

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 13/65

URTEIL

Verkündet am
28. Februar 1966
Horn,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Helga S [REDACTED], B [REDACTED] (St [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

den Architekten Dr. Klaus D [REDACTED], B [REDACTED] (C [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:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fertigte im Jahre 1960 für einen Wohnblock, den die Beklagte in Berlin errichten ließ und dessen Bau ihr Ehemann als Architekt leitete, die statischen Berechnungen. Er verlangt als Vergütung dafür 7.785,84 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte macht geltend, die statischen Berechnungen seien unbrauchbar gewesen und verspätet abgeliefert worden. Deshalb habe sie den Vertrag gewandelt und sei von ihm zurückgetreten.

Für den Sach- und Streitstand wird im übrigen auf das Urteil VII ZR 216/62 des erkennenden Senats vom 11. Juni 1964 verwiesen, durch das die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen worden ist. Dieses hat wiederum die Beru-

fung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten erstrebt die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht spricht der Beklagten das Recht ab, den Vertrag wegen des Mängel der Statik zu wandeln. In seinem ersten Urteil hatte es ein Recht zur Wandelung deshalb verneint, weil die Beklagte keine Frist zur Beseitigung etwaiger Mängel gesetzt habe und ein Fall, in dem die Fristsetzung nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich sei, nicht vorliege. Hiergegen hat der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil deshalb Bedenken erhoben, weil nach den nicht geprüften Behauptungen der Beklagten die erst am 25. Juli 1960 abgelieferte Deckenstatik mangelhaft gewesen sein soll und ein besonderes Interesse der Beklagten an sofortiger Geltendmachung des Anspruchs auf Wandelung deshalb habe vorliegen können, weil es zu dieser Zeit mit dem Beginn des Baus sehr geeilt habe.

1.) Das Berufungsgericht hat in seiner Hauptbegründung nunmehr ausgeführt, die Deckenstatik habe zwar verschiedene Mängel aufgewiesen, diese seien aber unerheblich und gäben deshalb nach § 634 Abs. 3 BGB kein Recht zur Wandelung. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe brauchen nicht erörtert zu werden.



2.) Denn das Berufungsgericht gibt eine Hilfsbegründung, die das Urteil trägt. Es hält nämlich das Wandelungsbegehren wegen der Mängel der Deckenstatik wiederum auch deshalb für unbegründet, weil die Beklagte keine Frist zur Behebung der Mängel gesetzt hat. Die Fristsetzung war auch nach seinen Ausführungen nicht nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler und halten den Revisionsangriffen stand.

Mängel der Deckenstatik konnten nach den rechtlich fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nachgebessert werden. Eine Frist dazu ist unstreitig nicht gesetzt worden. Zu prüfen blieb demnach nur, ob die sofortige Geltendmachung des Wandelungsanspruchs durch ein besonderes Interesse der Beklagten gerechtfertigt war (§ 634 Abs. 2 BGB). Wie schon erwähnt, könnte sich ein solches Interesse daraus ergeben, daß im Juli 1960, als der Kläger die Deckenstatik ablieferte, Zeitnot bestand.

Hierbei kann aber, wie schon im ersten Revisionsurteil zum Ausdruck gekommen ist, nicht außer Betracht bleiben, wie es zu dieser Zeitnot gekommen ist. Der Kläger hat behauptet, er habe die Deckenstatik nicht fertigen können, weil ihm der Ehemann und Architekt der Beklagten nicht angegeben habe, ob die Decken in Vollbeton oder aus Fertigteilen hergestellt werden sollten. Wenn das zutrifft und die Verzögerung demnach nicht auf das Verhalten des Klägers, sondern auf das des Ehemanns der Beklagten zurückzuführen ist, würde es Treu und Glauben widersprechen, wegen der so zustande gekommenen Zeitnot der Beklagten ein Recht auf sofortige Geltendmachung der Wandelung einzuräumen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Behauptung des Klägers richtig, daß ihm vom Ehemann der Beklagten nicht mitgeteilt worden ist, ob Vollbetondecken oder Decken aus Fertigteilen hergestellt werden sollten; ferner ist ihm auch die Art, wie die Decken bewehrt werden sollten, nicht angegeben worden. Die von der Revision gegen diese Feststellungen gerichteten Rügen sind unbegründet oder unerheblich.

a) Der Kläger hatte selbst einmal, nämlich im Schriftsatz vom 13. März 1961 (S. 9), vorgetragen, für ihn sei nicht mehr zweifelhaft gewesen, daß nur eine Vollbetondecke in Betracht komme, ungeklärt sei nur noch die Art der Bewehrung gewesen. Hieran knüpft die Revision an und macht geltend, es sei unstreitig gewesen, daß Vollbetondecken gefertigt werden sollten; diesen unstreitigen Sachverhalt habe das Berufungsgericht zu Grunde legen müssen und über diesen Punkt keinen Beweis mehr erheben dürfen.

Das träfe nur zu, wenn der Kläger ein Geständnis darüber abgegeben hätte, daß er gewußt habe, die Decken sollten in Vollbeton ausgeführt werden. Das ist nicht der Fall. Nach § 288 Abs. 1 ZPO ist das Geständnis bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll eines beauftragten oder ersuchten Richters abzugeben. Ein protokolliertes Geständnis liegt nicht vor. Es ist auch kein Geständnis in mündlicher Verhandlung erklärt worden. Vor der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf den genannten Schriftsatz vom 13. März 1961 folgte, hat der Kläger seinen Vortrag geändert und vorgebracht, er habe die Deckenstatik nicht fertigen können, weil ihm der Ehemann der Beklagten - trotz ausdrücklicher Aufforderung im Schreiben vom 30. Mai 1960 - die Deckenart nicht an-

gegeben habe (Schriftsätze des Klägers vom 25. Mai 1961 S. 2, 5, 7 und vom 7. November 1961 S. 4 ff).

b) Die im Schriftsatz der Beklagten vom 13. März 1961 aufgestellte Behauptung, ihr Ehemann habe den Kläger schon im Herbst 1959 angewiesen, Vollbetondecken statisch zu berechnen, ist nach der vom Berufungsgericht auf Grund eingehender Beweiswürdigung getroffenen Feststellung widerlegt. Diese Feststellung bindet das Revisionsgericht.

c) Das Berufungsgericht führt aus, der Ehemann der Beklagten habe in den Leistungsverzeichnissen für die Handwerker zum Zwecke des Preisvergleichs alternativ neben Vollbetondecken auch andere Deckensysteme ausgeschrieben. Es sei nicht bekannt gewesen, was von den Handwerkern angeboten würde. Die alternativ ausgeschriebenen Decken (aus Fertigteilen) hätten ebenfalls eine statische Berechnung des Klägers erfordert. Auch wenn der Lieferant bestimmter Fertigteildecken statische Berechnungen mitliefere, müßten diese doch dem Bauvorhaben angepaßt und in die gesamte Statik mit eingearbeitet werden.

Auf die hiergegen von der Revision erhobenen Rügen kommt es nicht an. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hing die Entscheidung darüber, welche Deckenart ausgeführt werden sollte, von dem Ergebnis der Ausschreibung ab und sollte erst getroffen werden, wenn die Angebote der Handwerker vorlagen. Bis dahin war aber der Kläger nicht gehalten, überhaupt eine Deckenstatik zu fertigen. Er brauchte auch nicht, wie die Revision anscheinend meint, deshalb, weil Fertigteildecken keiner statischen Berechnung des Klägers bedurften, wenigstens die Vollbetondecken zu berechnen; das hätte sich unter Umständen als nutzlose Arbeit erwiesen.

Das Ausschreibungsergebnis aber hat der Ehemann der Beklagten dem Kläger, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, nicht mitgeteilt.

d) Auf die von der Revision ebenfalls bekämpfte Feststellung des Berufungsgerichts, dem Kläger sei auch die Art der Bewehrung der Decken nicht mitgeteilt worden, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an. Schon aus der Tatsache, daß der Kläger nicht wußte, ob Decken aus Vollbeton oder aus Fertigteilen zu berechnen waren, folgt, daß die Verzögerung in der Fertigung der Deckenstatik nicht von ihm herbeigeführt worden ist. Das ist vielmehr nach dem Berufungsurteil auf das Verhalten des Ehemanns der Beklagten zurückzuführen.

e) Dann aber widerspricht es Treu und Glauben, wenn die Beklagte ein besonderes Interesse an der Wandlung ohne Fristsetzung daraus herleiten will, daß bei Ablieferung der Deckenstatik Zeitnot bestand. Andere Gründe, die ein solches Interesse rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

II.

Die Beklagte hat sich ferner darauf berufen, sie sei mit Recht nach § 636 BGB vom Vertrag zurückgetreten, weil der Kläger die statischen Berechnungen nicht rechtzeitig geliefert habe.

Auch für die Ausübung dieses Rechts wäre grundsätzlich Voraussetzung, daß eine Frist zur Herstellung und Ablieferung der Statik gesetzt worden wäre (§ 636 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 634 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die Beklagte hat zwar behauptet, eine solche Frist am 5. oder 6. Juli 1960 durch ihren Ehemann gesetzt zu haben. Diese Behauptung ist aber nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht bewiesen. Die dazu erhobenen Revisionsrügen greifen in offensichtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung an und brauchen deshalb nicht im einzelnen erörtert zu werden.

III.

Danach ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer