM und außerdem ein Darlehen von 6 000.- DM angeboten. Sie seien gegen seine Einweisung vorgegangen und hätten das Darlehen abgelehnt. Es sei aber ihre Pflicht gewesen, alle Möglichkeiten auszunutzen, die die Finanzierung des Bauvorhabens sicherten.

Da es an einer Vereinbarung fehle, könne er die übliche Vergütung fordern. Die von ihm berechneten Prei-

se seien angemessen.

Soweit Mängel überhaupt vorhanden seien, seien sie geringfügig oder nicht durch seine Arbeiten, sondern durch Verwendung von Material verursacht, das die Beklagten aus den Resten ihres zerstörten Hauses gestellt hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Sie haben die Verpflichtung des Klägers bejaht, das Haus schlüsselfertig für 13 94 .- DM herzustellen. Die noch ausstehende Restforderung des Klägers sei durch Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch getilgt, den die Beklagten wegen der mangelhaften Ausführung der Arbeiten geltend machten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 9 013,65 DM nebst Zinsen weiter.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß der Kläger, der ursprünglich nur einen Teil der Bauarbeiten übernommen hatte, sich im Oktober 1950 verpflichtet hat, das Haus der Beklagten ganz wieder aufzubauen. Es hat deshalb einen einheitlichen Werkvertrag über alle vom Kläger und anderen Handwerkern zu-

leistenden Arbeiten angenommen. Die Revision greift diese Würdigung an und meint, der Werkvertrag erstrecke sich nur auf die im Angebot vom 8. Mai 1950 enthaltenen Arbeiten. Für die übrigen Arbeiten habe der Kläger es nur übernommen, andere Handwerker zu beauftragen; insoweit handele es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Dieses Vorbringen bleibt ohne Erfolg, denn die Feststellung, der Kläger habe selbst die Ausführung der gesamten Bauarbeiten übernommen, liegt auf tatsächlichem Gebiet; sie ist deshalb für das Revisionsgericht bindend. Überdies steht sie im Einklang mit der Darstellung, die der Kläger selbst in der Klageschrift, im Schriftsatz vom 3. Juli 1951 und in seinem Antrage vom 9. Juni 1951 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in den Akten 2 G 26/51 des Amtsgerichts Duisburg gegeben hat.

II. 1) Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, der Kläger habe sich verpflichtet, das Haus ausschließlich mit den Mitteln wiederaufzubauen, die den Beklagten von dritter Seite zufließen würden. Hinsichtlich dieser Feststellung leidet das Berufungsurteil an einer gewissen Unklarheit. Am Anfang der Entscheidungsgründe heißt es, das Berufungsgericht schließe sich der Beweiswürdigung des Landgerichts an, das den Vortrag der Beklagten als bewiesen erachtet hatte; an einer anderen Stelle (§ 9) sagt das Urteil, bei der Bewertung des widerspruchsvollen Parteivorbringens sei auch die den Kläger treffende Beweislast zu beachten. Diese Unklarheit gibt indessen noch keinen Anlaß, das angefochtene Urteil aufzuheben. Das Berufungsgericht hat sagen wollen, es halte in erster Linie die Behauptung der Beklagten für bewiesen, mindestens aber habe der Kläger den ihm obliegenden Beweis für das Gegenteil nicht erbracht.

Die Ausführungen über die Beweislast treffen zu. Wer beim Werkvertrag als Unternehmer, wie hier der Kläger, die übliche Vergütung beansprucht, muß die vom Besteller aufgestellte Behauptung, für die Arbeiten sei eine bestimmte Vergütung vereinbart worden, entkräften. Eine Vergütung ist auch dann wirksam vereinbart, wenn die Vereinbarung die Höhe der Vergütung nicht ziffernmäßig festlegt, aber ihre Bestimmbarkeit ausreichend gewährleistet. Das Berufungsgericht hat diese Bestimmbarkeit darin gefunden, daß die Parteien bestimmte Fremdmittel (Landesdarlehen, Schwerbeschädigtenzuschuß, Baukostenzuschuß) zu Grunde gelegt haben, die der Höhe nach damals noch nicht ganz genau feststanden. Seine Annahme, daß eine so festgelegte Vergütung genügend bestimmt ist und die Abrede nicht der Wirksamkeit entbehrt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2) Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe bei richtiger Würdigung des Streitstoffes, insbesondere des Ergebnisses der Beweisaufnahme, zu der Feststellung gelangen müssen, eine Vergütung sei nicht vereinbart worden. Seine entgegengesetzte Annahme beruhe auf Verfahrensverstößen. Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind jedoch unbegründet.

a) Der Kläger hatte bei seiner Parteivernehmung ausgesagt, er habe angenommen, daß die Beklagten etwa 4 - 5000 DM Ersparnisse besäßen. Das Berufungsgericht bezeichnet das als unglaublich, weil es mit der Lebenserfahrung, die einem Bauunternehmer zuzutrauen sei, nicht übereinstimme. Die Revision meint, die Annahme des Klägers über Ersparnisse der Beklagten widerspreche

nicht der Lebenserfahrung, nach der vielmehr in kleinen Verhältnissen lebende Leute oft Ersparnisse ansammelten.

Ein Erfahrungssatz in dem einen oder anderen Sinne besteht nicht. Das Berufungsgericht hat einen solchen auch nicht aufstellen und verwerten wollen. Seine Bemerkung enthält nicht mehr als die Feststellung, daß der Kläger nach der ihm bekannten Lage seiner Auftraggeber keinen Grund hatte, mit Ersparnissen der Beklagten zu rechnen. Gegen diese Erwägung ist rechtlich nichts einzuwenden.

b) Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagten selbst ursprünglich mit Baukosten von rund 15 000.- DM gerechnet hätten. Das trifft nicht zu. Das angefochtene Urteil erwähnt vielmehr ausdrücklich die Tatsache, daß die Beklagten dem Siedlungsamt gegenüber Baukosten in dieser Höhe angegeben hatten (§ 9). Es stellt dazu fest, daß sich eine Bausumme von rund 15 000.- DM ergibt, wenn dem zwischen den Parteien als vereinbart anzusehenden Entgelt von 13 940.- DM noch eigenes Material und eigene Arbeitsleistungen der Beklagten im Werte von 1000.- DM hinzugerechnet werden. Dann besteht aber zwischen der Veranschlagung der Baukosten auf rund 15 000.- DM und der von den Beklagten behaupteten Vereinbarung über die Höhe der Vergütung kein Widerspruch. Auch diese Erwägung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe eine Beweiserhebung über die Behauptung des Klägers unterlassen, daß die Beklagten fast täglich auf dem

Bau gewesen seien, um den Fortgang der Arbeiten zu überwachen, und daß der Kläger ihre Zustimmung zu den Angeboten der einzelnen von ihm zu beauftragenden Handwerker eingeholt habe. Sie meint, dieses Verhalten der Beklagten sei mit der Annahme unvereinbar, der Kläger habe die Ausführung der gesamten Arbeiten zu einem begrenzten Preise übernommen; wenigstens liege aber darin eine Änderung der von den Beklagten behaupteten ursprünglichen Vereinbarung. Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Daß die Beklagten sich eifrig um die Bauarbeiten gekümmert und sie beobachtet haben, hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, aber in rechtlich zulässiger tatrichterlicher Würdigung als unerheblich betrachtet (§ 12 des Urteils). Gegen die von den Beklagten behauptete Vereinbarung würde auch noch nicht sprechen, daß der Kläger mit ihnen die Auswahl der Handwerker besprochen hat. Den dafür in den Schriftsätzen vom 3. Juli 1951 und 11. Juni 1955 angebotenen Beweis brauchte das Berufungsgericht deshalb nicht zu erheben. Daß der Kläger jeweils die Zustimmung der Beklagten vor Vergabe der einzelnen Aufträge unter Vorlage der Angebote eingeholt habe, hat der Kläger wohl selbst bei seiner Vernehmung als Partei ausgesagt; der Beweisantritt in den genannten beiden Schriftsätzen bezog sich aber entgegen dem Vorbringen der Revision nicht auf eine solche Behauptung. Der eigenen Aussage des beweispflichtigen Klägers brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgen.

d) Die Angriffe gegen die Bewertung der Aussagen der Zeugen T. [REDACTED] und D. [REDACTED] wenden sich in unzulässiger Weise gegen tatsächliche Feststellungen und sind deshalb unbeachtlich (§ 561 Abs 2 ZPO).

III. Die Revision macht geltend, die Beklagten hätten die Zuführung ausreichender Baugelder arglistig verhindert. Der Kläger habe ihnen nämlich dafür, daß er selbst eine Wohnung in ihrem Hause erhalten sollte, versprochen, einen Betrag von 2 356,72 DM als Baukostenzuschuß zu leisten und von seiner Unternehmerforderung abzusetzen sowie ihnen ein durch Hypothek zu sicherndes Darlehen von 6 000.- DM gewähren. Die Beklagten hätten aber seine Einweisung in die Wohnung hintertrieben. Weil sie verpflichtet gewesen seien, alle erreichbaren Fremdmittel für die Fertigstellung des Hauses zu benutzen, diese Möglichkeit aber ohne triftigen Grund nicht genutzt hätten, müsse das vom Kläger angebotene Geld zu den Fremdmitteln gerechnet werden, die für die Höhe der Vergütung maßgebend seien.

Dieses Vorbringen ist nicht schlüssig. Die Fremdmittel, mit denen nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Parteien gerechnet haben und die die Höhe der Vergütung des Klägers begrenzen sollten, waren das Landesdarlehen, der Schwerbeschädigtenzuschuß und ein Baukostenzuschuß. Der Sinn der Vereinbarung, wie sie von den Beklagten behauptet und der Entscheidung des Berufungsgerichts zu Grunde gelegt worden ist, war gerade, daß der Kläger mit diesen Mitteln auskommen sollte und die Beklagten keine weiteren Schuldverpflichtungen wegen des Baues eingehen wollten. Sie waren deshalb bei einer solchen vertraglichen Begrenzung der Vergütung nicht verpflichtet, ein weiteres Darlehen aufzunehmen. Fraglich könnte allenfalls sein, ob die Beklagten gehalten waren, statt des mit 2 000.- DM eingesetzten Baukostenzuschusses den vom Kläger angebotenen Zuschuß, der um über 300.- DM höher lag, zu ergreifen. Damit hät-

ten sich aber die Mittel, die für den Kläger als Vergütung für seine Arbeiten in Betracht kamen, in Wirklichkeit nicht erhöht. Dann waren als Bargeld nur das Landesdarlehen und der Schwerbeschädigtenzuschuß verfügbar. Die 2 356,72 DM, die der Kläger angeblich als Baukostenzuschuß geboten hat, sollten nach seinem Vortrag nicht in bar geleistet, sondern von seiner Vergütung abgezogen werden. Wenn also der von ihm angebotene Baukostenzuschuß um 356,72 DM höher lag als der vom Berufungsgericht bei der Höhe des vereinbarten Entgelts mit 2 000.- DM berücksichtigte Baukostenzuschuß, so bedeutet das nur, daß der Kläger für die Erlangung der Wohnung eine zusätzliche Aufwendung in Höhe von 356,72 DM erbringen wollte. An der Höhe der Mittel, die ihm für die Ausführung des Baues zur Verfügung standen, änderte sich aber nichts.

Ob dem Kläger dadurch, daß die Beklagten ihm entgegen ihrer ursprünglichen Zusage die Wohnung nicht überlassen haben, anderweit ein Schaden entstanden ist, braucht nicht erörtert zu werden. Denn einen solchen Schaden hat der Kläger nicht geltend gemacht.

IV. Die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsurteils über die Haftung des Klägers für Mängel der Bauarbeiten sind zum Teil berechtigt.

1) Das Berufungsgericht hat den Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB zugebilligt, obwohl sie den Kläger nicht unter Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel aufgefordert hatten (§ 634 BGB). Es hat übereinstimmend mit dem Landgericht angenommen, die Fristsetzung sei entbehrlich, weil der Kläger die Nachbesserung verweigert habe (§ 634 Abs 2 BGB). Diese Weigerung hat

es darin erblickt, daß der Kläger während des Prozesses das Vorliegen von Mängeln bestritten hat. Daß in einem solchen Bestreiten der behaupteten Mängel, auch erst im Rechtsstreit, die Ablehnung einer Beseitigung liegen und damit eine Fristsetzung entbehrlich werden kann, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt (RG 64, 294 [2967]). Ob das Bestreiten der Mängel eine ernstliche und endgültige Weigerung enthält, ist Tatfrage des einzelnen Falles. Das Landgericht hatte schon ausgeführt, daß der Kläger zunächst jeden Mangel bestritten und, nachdem die Sachverständigengutachten Mängel der Bauarbeiten festgestellt hatten, sich zu Unrecht auf Verjährung berufen und damit zu erkennen gegeben hat, daß er keineswegs zur Nachbesserung bereit sei. Nachdem der Kläger dieselbe Einstellung gegenüber den Mängelansprüchen auch im zweiten Rechtszug beibehalten hat, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus seinem Verhalten schließen, daß er zur Nachbesserung nicht bereit sei und gewesen sei.

2) Das Berufungsgericht hat dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch von 2.000.- DM zugebilligt für "eine Reihe von Baumängeln, die in den Gutachten einzeln aufgeführt sind". Die bloße Verweisung auf die Gutachten der Sachverständigen läßt nicht erkennen, welche Mängel das Gericht selbst für gegeben erachtet. Es bleibt auch ungeklärt, worin das Gericht für den von ihm gemäß § 635 BGB zugebilligten Schadensersatzanspruch jeweils das Verschulden des Klägers gesehen hat.

Das angefochtene Urteil macht es durch diese unzulängliche Erörterung unmöglich, die Rechtsanwendung und auch das Vorbringen der Revision zu diesem Punkte nachzuprüfen. Die Revision trägt unter anderem vor, es handle

sich um ganz geringfügige Beanstandungen. Nicht ohne Grund weist sie darauf hin, daß die geringen Mittel, die für den Wiederaufbau verfügbar waren, nur eine billige Bauausführung erlaubten. An die Beschaffenheit des Bauwerks dürfen deshalb nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden; festgestellte Mängel können hier unter Umständen im Hinblick auf die vereinbarte geringe Vergütung weniger ins Gewicht fallen als bei einem Bau, der mit größeren Mitteln entsprechend besser auszustatten ist.

Ob das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt beachtet hat, ist, da es die betreffenden Mängel selbst nicht beurteilt hat, ebenfalls nicht erkennbar. Die Begründung des Berufungsgerichts, die nur in einer Bezugnahme auf die Gutachten der Sachverständigen besteht, reicht nicht aus, um den Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.000.- DM zu rechtfertigen.

3) Neben diesem Schadensersatzanspruch hat das Berufungsgericht einen weiteren Schadensersatzanspruch in Höhe von 1 490.- DM wegen der Holzerkrankungen bejaht. Auch insoweit bestehen rechtliche Bedenken gegen seine Ausführungen. Voraussetzung eines solchen Schadensersatzanspruchs ist, daß die Ursache des Mangels in einem Verschulden des Unternehmers liegt (§§ 635, 276 BGB). Das muß jedenfalls bei der hier gegebenen Sachlage vom Besteller bewiesen werden.

Die Ursache der Holzerkrankung steht nicht fest. Der Sachverständige Walbrück hat erklärt, daß die Ursache nur durch einen auf diesem Gebiet besonders erfahrenen Sachverständigen auf Grund eingehender Untersuchung geklärt werden könne.

Das Berufungsgericht hat davon abgesehen, die Ursache der Holzerkrankung auf diese Weise zu ermitteln. Es meint, den Kläger treffe in jedem Falle ein Verschulden, gleichviel welcher von den verschiedenen in Betracht kommenden Umständen die Holzerkrankung herbeigeführt habe. Im einzelnen hat das Berufungsgericht zu den verschiedenen möglichen Ursachen ausgeführt:

a) Die Schlackenfüllung der Schutzdecke sei nach der Feststellung der Sachverständigen mit Erde durchsetzt gewesen. Für die Verwendung einer nicht ordnungsmäßigen Füllmasse hafte der Kläger.

b) Wenn die Holzerkrankung auf der Verwendung zu feuchten Holzes beruhe, habe der Kläger ebenfalls schuldhaft gehandelt. Er hätte vor dem Einbau des Holzes untersuchen müssen, ob es trocken sei. Das gelte auch, soweit alte Balken vom früheren Haus der Beklagten gebraucht worden seien.

c) Wenn die Fußböden zu früh verlegt und gestrichen worden seien und dadurch die notwendige Austrocknung verhindert worden sei, so gehe auch das zu Lasten des Klägers, weil er als Unternehmer des Bauwerks den Zeitpunkt dieser Arbeiten zu bestimmen gehabt habe.

d) Auch wenn die Holzerkrankung auf Feuchtigkeit des Mauerwerks zurückzuführen sei, hafte der Kläger. Er habe die Feuchtigkeit vor Einbau des Holzes prüfen müssen. Wenn die Feuchtigkeit erst nachher entstanden sei, so müsse die Isolierung, die dem Kläger obgelegen habe, ungenügend gewesen sein.

Diese Ausführungen lassen, soweit es sich um die unter a), c) und d) genannten Ursachen handelt, keinen Rechtsirrtum erkennen. Soweit aber die Ursache der aufgetretenen Holzerkrankung in der Verwendung des aus dem Haus der Beklagten entnommenen alten Bauholzes liegen kann, bestehen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Zwar legt es dem Kläger mit Recht die Pflicht auf, auch das verwandte alte Holz auf seine Trockenheit zu untersuchen. Die Entscheidungsgründe enthalten aber keine ausdrückliche Feststellung, daß er diese Untersuchung unterlassen habe. Selbst wenn er sie unterlassen hat, steht nicht fest, ob diese Unterlassung ursächlich für den eingetretenen Schaden war. Es ist denkbar, daß das alte Holz, auch wenn es trocken schien, bereits krank war, daß diese Krankheit aber auch bei gehöriger Untersuchung durch den Kläger nicht erkennbar war. Wenn eine verborgene, auch für den Kläger als Fachmann nicht zu erkennende Holzerkrankung vorlag, hätte auch eine Untersuchung des Holzes nicht dazu geführt, von seiner Verwendung abzusehen. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Erkrankung zu erkennen war, nicht erörtert. Sie wird nicht ohne Befragung eines Sachverständigen zu beantworten sein. Wenn sich ergibt, daß der Kläger die Unbrauchbarkeit des alten Holzes erkennen konnte, bestehen keine Bedenken, einen Schadensersatzanspruch wegen der Holzerkrankung zu bejahen.

Es wird sich unter Umständen noch die Frage stellen, ob das alte Holz, auch wenn keine Holzerkrankung feststellbar war, ohne besondere Schutzmaßnahmen eingebaut werden durfte. Gerade bei der Verwendung des Holzes, das dem zerstörten und den Einflüssen der Witterung ausgesetzten Hause entnommen war, war besondere

Vorsicht geboten. Das mit Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 15. März 1939 veröffentlichte Merkblatt über baulichen Holzschutz gegen Fäulnis (RABBl I S 157) fordert die Anwendung eines chemischen Schutzmittels für Holzteile, die aus Altbauten entnommen und wiederverwendet werden. Es kann also Anlaß zu der Prüfung bestehen, ob ein Schutzanstrich geboten war, um das Auftreten der Holzerkrankung in dem Bauwerk zu verhindern.

Ist in der Verwendung des alten Holzes ein für die Holzerkrankung ursächliches Verschulden des Klägers nicht zu sehen, so müßte mit Hilfe eines Sachverständigen geklärt werden, ob die Holzerkrankung auch ohne die Verwendung des alten Holzes aus einem der anderen Gründe entstanden wäre, die oben als mögliche Ursachen genannt sind.

Das Berufungsurteil muß danach aufgehoben werden, soweit die Klage wegen der Aufrechnung der Beklagten mit Schadensersatzansprüchen, das heißt in Höhe von 3.490.- DM, abgewiesen worden ist. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

Der Senat hat die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht übertragen, weil ihre Verteilung durch den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits beeinflusst wird.

Glanzmann Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Meyer