

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 287/63

URTEIL

Verkündet am
28. Februar 1966
Horn,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Steuerberaterin Dr. Annemarie B [REDACTED], Be [REDACTED] -
G [REDACTED], Bi [REDACTED]allee [REDACTED] c,

Beklagter, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dr. Ing. Klaus D [REDACTED], Be [REDACTED] - C [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Oktober 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war zusammen mit zwei anderen Personen die Bauherrin des achtgeschossigen Wohnblocks einer im Jahre 1960 unter Inanspruchnahme von Mitteln zur Förderung des Sozialen Wohnungsbaus in Berlin-Marienfelde errichteten Siedlung. Die Architektenleistungen waren dem Architekten S. [REDACTED] übertragen. Dieser beauftragte am 5. Mai 1958 den Kläger namens der Bauherren mit den statischen Berechnungen.

Im Mai 1960 übergab der Kläger dem Architekten S. [REDACTED] die von ihm gefertigten statischen Berechnungen; sie sehen für den Bau Rippendecken vor. S. [REDACTED] legte sie am 2. Juni 1960 dem Prüfsingenieur Dipl.-Ing. R. [REDACTED] vor.

Noch bevor R [REDACTED] die Berechnung des Klägers geprüft hatte, übertrug S [REDACTED] der Baufirma E [REDACTED] die Arbeiten des Bauhauptgewerbes und beauftragte sie zugleich, eine statische Berechnung für die Decken zu fertigen. Die von der Firma E [REDACTED] gefertigte statische Berechnung, die Vollbetondecken vorsah, fügte R [REDACTED] seinen Unterlagen als "1. Nachtrag" zur statischen Berechnung des Klägers bei, desgleichen als "2. Nachtrag" eine auf Veranlassung S [REDACTED] vom Ingenieurbüro W [REDACTED] gefertigte und dem Prüfeningenieur vorgelegte Berechnung.

Im Prüfungsbericht vom 7. November 1960 wies der Prüfeningenieur R [REDACTED] darauf hin, daß aus verschiedenen Gründen, u.a. wegen teilweiser Änderung des Entwurfs, die statische Berechnung des Klägers überholt sei und daß von ihr nur die Berechnung der Fundamente übernommen werde.

Bei der Errichtung des Rohbaus wurden die Fundamente entsprechend der statischen Berechnung des Klägers ausgeführt. Die Decken wurden gemäß der statischen Berechnung der Firma E [REDACTED] in Vollbeton hergestellt.

Der Kläger verlangt mit der Klage Statikergebühren in Höhe von 24.717 DM, ferner 818 DM Auslagen für Lichtpausen, zusammen 25.535 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hält sich nicht für verpflichtet, die statischen Berechnungen des Klägers zu vergüten. Diese seien mangelhaft und hätten nicht den Zeichnungen des Architekten entsprochen. Vor allem habe der Kläger entgegen der Anweisung des Architekten die statische Berechnung nicht für Vollbetondecken, sondern für Rippendecken aufgestellt. Bei Verwendung von Rippendecken würde sich der Bau um mindestens 150.000 DM verteuert haben



und hätte deshalb nicht mehr im Rahmen des Sozialen Wohnungsbaus durchgeführt werden können. S. [REDACTED] habe den Kläger nach Empfang und Prüfung der Statik aufgefordert, die statische Berechnung dahin zu ändern, daß sie für Vollbetondecken aufgestellt werde. Das habe der Kläger abgelehnt.

Der Kläger erwidert, Rippendecken seien bei den für den Bau vorgesehenen Spannweiten zweckmäßig gewesen und würden den Bau auch nicht verteuert haben. S. [REDACTED] sei auch mit Rippendecken einverstanden gewesen.

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 sieht den Vertrag der Parteien rechtlich einwandfrei als Werkvertrag an. Wie es ohne Rechtsfehler feststellt, hat der Architekt der Beklagten die Statik des Klägers spätestens am 2. Juni 1960 abgenommen. Die Beklagte verweigert die Zahlung der Vergütung, weil die Statik mangelhaft gewesen sei. Deswegen macht sie vor allem Ansprüche auf Wandelung (§ 634 BGB) und auf Schadensersatz aus § 635 BGB geltend (S. 10 f der Berufungsbegründung). Das Berufungsgericht verneint solche Ansprüche.

Soweit "kleinere Mängel" der Statik behauptet waren, führt es aus, die Beklagte könne hierwegen keine Ansprüche geltend machen, weil sie den Kläger nicht zur Nachbesserung aufgefordert habe. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

In der Revisionsinstanz geht der Streit vielmehr darum, ob die Beklagte deshalb Ansprüche gegen den Kläger hat, weil er in seiner statischen Berechnung nicht Vollbetondecken, sondern Rippendecken vorgesehen hat.

II.

1.) Hierzu führt das Berufungsgericht zunächst aus, die Anfertigung der Statik für Rippendecken sei vertragsgemäß. In dem Vertrag der Parteien sei keine bestimmte Deckenart vorgesehen gewesen. Der Kläger habe deshalb seiner statischen Berechnung nach pflichtgemäßem Ermessen die ihm zweckmäßig erscheinende Deckenart zu Grunde legen dürfen.

Im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Prof. von Halász stellt das Berufungsgericht fest, daß die Wahl der Rippendecken für den hier zu erstellenden Bau zweckmäßig gewesen sei.

2.) Sodann befaßt sich das Berufungsgericht mit dem Hauptstreitpunkt, nämlich der Behauptung der Beklagten, Rippendecken habe der Kläger deshalb nicht wählen dürfen, weil ihre Ausführung den Bau in unzumutbarer Weise verteuert haben würde. Es behandelt diese Frage unter dem Gesichtspunkt, ob der Kläger durch die Wahl der Rippendecken eine positive Vertragsverletzung begangen hat.

Nach Ansicht des Senats geht es jedoch auch hier um die Frage, ob das Werk des Klägers einen Mangel aufwies. Das Berufungsgericht nimmt eine Verpflichtung des Klägers an, die Wahl der Decken auch unter Berücksichtigung der Kosten für ihre Ausführung zu treffen. Dabei weist es darauf hin, daß die wirtschaftlichen Gegebenheiten des Bauvorhabens, darunter auch die Tatsache, daß es unter Inanspruchnahme von Mitteln zur Förderung des sozialen Wohnungsbaus durchgeführt werden sollte, vom Kläger zu berücksichtigen waren. Wenn nun aber die statische Berechnung diesen Gegebenheiten nicht Rechnung getragen und, wie die Beklagte behauptet, zu einer untragbaren Verteuerung des Baus geführt hätte, so enthielt sein Werk einen Mangel, der seine Tauglichkeit zu dem "nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch" minderte (§ 633 Abs. 1 BGB).

3.) Das Berufungsgericht hält jedoch die Behauptung der Beklagten, bei Ausführung von Rippendecken gemäß der statischen Berechnung des Klägers würde sich der Bau in unzumutbarer Weise verteuert haben, für widerlegt. Es stützt sich hierbei auf das Gutachten des Prof. von Halász. Danach seien Rippendecken, wenn die Ausführung einem hiermit vertrauten Bauunternehmer übertragen werde, nicht teurer als Vollbetondecken. Allerdings würde, wenn die Rippendecken gemäß der statischen Berechnung des Klägers ausgeführt worden wären, doch eine Verteuerung von 16.000 DM eingetreten sein. Das beruhe aber darauf, daß der Kläger, um eine besondere Steifheit der Decke zu erzielen, eine Deckenstärke von 30 cm gewählt habe, während der Sachverständige eine Stärke von 25 cm für ausreichend gehalten habe. Wie der Sachverständige weiter ausführe, bewirke die größere Stärke auch eine größere Steifheit und Dauerhaftigkeit der Decke. Zudem fielen die Mehrkosten

von 16.000 DM gegenüber den Gesamtkosten des Bauvorhabens (über 2 Millionen DM) nicht ins Gewicht.

Hieraus folgt, daß das Berufungsgericht die Statik des Klägers für vertragsgerecht hält und nicht nur eine positive Vertragsverletzung des Klägers verneint, sondern seine Statik nicht als mangelhaft ansieht.

4.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Ausführung von Rippendecken würde den Bau nicht unzumutbar verteuert haben, wird indessen von der Revision mit Erfolg angegriffen.

Die Beklagte hatte im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 das Sachverständigengutachten des Prof. von Halász beanstandet und beantragt, ein "Obergutachten einzuholen".

Das Berufungsgericht bemerkt, das im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 enthaltene Zahlenwerk entspreche den bereits in den früheren Schriftsätzen der Beklagten aufgestellten Behauptungen, die der Sachverständige bereits berücksichtigt habe; es bestehe deshalb kein Anlaß, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden.

Diese Begründung wird von der Revision mit Recht angegriffen. Die Beklagte hatte im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 beanstandet, daß der Sachverständige nur die Kosten für Mehrmauerwerk infolge der vom Kläger gewählten erhöhten Deckenstärke von 30 cm berücksichtigt habe; dagegen habe er nicht beachtet, daß auch ein Mehraufwand an Treppenhöhen, Wasser-, Heizungs- und Elektroinstallationen, Treppenflurfenstern, Fahrstuhl- und Müllschluckanlagen, Malerarbeiten entstehe. Die Beklagte beziffert diesen Mehraufwand auf 74.000 DM. Ferner hatte

sie behauptet, daß bei Rippendecken - gegenüber Vollbetondecken - rund 40.000 DM Mehrkosten für Putzarbeiten entstanden wären.

Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 9. Oktober 1963 eingeräumt, daß infolge der im Schriftsatz der Beklagten vom 4. Oktober 1963 hervorgehobenen Umstände gewisse Mehrkosten entstanden wären, hält sie allerdings für geringfügig mit Ausnahme des Mehraufwandes für Putzarbeiten, den er mit 11.700 DM angibt.

Das Gutachten des Sachverständigen Prof. von Halász läßt in keiner Weise erkennen, ob er die im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 behaupteten Verteuerungen ins Auge gefaßt hat. Er beschäftigt sich in der Tat nur mit der Verteuerung durch Mehrmauerwerk infolge der erhöhten Deckenstärke.

Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht aufklären müssen, ob die im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 enthaltenen Behauptungen zutreffen. Beweis durch Einholung eines Obergutachtens, also eines weiteren Sachverständigengutachtens, war angetreten. Freilich wäre es nicht zu beanstanden gewesen, wenn das Berufungsgericht statt dessen den bisherigen Sachverständigen Prof. von Halász zu den Behauptungen der Beklagten im Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 gehört hätte. Es durfte aber diese Behauptungen nicht mit der unrichtigen Begründung abtun, sie seien im schriftlichen Gutachten des Prof. von Halász schon berücksichtigt.

Wenn sich die Angaben der Beklagten bestätigen würden, müßte bei einer so großen Verteuerung, wie sie von ihr behauptet worden ist, die Frage, ob die statische Berechnung dann nicht doch einen Mangel aufwies, neu ge-

prüft werden. Das Revisionsgericht sieht sich nicht in der Lage, diese Frage von sich aus zu verneinen.

III.

Wenn das Werk, wie nach dem Vorstehenden für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, einen Mangel hatte, stand der Beklagten zunächst nur ein Recht auf dessen Beseitigung zu (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB). Wandelung oder Schadensersatz aus § 635 BGB könnte sie grundsätzlich nur begehren, wenn sie dem Kläger eine Frist zu Beseitigung des Mangels gesetzt hätte. Beseitigung des Mangels hätte hier die "Umstellung" der statischen Berechnung von Rippen- auf Vollbetondecken bedeutet. Die Beklagte behauptet, durch ihren Architekten den Kläger hierzu am 2. Juli 1960 aufgefordert zu haben; das Berufungsgericht läßt offen, ob diese streitige Behauptung zutrifft (S. 13 BU). Daß sie dabei auch eine Frist gesetzt habe, hat die Beklagte nicht vorgetragen (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung, S. 7 des Schriftsatzes vom 26. Oktober 1962).

Jedoch ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn die Beseitigung des Mangels vom Unternehmer verweigert wird (§ 634 Abs. 2 BGB). Auch das ist hier nach der Behauptung der Beklagten geschehen (vgl. die angeführten Schriftsätze).

IV.

Danach ist eine weitere Aufklärung der Sache durch den Tatrichter in den unter II 4 und III erörterten Punkten erforderlich. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurück-

verwiesen werden. Erst dann kann sich ergeben, ob die auf Wandelung und auf § 635 BGB gestützte Verteidigung der Beklagten Erfolg hat.

V.

Davon unabhängig meint die Revision, die Beklagte könne die Vergütung wenigstens mindern, und zwar deshalb, weil der Kläger eine Deckenstärke von 30 cm gewählt habe, wodurch auch nach Ansicht des Berufungsgerichts 16.000 DM Mehrkosten entstanden seien.

Wie schon ausgeführt, bringt das Berufungsgericht zum Ausdruck, daß es auch in der Wahl der Deckstärke für sich allein keinen Mangel der Statik sieht, weil die größere Stärke der Decke diese auch steifer und dauerhafter machte und außerdem die durch die größere Deckenstärke verursachten Kosten gegenüber den Gesamtkosten des Bauvorhabens nicht ins Gewicht fielen.

Selbst wenn man dem nicht folgen würde, könnte der Beklagten allein wegen der Deckenstärke kein Minderungsanspruch zuerkannt werden, weil sie nicht dargelegt hat, daß sie Beseitigung dieses Mangels unter Fristsetzung gefordert hat.

VI.

Zur Höhe der Vergütung führt das Berufungsgericht aus, dem Kläger stünden die Sätze der Gebührenordnung für Ingenieure vom 3. April 1956 (GOI) zu, weil die Parteien dies im Auftragsschreiben vom 5. Mai 1958 vereinbart hätten. Nach dieser Gebührenordnung habe der Kläger seine Vergütung richtig berechnet.

Die Revision beanstandet insoweit, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob der Kläger seiner Berechnung, wie die Beklagte geltend gemacht hatte, die Bauklasse 1 statt der Bauklasse 2 zugrunde legen mußte. In der Tat befaßt sich das Berufungsgericht mit diesem Einwand der Beklagten nicht. Die Frage, welche Bauklasse maßgebend war, kann nicht ohne tatrichterliche Würdigung, möglicherweise auch nicht ohne Zuziehung eines Sachverständigen, entschieden werden. Diese Würdigung wird das Berufungsgericht, falls es zu einer Verneinung von Ansprüchen der Beklagten wegen Mängel der Statik gelangen sollte, noch vornehmen müssen.

Glanzmann

Heimann-Frosien

Rietschel

Erbel

Meyer