

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 271/63

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1965
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der [REDACTED] bau-GmbH, K [REDACTED], R [REDACTED] Str. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.
Kaufmann Helmut F [REDACTED], K [REDACTED], D [REDACTED] Ring [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin, Be-
rufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauingenieur Hans Markus K ö [REDACTED], Bad-G [REDACTED]-
[REDACTED], Go [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Be-
rufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 15. Oktober 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte den Kläger mit Schreiben vom 4. Juni 1957 für ein Mehrfamilienhaus in K- L, das sie an Wohnungseigentümer übertragen wollte, die statische Berechnung gegen ein Honorar von 1.500 DM zu erstellen. Sie wies den Kläger darauf hin, daß sie auf eine wirtschaftliche Bauweise größten Wert lege und sich vorbehalte, die Berechnung auf ihre Wirtschaftlichkeit überprüfen zu lassen.

Im September 1957 lieferte der Kläger der Beklagten die von seinem Mitarbeiter Bauingenieur J gefertigte statische Berechnung. Diese wurde von dem Bauaufsichtsamt genehmigt. Die Beklagte ließ sie durch den Dipl. Ing. F auf ihre Wirtschaftlichkeit prüfen. Am 23. September 1957 beanstandete sie dem Kläger gegenüber u.a., die Gründung sei zu aufwendig geplant und eine kreuzweise Bewehrung der Geschoßdecken sei sparsamer als die vom Kläger vorgesehene einachsige.

- 3 -

In der Folgezeit verhandelten die Parteien wegen einer Überarbeitung der statischen Berechnung unter Berücksichtigung der Wünsche der Beklagten. Die Beklagte zog ihren Architekten Graebner und den Prüfsingenieur S. [REDACTED] hinzu. Der Kläger erklärte sich zu einer Neuaufstellung der statischen Berechnung gegen ein weiteres Honorar von 600 DM bereit. Die geänderte Berechnung erstellte der Kläger im Dezember 1957. Die Beklagte hielt auch diese noch für unwirtschaftlich und übertrug die weitere Bearbeitung dem Dipl. Ing. F. [REDACTED]. Dem Kläger hat sie 300 DM gezahlt.

Der Kläger hat die weitergehende Honorarforderung von 1.800 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat widerklagend 17.034,30 DM Schadensersatz nebst Verzugszinsen verlangt, weil die Berechnung des Klägers zu einer erheblichen Verteuerung des Hauses geführt habe und ihr infolge der verspäteten Lieferung der überarbeiteten Berechnung noch weitere Schäden entstanden seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers gemäß der Widerklage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Unstreitig sollte der Kläger für die statische Berechnung 1.500 DM und für die Überarbeitung weitere 600 DM erhalten. Da die Beklagte dem Kläger 300 DM gezahlt hat, beträgt die Werklohnforderung des Klägers noch 1.800 DM.



I.

Gewährleistungsansprüche der Beklagten wegen Mängel der statischen Berechnungen verneint das Berufungsgericht.

1.) Hinsichtlich der ersten Berechnung habe die Beklagte solche Ansprüche auch dann nicht, wenn der Kläger die Wirtschaftlichkeit der Baustatik zugesichert haben sollte, und die Beanstandungen der Beklagten berechtigt seien. Denn die Beklagte habe den Kläger entgegen § 634 BGB nicht unter Fristsetzung und Ablehnungsandrohung zur Nachbesserung aufgefordert. Sie habe sich vielmehr mit ihm dahin geeinigt, daß er gegen ein weiteres Honorar von 600 DM die statische Berechnung überarbeiten sollte.

Gegen dieses Ergebnis wendet sich die Revision zu Unrecht.

a) Ihre Darstellung, daß in dem Zeitpunkt, als das weitere Honorar von 600 DM vereinbart wurde, bereits grundlegende Arbeiten am Haus ausgeführt gewesen wären, trifft nicht zu. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß zusätzliche Honorar sei im Oktober 1957 vereinbart worden (Berufungsbegründung S. 15) und erst nachdem der Kläger die überarbeitete Berechnung im Dezember 1957 (Berufungsbegründung S. 6) abgeliefert hatte, sei mit der Fundamentlegung begonnen worden (Berufungsbegründung S. 10). Somit hätte im Oktober 1957 eine Fristsetzung zur Neubearbeitung der ersten Berechnung durchaus noch einen Sinn gehabt.

b) Ob es einer Fristsetzung deshalb nicht bedurfte, weil der Kläger Mängel der ersten Berechnung bestritten hat (§ 634 Abs. 2 BGB), mag dahinstehen. Jedenfalls kann

die Beklagte, nachdem sie dem Kläger ein weiteres Honorar von 600 DM für die Überarbeitung der ersten Berechnung zugesagt hat, den Anspruch des Klägers auf den für die erste Berechnung vereinbarten Werklohn von 1.500 DM nicht mehr wegen Mängel dieser Berechnung mindern oder ausschließen.

c) Es ist nicht ersichtlich, warum der Kläger verpflichtet gewesen sein sollte, selbst die Statik zu berechnen. Jedenfalls hat die Beklagte nichts dafür vorgetragen, daß ihr ein Schaden entstanden sei, weil der Kläger die Berechnung seinem Mitarbeiter J. [REDACTED] übertragen hat.

2.) Auch wegen Mängel der überarbeiteten statischen Berechnung hält das Berufungsgericht keine Gewährleistungsansprüche für gegeben.

a) Der Kläger ist bei der Berechnung der Fundamente davon ausgegangen, daß der Baugrund nur eine Bodenpressung von 2 kg/cm^2 zulasse. Die Beklagte hat, gestützt auf das von ihr vorgelegte Gutachten des Dipl. Ing. F. [REDACTED], behauptet, der Kläger habe von einer zulässigen Bodenpressung von $2,75 - 3 \text{ kg/cm}^2$ ausgehen und deshalb die Fundamente kleiner berechnen müssen.

Das Berufungsgericht folgt dem Gutachten des Sachverständigen Mols, daß der Baugrund zu besonderer Vorsicht bei der Gründung Anlaß gegeben, daß der Kläger nicht aufwendiger als geboten geplant habe und daß die von dem Dipl. Ing. F. [REDACTED] errechnete mögliche Einsparung in keinem Verhältnis zu dem unübersehbaren Risiko gestanden hätte, das mit einer unzulänglichen Gründung verbunden gewesen wäre.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Statiker F. [REDACTED] und S. [REDACTED] den gesamten Bau-

grund untersucht hätten, der Sachverständige Mols aber nur geringe Teile davon.

Eine dahingehende Behauptung hat die Beklagte in den Vorinstanzen nicht aufgestellt; sie ist auch nicht dem von ihr vorgelegten Gutachten des Dipl. Ing. F. [REDACTED] vom 20. Februar 1958 zu entnehmen. Dem Berufungsgericht stand es frei, dem eingehend begründeten Gutachten des Sachverständigen Mols zu folgen. Ihm ist zuzustimmen, daß der Statiker keine Risiken einzugehen braucht, die er nicht verantworten kann.

b) Der Ansicht des Sachverständigen Mols, mehr als die Hälfte der Geschoßdecken habe statt der vom Kläger vorgesehenen einachsigen eine kreuzweise Bewehrung erhalten können, und hierdurch hätten 4.000 - 4.500 DM oder sogar noch mehr eingespart werden können, folgt das Berufungsgericht nicht. Es schließt sich dem Gutachten des Sachverständigen Varwick an, der eine mögliche Ersparnis von 2.940 DM errechnet hat. Dieser Betrag mache 1,5 % der Rohbausumme aus und rechtfertige es nicht, die Baustatik als unwirtschaftlich zu bezeichnen.

Ob dieser Ansicht des Berufungsgerichts beigetreten werden kann, oder ob der Revision zuzustimmen ist, daß der Kläger auf Grund seiner Verpflichtung, eine wirtschaftliche Berechnung zu erstellen, diese mögliche Einsparung hätte einplanen müssen, kann dahinstehen.

Das Berufungsgericht verneint nämlich einen Gewährleistungsanspruch der Beklagten wegen der Planung einachsiger Deckenbewehrungen auch deshalb, weil sie insoweit auf eine Abänderung oder Nachbesserung der Baustatik verzichtet habe. Bei der Unterredung im Oktober 1957 zwischen dem Kläger, dem

Geschäftsführer Faust der Beklagten, ihrem Architekten G [REDACTED] und dem Ingenieur S [REDACTED] im Büro des letzteren, sei man zum Schluß zu dem Ergebnis gekommen, daß es bei der einachsigen Bewehrung bleiben sollte.

Dieser Feststellung des Berufungsgerichts kann die Revision nicht mit Erfolg die Meinungsäußerung des Dipl. Ing. F [REDACTED] in dessen Gutachten vom 6. August 1958 (S. 4) entgegenhalten, nach seiner Einschaltung hätten die bereits fertigen Fundamente keine Änderung der einmal gewählten Konzeption (der Baustatik) mehr zugelassen. Die Unterredung im Büro des Ingenieurs S [REDACTED] fand unstreitig im Oktober 1957 statt (BU S. 13). Die Arbeit an den Fundamenten wurde erst begonnen, nachdem der Kläger im Dezember 1957 die überarbeitete Baustatik abgeliefert hatte. Der Dipl. Ing. F [REDACTED] wurde am 31. Januar 1958 von der Beklagten hinzugezogen (vgl. oben 1 a). Zu dem Verzicht auf eine Umplanung der Geschoßbewehrungen war die Beklagte somit nicht durch den Stand der Bauarbeiten gezwungen.

c) Das Berufungsgericht versteht den Sachvortrag der Beklagten dahin, daß sie nur die Gründung und die Deckenbewehrung der überarbeiteten statischen Berechnung beanstanden wolle. Weitere Einsparungen, die durch spätere Abänderungen der überprüften Statik erreicht worden sein sollen, habe sie nicht mitgeteilt. Es bestehe deshalb kein Anlaß, auf die in ihrem Schreiben vom 23. September 1957 aufgeführten weiteren Beanstandungen einzugehen. Ihr in der letzten mündlichen Verhandlung gestellter Antrag, den Prüfingenieur Sprenger zu beauftragen, eine statische Berechnung vorzunehmen, wie sie ihm nach den damals bekannt gegebenen Bedingungen vorgeschwebt habe, zielle nur darauf ab, ihr neue Einwände gegen die statische Berechnung des Klägers zu verschaffen und sei deshalb als Ausforschungsantrag unzulässig.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. In ihrer Berufungsbegründung (S. 11) hat die Beklagte erklärt, daß sie den Kläger wegen der anderen von ihr beanstandeten Punkte der statischen Berechnung als der Gründung und der Bewehrung der Geschoßdecken nicht in Anspruch genommen habe. Sie habe sie auch nur aufgezählt, um dem Berufungsgericht darzutun, daß dem Kläger über die von dem Gutachter Mols untersuchten Möglichkeiten hinaus noch weitere Fehler hinsichtlich der verlangten größten Wirtschaftlichkeit unterlaufen seien.

Es ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf Grund dieses Sachvortrags nur auf die beanstandete Berechnung der Gründung und der Geschoßdecken abgestellt und in dem Beweisantrag, dem keine bestimmten Behauptungen zu Grunde lagen, einen unzulässigen Ausforschungsantrag erblickt hat.

Den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen schlechter und wegen verspäteter Erfüllung des Werkvertrags erachtet das Berufungsgericht als unbegründet.

1.) Seine Ansicht, daß die vom Kläger geplante Gründung nicht unwirtschaftlich war, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. I, 2 a).

2.) Es meint weiter, die vom Kläger gewählte einachsige Bewehrung der Geschoßdecken habe zwar zu unbedeutenden Mehrkosten geführt. Damit habe aber der Kläger nicht gegen seine vertragliche Verpflichtung verstoßen, auf eine wirtschaftliche Bauweise Bedacht zu nehmen. Zudem entfalle ein Schadensersatzanspruch wegen Schlechterfüllung deshalb, weil die Beklagte bereits im September 1957 von dem Dipl. Ing. F. [REDACTED] auf die mit der einachsigen Bewehrung der Geschoßdecken verbun-

denen Mehrkosten hingewiesen worden sei, sie es aber dann trotzdem bei der einachsigen Bewehrung belassen habe, obwohl zu dieser Zeit eine Abänderung noch möglich gewesen wäre.

Der letztere Gesichtspunkt trägt die Entscheidung. Hierzu wendet die Revision lediglich ein, im September 1957 habe die Baustatik in Anbetracht des Standes der Bauarbeiten nicht mehr geändert werden können. Daß das nicht zutrifft, ist unter I, 1a und 2b ausgeführt. Konnte damals die Baustatik noch auf kreuzweise bewehrte Geschoßdecken umgestellt werden, hat sich aber die Beklagte trotz anfänglicher Beanstandungen mit der einachsigen Bewehrung zufrieden gegeben, so kann sie dem Kläger insoweit nicht mehr eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten vorwerfen.

3.) Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß sich der Kläger verpflichtet hat, bei der Überarbeitung seiner ersten Berechnung den Prüflingenieur S. [REDACTED] zu Rate zu ziehen. Die Beklagte habe ferner nicht dargetan, daß ihr aus einer solchen Unterlassung ein Schaden entstanden sei.

Die Revision rügt auch insoweit, daß das Berufungsgericht nicht gemäß dem Antrag der Beklagten, den Ingenieur Sprenger vernommen hat (vgl. I, 2 d).

Hierauf kann es schon deshalb nicht ankommen, weil nicht bewiesen ist, daß der Kläger verpflichtet war, S. [REDACTED] Rat einzuholen. Zudem hat das Berufungsgericht, wie ausgeführt, mit Recht diesen Beweisantrag als unzulässigen Ausforschungsantrag behandelt. Schließlich weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß der Kläger mit Rücksicht auf den Baugrund keine andere Gründung vorschlagen konnte und daß sich

die Beklagte mit der einachsigen Bewehrung der Geschosßdecken einverstanden erklärt hat, mithin für eine beratende Tätigkeit Sprengers kein Raum war.

4.) Einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Verzugs des Klägers hält das Berufungsgericht für nicht gegeben. Die Beklagte habe nicht bewiesen, daß der Kläger die überarbeitete Baustatik zum 11. Dezember 1957 habe abliefern sollen.

a) Die Rüge der Revision, aus der Bekundung des Architekten G [REDACTED] ergebe sich die Zusage des Klägers, die überarbeitete Statik zum 11. Dezember 1957 zu liefern, ist unberechtigt. Zwar hat der Architekt G [REDACTED] dem Kläger im Schreiben vom 12. Dezember 1957 vorgehalten, die zum 11. Dezember 1957 zugesagte Neuaufrstellung der Statik nicht geschickt zu haben. Das Berufungsgericht hält jedoch dieses Schreiben nicht für beweiskräftig, weil G [REDACTED] und seine Ehefrau bei ihrer Vernehmung sich nicht erinnern konnten, daß dem Kläger ein bestimmter Termin für die Überarbeitung der Baustatik gesetzt worden sei. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe auch deshalb die Überarbeitung nicht zum 11. Dezember 1957 zugesagt, weil ihm noch am 22. November 1957 für die statische Berechnung erforderliche Einzelheiten über die Gestaltung der Dachkonstruktion mitgeteilt worden sind.

Dieser Erwägung hält die Revision zu Unrecht entgegen, die Überarbeitung könne nicht so viel Zeit erfordert haben, wie die erste Berechnung. Denn wenn dem Kläger noch am 22. November für die Statik erforderliche Angaben gemacht worden sind, so hat ihm für die im Dezember abgelieferte Überarbei-

tung erheblich weniger Zeit zur Verfügung gestanden als für die erste Berechnung.

III.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke
