

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_305/64

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1966
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Johann L [REDACTED], Kommandit-Gesellschaft,
H [REDACTED] (Oldb.), vertreten durch den Komplementär
Johannes L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Magdalene R [REDACTED], O [REDACTED] (Oldb.),
E [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 21. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in den Jahren 1960/61 das Haus der Beklagten in O [REDACTED], E [REDACTED], gebaut. Entgegen ihrer Zusage im Angebot erwies sich der Keller später nicht als wasserdicht. Die Fußbodenoberkante des Erdgeschosses liegt statt mindestens 3,70 m nur 3,38 m über NN.

Auf die Werklohnforderung der Klägerin von 39.903,17 DM hat die Beklagte 30.000 DM gezahlt. Von den restlichen 9.903,17 DM hat die Klägerin zuletzt 6.100 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat die Klageforderung zum Teil bestritten und erklärt, sie rechne mit Ansprüchen auf Erstattung der von ihr zur Abdichtung des Kellers gemachten Aufwendungen sowie mit Schadensersatzansprüchen auf. Sie hat widerklagend die Feststellung verlangt, daß die Klägerin ihr allen Schaden zu ersetzen habe, der ihr daraus entstanden sei oder noch entstehen werde, daß der Erdgeschoßfußboden mindestens 30 cm zu tief angelegt worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Nachdem die Beklagte die restliche Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von 8.342,93 DM nicht mehr bestritten hatte, waren im Berufungsverfahren nur noch zwei Beträge von 139,61 DM und 256,22 DM im Streit.

1.) Nach Ansicht der Klägerin (Schriftsatz vom 12. März 1964 (S. 2)) hat der Architekt Ho [REDACTED] die in ihrer Schlußrechnung vom 25. Juli 1961 für Putzarbeiten eingesetzten Beträge zu Unrecht um 139,61 DM gekürzt. Das Berufungsgericht vermißt einen Beweis für die Begründetheit des streitigen Betrags.



Hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht. Der Vortrag der Klägerin in den Schriftsätzen vom 18. Januar und 12. März 1964 enthält - ebensowenig wie die Revisionsbegründung - eine in sich verständliche Darstellung, warum ihr der Betrag von 139,61 DM zustehen soll. Ihr allgemeiner Hinweis auf ein Sachverständigengutachten für die Begründetheit der Werklohnforderung (Schriftsätze vom 22. November (nicht September) (S. 2) und 7. Januar 1964 (S. 2)) gab deshalb dem Berufungsgericht keine Veranlassung, einen Sachverständigen zu dem streitigen Betrag zu vernehmen.

2.) Das Berufungsgericht hält auch nicht für bewiesen, daß der Klägerin der von der Beklagten bestrittene Betrag von 256,22 DM für Erdaushub zustehe. Trotz Aufforderung habe sie die Höhe des Erdaushubs nicht angegeben, vielmehr vorgetragen, sie habe bei der Aushebung der Baugrube keine Messungen vorgenommen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe entsprechend dem Antrag der Klägerin deren Angestellten Kruse und auch einen Sachverständigen darüber vernehmen müssen, daß Kruse den Aushub auf Grund der Zeichnungen des Architekten Ho[REDACTED] richtig berechnet habe.

Das hat das Berufungsgericht ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, daß es nicht auf den nach der Zeichnung zu berechnenden Aushub, sondern auf die tatsächlich ausgehobenen Erdmassen ankomme. Warum diese Erwägung rechtlich zu beanstanden sein soll, legt die Revision nicht dar. Die von der Klägerin vorgelegten Wochenzettel lassen nicht erkennen, inwiefern sich aus ihnen der Umfang des Erdaushubs ergeben soll. Hinzu kommen Ungenauigkeiten, die sich daraus ergeben, daß das Haus etwa 30 cm zu tief gebaut worden ist.

3.) Daß das Berufungsgericht nur von einer restlichen Werklohnforderung der Klägerin in Höhe von 8.342,93 DM ausgegangen ist, läßt somit keinen Rechtsfehler erkennen.

II.

Die Beklagte hat die Klägerin mit Schreiben vom 22. August 1961 vergeblich unter Fristsetzung aufgefordert, die zur Trockenlegung des Kellers erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Sie hat alsdann diese Arbeiten von anderen Unternehmern ausführen lassen. Das Berufungsgericht hat ihr gemäß § 13 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) für ihre Aufwendungen einen Erstattungsanspruch in Höhe von insgesamt 5.631,16 DM zuerkannt. Es hat ihr ferner einen Betrag von 700 DM für zur Dichtung des Kellers - schon jetzt - erforderliche weitere Maßnahmen zugesprochen. Schließlich hat es wegen des durch die zu tiefe Lage bedingten Minderwerts des Hauses einen Schadensersatzanspruch der Beklagten in Höhe von mindestens 2.011,77 DM bejaht. Die restliche Werklohnforderung der Klägerin von 8.342,93 DM hat es durch die drei Gegenforderungen, die zusammen den gleichen Betrag ergeben, durch die Aufrechnung der Beklagten für getilgt erachtet.

Die drei Gegenforderungen der Beklagten hält das Berufungsgericht für begründet, weil die Klägerin es zu vertreten habe, daß die Fußbodenoberkante des Hauses nicht 3,70 m sondern nur 3,38 m über NN liegt. (BU S. 25). Dieser Umstand habe vermehrte Wassereinbrüche im Keller zur Folge und bedinge auch einen Minderwert des Hauses, weil dieses schon äußerlich als zu tief gebaut ("Vorsackt") wirkte.

Die Revision wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Klägerin die tiefe Lage des Hauses verschuldet habe; sie hält ausschließlich den Architekten Hofmann der Beklagten für verantwortlich.

Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

1.) Davon, daß das Schaffen der notwendigen Höhenfestpunkte in unmittelbarer Nähe des zu errichtenden Bauwerks nach § 3 Ziff. 2 VOB (B) Sache der Beklagten war, geht das Berufungsgericht aus (BU S. 22). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nach seiner Ansicht dadurch nachgekommen, daß ihr Architekt Ho[REDACTED] dem Kommanditisten der Klägerin Franz L[REDACTED] auf dem Grundstück U[REDACTED] einen durch einen Pflock festgelegten Höhenpunkt angab, der auch für die Häuser des Dr. G[REDACTED] und der Beklagten als maßgebender Richtpunkt dienen sollte.

a) Daß der Festpunkt auf dem Grundstück Unruh 90 bis 100 m von der zu errichtenden Baustelle der Beklagten entfernt war, schließt nicht aus, in ihm einen "Höhenfestpunkt in unmittelbarer Nähe" zu erblicken. Warum nach der Lebenserfahrung auf diese Entfernung ein Pflock nicht mittels eines Nivelliergerätes mit der erforderlichen Genauigkeit sollte angemessen werden können, legt die Revision nicht dar. Zudem hat sich Franz L[REDACTED] nicht unmittelbar nach dem Festpunkt auf dem Grundstück U[REDACTED] gerichtet, sondern von dort aus zunächst einen Höhenpunkt auf dem Grundstück Dr. G[REDACTED] und erst von diesem aus die Fußbodenhöhe des Hauses der Beklagten festgelegt. Daß das Haus Dr. G[REDACTED] nicht in der richtigen Höhe errichtet sei, haben die Parteien nicht behauptet. Die Entfernung von dem Haus der Beklagten zum Haus Dr. G[REDACTED] ist ausweislich des eingereichten Bauungsplans erheblich geringer als zum Hause U[REDACTED].

b) Die tatsächliche Höhe des Festpunktes auf dem Grundstück U[REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht festzustellen. Daß die damals von den Beteiligten angenommene Höhe nicht gestimmt habe, hat die Klägerin ebensowenig behauptet, wie daß infolgedessen auch die Häuser U[REDACTED] und Dr. G[REDACTED] nicht in der richtigen Höhe errichtet worden seien. Der Architekt Ho[REDACTED] hat aber, wie das Berufungsgericht feststellt, Franz L[REDACTED] die Fußbodenhöhe des Hauses U[REDACTED] mit 3,90 m, die des Hauses Dr. G[REDACTED] mit 3,80 m und die des Hauses der Beklagten mit 3,70 m angegeben und ihn außerdem darauf hingewiesen, daß der Fußboden des Hauses der Beklagten keinesfalls unter 3,70 m über NN liegen dürfe. Das Berufungsgericht hatte demnach auch keinen Anlaß zu prüfen, von welchem von der Stadtverwaltung angegebenen Festpunkt aus der Festpunkt auf dem Grundstück U[REDACTED] bestimmt worden war.

2.) Das Berufungsgericht glaubt der Bekundung des Architekten Ho[REDACTED], daß er der Klägerin die Höhenlage des Hauses der Beklagten genau angegeben habe, und führt die Gründe hierfür an. An diese Würdigung ist das Revisionsgericht gebunden.

3.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe der Klägerin zu Unrecht die Beweislast dafür aufgebürdet, daß Hofmann später abweichende Höhenangaben gemacht habe.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Zwar führt das Berufungsgericht zunächst aus, die Klägerin habe den Beweis nicht geführt. Im folgenden stellt es aber fest, daß Ho[REDACTED] später die Fußbodenhöhe nicht anders angegeben hat. Somit beruht die Entscheidung nicht auf der Ansicht des Berufungsgerichts über die Beweislast.

a) Der Bekundung des Zeugen Franz L. [REDACTED], der Architekt Ho [REDACTED] habe später mit den Händen einen Höhenunterschied gegenüber dem Hause Dr. Götting von 40 bis 50 cm angezeigt, folgt es nicht. Es hält es für unwahrscheinlich, daß Hofmann ein so entscheidendes Maß mit einer vagen Handbewegung angegeben habe. Zudem habe sich Franz L. [REDACTED] nur auf genaue Angaben verlassen dürfen, weil, wie er gewußt habe, eine Mindesthöhe des Fußbodens von 3,70 m über NN vorgeschrieben gewesen sei. Das Berufungsgericht hat sich somit, entgegen der Rüge der Revision, insoweit mit der Bekundung des Zeugen Franz L. [REDACTED] auseinandergesetzt.

b) Auf dessen weitere Bekundung, der Architekt Ho [REDACTED] habe ihm, wenn er sich nicht irre, die Höhe für das Haus Dr. G. [REDACTED] mit 10 bis 20 cm unter der Oberkante des Pflockes auf dem Grundstück U. [REDACTED] angegeben, ist das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich eingegangen. Darin liegt aber kein Rechtsfehler. Es brauchte sich nicht mit allen Einzelheiten der Aussage zu befassen. Aufgrund eingehender Würdigung gelangt es zu dem Ergebnis, daß den Bekundungen des Zeugen Ho [REDACTED] zu folgen sei.

4.) Daß in den Zeichnungen des Architekten Ho [REDACTED] die Geländehöhe nicht angegeben war, verstieß nicht, wie die Revision meint, gegen § 3 Ziff. 1 VOB (B). Die Zeichnungen des Architekten enthalten in der Regel nur die Maße des Bauwerks; Höhenfestpunkte werden im Gelände angegeben. Deshalb ist es auch unerheblich, ob der Klägerin der Bebauungsplan des Gartenarchitekten W. [REDACTED], der die Höhenmaße enthalten haben soll, vorgelegen hat. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Architekt Ho [REDACTED] sich auf die Höhenangabe im Plan des Architekten W. [REDACTED] verlassen hat, statt sie vom Planungsamt der Stadtbauverwaltung anzufordern, denn die Klägerin hat nicht dargetan, daß der

ihr auf dem Grundstück U[REDACTED] vom Architekten Ho[REDACTED] angegebene Höhenfestpunkt unrichtig bestimmt gewesen sei und daß deshalb auch die Fußböden der Häuser Dr. G[REDACTED] und der Beklagten zu tief angelegt worden seien.

5.) Das Berufungsgericht hat das Haus der Beklagten besichtigt und festgestellt, es komme infolge seiner zu tiefen Lage im Vergleich zu den Nachbarhäusern nicht voll zur Geltung; es wirke "versackt". Es habe auch keine Eingangsstufen, weshalb der Erdgeschoßfußboden mit dem Platz vor der Haustür auf gleicher Ebene liege. Im Hause habe man den Eindruck, daß der Erdgeschoßfußboden im Verhältnis zur Straße zu tief liege. Vom Hauscingang aus scheine der Weg zur Straße anzusteigen. Bei Regen sammle sich Wasser am Haus.

Die Revision meint, um einen Minderwert des Hauses aus einem von der Klägerin verschuldeten Mißverhältnis der Straßenhöhe zur Höhe des Hauses herzuleiten, müsse zuvor feststehen, daß die Straße nicht höher als geplant angelegt worden sei. Hierfür beruft sich auf den Sachvortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 23. Januar 1963 (S. 2). Dort heißt es, wenn die Beklagte vortrage, im Verhältnis zur Straße liege ihr Haus zu tief, so sei dies nicht richtig; sie, die Klägerin, müsse dann eben behaupten, daß die Straße nachträglich zu hoch angelegt worden sei.

Auf diese bloße Vermutung der Klägerin, für deren Richtigkeit kein Beweis angetreten war, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

6.) Die Revision hält ein mitwirkendes Verschulden des Architekten Ho[REDACTED] (§§ 254, 278 BGB) für gegeben. Hiermit kann sie keinen Erfolg haben.

Damit, daß der Architekt Ho[REDACTED] der Klägerin auf dem Grundstück U[REDACTED] einen Höhenfestpunkt zur Verfügung gestellt und zudem angegeben hatte, wie hoch der Fußboden im Hause der Beklagten im Verhältnis zu diesem Festpunkt angelegt werden sollte, war die Klägerin in die Lage versetzt, das Haus der Beklagten hoch genug zu errichten. Spätere abweichende Angaben hat der Architekt Ho[REDACTED], wie das Berufungsgericht feststellt, nicht gemacht. Es trifft zwar zu, daß die Klägerin die Angaben des Architekten, das Haus Dr. G[REDACTED] solle 10 cm tiefer als das Haus U[REDACTED] und das der Beklagten 10 cm tiefer als das Haus Dr. G[REDACTED] liegen, genau beachten mußte, damit der Fußboden des Hauses der Beklagten nicht tiefer als 3,70 m über NN zu liegen kam. Die erhebliche Abweichung von 32 cm von der vorgeschriebenen Höhe zu vermeiden, war sie aber jedenfalls aufgrund der Angaben des Architekten Ho[REDACTED] in der Lage. Die Klägerin kann ein der Beklagten zur Last fallendes Mitverschulden des Architekten Ho[REDACTED] auch nicht daraus herleiten, daß dieser sie nicht überwacht habe, als sie mittels eines Nivelliergerätes auf den Grundstücken U[REDACTED] und Dr. G[REDACTED] einen Festpunkt "herüberholte". Wenn sie hierbei Schwierigkeiten hatte, hätte sie dies dem Architekten sagen müssen. Ihr Mitinhaber Franz L[REDACTED] hat nach seiner Bekundung schon viele Nivellierungen vorgenommen.

7.) Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten auf Erstattung des an die Firma W[REDACTED] gemäß deren spezifizierter Rechnung vom 1. Dezember 1961 für Abdichtungsarbeiten gezahlten Betrags von 5.248,73 DM für begründet erachtet. Es weist darauf hin, daß der Architekt Hofmann die den berechneten Arbeitsstunden zugrundeliegenden Stundenzettel geprüft habe. Ferner stützt es sich darauf, daß der Bauingenieur K[REDACTED] der Firma W[REDACTED] bei seiner Vernehmung bestätigt habe, die in der Rechnung aufgeführten

Arbeiten hätten der Abdichtung des Hauses gedient und die Arbeitsstunden seien richtig berechnet. Es berücksichtigt schließlich, daß Ausbesserungsarbeiten einen verhältnismäßig hohen Arbeitsaufwand bei geringen Materialkosten verursachen. In der Erwägung, daß eine völlige Nachprüfung der Rechnungsposten schwierig sei, hat es nach § 287 ZPO den Endbetrag der spezifizierten Rechnung für begründet erachtet.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Voraussetzung des Anspruchs aus § 13 Ziff. 5 VOB (B) ist zwar, daß die von der Beklagten aufgewendeten Kosten zur Abdichtung erforderlich waren. Das ist in der § 13 Ziff. 5 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift des § 633 Abs. 3 BGB ausdrücklich gesagt und gilt auch für den auf § 13 Ziff. 5 Abs. 2 gestützten Kostenerstattungsanspruch (BGH VII ZR 215/61 vom 14. März 1963). Der an die Firma W [REDACTED] gezahlte Betrag von 5.248,73 DM war aber nicht schon deshalb nicht erforderlich, weil ein anderer Unternehmer die Arbeiten billiger oder sachgemäßer ausgeführt haben würde. Jedenfalls wird die auf die spezifizierte Rechnung der Firma W [REDACTED] und die Prüfung des Architekten Ho [REDACTED] und die Bekundung des Zeugen K [REDACTED] gestützte Schätzung des Berufungsgerichts von § 287 ZPO getragen. Dem Antrag der Klägerin, einen Sachverständigen über die Angemessenheit des Rechnungsbetrags zu vernehmen, brauchte das Berufungsgericht nach § 287 ZPO nicht zu entsprechen.

III.

Das Landgericht hat auf die Widerklage hin die Verpflichtung der Klägerin festgestellt, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden ist oder künftig noch entsteht, daß der Erdgeschoßfußboden des Hauses mindestens 30 cm zu tief angelegt worden ist. Das Berufungs-

gericht hat auch insoweit das Urteil bestätigt, weil mit weiteren durch die tiefe Lage des Hauses bedingten Schäden zu rechnen sei und die erforderlich werdenden Aufwendungen noch nicht übersehen werden könnten.

Die Revision meint, das angefochtene Urteil kläre nicht das Verhältnis der zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche der Beklagten zu dem festgestellten Anspruch auf Ersatz allen Schadens. In der Formel des Feststellungsurteils hätten alle zur Aufrechnung gestellten Beträge ausgenommen werden müssen.

Diese Bedenken sind nicht begründet. Das Feststellungsurteil erfaßt, wie die Gründe des angefochtenen Urteils zweifelsfrei ergeben, nicht die Ansprüche, die zur Tilgung der restlichen Werklohnforderung verwendet und dadurch erloschen sind. Die Formel des Berufungsurteils bedarf insoweit weder einer Ergänzung noch einer Klarstellung.

IV.

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

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Dr. Vogt