

VII ZR 26/59

Verkündet
am 27. Juni 1960
Woitschock
Justiz-Obersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 044

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Installationsmeisters Hans K [REDACTED] in E [REDACTED],
U [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Gebhard W [REDACTED] in E [REDACTED]-We [REDACTED], H [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkolmenn, Rietschel, Dr.Heimann-
Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm/Westfalen vom 28. November 1958 wird zu-
rückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beabsichtigte im Jahre 1954, ein dreigeschossiges Wohnhaus, ein Bürogebäude und eine Lagerhalle auf seinem Grundbesitz in E■■■■, U■■■■-Ecke Wi■■■■straße zu errichten. Da es sich um Wohngebiet handelte, war für die Lagerhalle eine besondere Befreiung von den geltenden Baubeschränkungen nötig. Der erforderliche Dispensbeschluß setzte seinerseits voraus, daß die Lagerhalle nach der Wi■■■■straße abgeschirmt werde. Zu diesem Zwecke wollte der Beklagte drei gleichartige Wohnhäuser an der Wi■■■■straße errichten.

Als Architekten beauftragte der Beklagte im Sommer 1954 den Kläger. Nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen sollte sich das Entgelt des Klägers nach der Gebührenordnung für Architekten (GOA) richten; jedoch sollte der Beklagte für Arbeiten, die er als Klempner- und Installationsmeister selbst unter eigener Verantwortung ausführen werde, auch keine Vergütung zu zahlen brauchen.

Im Frühjahr 1955 reichte der Kläger dem Bauaufsichtsamt von ihm und von dem Beklagten unterschriebene fertige Bauvorlagen für sämtliche Gebäude, auch für die Mietwohnhäuser, zur Genehmigung ein. Mit dem Bau des Wohnhauses, des Bürogebäudes und der Lagerhalle wurde am 2. Juli 1955 begonnen. Die drei Mietwohnhäuser sind noch nicht in Angriff genommen worden.

Nach mündlichen Erörterungen der Parteien über das dem Kläger zu zahlende Entgelt übersandte der Kläger dem Beklagten am 1. Juli 1955 den Vordruck eines Einheitsarchitektenvertrages (im folgenden als EAV bezeichnet) mit der Bitte um Vollziehung. Der Beklagte versah einen neuen Vordruck mit einer Reihe von Zusätzen. Er will den so ab-

geänderten Vordruck mit einem Anschreiben vom 1. Juli 1955 an den Kläger zur Unterschrift übersandt und dabei u.a. darauf hingewiesen haben, daß dieser für die drei Mietwohnhäuser erst dann eine Vergütung erhalte, wenn sie tatsächlich gebaut würden. Der angebliche Durchschlag dieses Schreibens ist entgegen der sonstigen Übung im Geschäft des Beklagten mit einem Eingangsstempel versehen und vom Beklagten persönlich abgezeichnet worden. Der Kläger will dieses Schreiben niemals erhalten und den ergänzten Vertragsentwurf erst Ende August 1955 von dem Angestellten des Beklagten Greve übergeben bekommen haben.

Nachdem der Beklagte dem Kläger 5 720 DM als Abschlag gezahlt hatte, erbat der Kläger am 21. September 1955 eine neue Teilzahlung von 5 000 DM. Der Beklagte forderte am 23. September 1955 den Kläger auf, zuvor den ergänzten Vertrag zu unterzeichnen. Da sich der Kläger weigerte, den von dem Beklagten abgeänderten Entwurf zu unterschreiben, kündigte der Beklagte den Vertrag. Er beauftragte nunmehr einen anderen Architekten, der Mitte Oktober 1955 den Bau übernahm.

Beim Ausscheiden des Klägers waren das Wohngebäude zu 24%, das Bürogebäude zu 32% und die Lagerhalle zu 80% fertiggestellt. Die Gesamtherstellungskosten des Wohnhauses haben 77 287 DM, die des Bürogebäudes 101.412 DM und die der Lagerhalle 113.750 DM betragen. Das Wohnhaus gehört zur Bauklasse IV, das Bürogebäude zur Bauklasse III, die Lagerhalle zur Bauklasse II. An Eigenleistungen hat der Beklagte insgesamt erbracht: für das Wohnhaus 17 645,51 DM, für das Bürogebäude 29 543,42 DM, für das Lagergebäude 8 000 DM. Für den der Bauklasse III zuzuordnenden Wohnblock gehen die Parteien von einer Gesamtbausumme von 3 mal 73 200 DM = 219.600 DM und von Eigenleistungen des Beklagten in Höhe von 22% = 48 312 DM aus.

Die Massen- und Kostenberechnung sowie die Ausführungszeichnungen hatte der Kläger für das Wohnhaus zu 58 und



85 %, für das Bürogebäude zu 65 und 90 %, für das Lagergebäude zu 95 und 100 % und für den Wohnblock zu 0 und 12% gefertigt.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung seines restlichen Architektenhonorars in Höhe von 16 375 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, der Kläger habe durch seine unberechtigte Weigerung, den Vertrag zu unterzeichnen, durch die Verzögerung der Ausschreibungen und durch ungenügende Bauaufsicht die vorzeitige Kündigung des Vertrages selbst verschuldet. Er könne daher nur eine Vergütung für die wirklich erbrachten Leistungen verlangen; für die Mietwohnhäuser könne er kein Honorar beanspruchen, da dieses erst bei ihrer Errichtung bezahlt werden sollte. Der Kläger habe außerdem bei seiner Berechnung die Eigenleistungen des Beklagten nicht in hinreichendem Umfang abgesetzt. Gegenüber der verbleibenden Forderung des Klägers hat der Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser die Zahlung von 24 000 DM nebst Zinsen beansprucht hat, den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 19 228,01 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen aber das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht stellt als Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vereinbarung folgendes fest: Der Kläger übernimmt die Architektenleistungen für das gesamte auch die drei Mietwohnhäuser umfassende Projekt einschließlich der örtlichen Bauaufsicht. Für die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien gelten die Bestimmungen des Einheitsarchitektenvertrags und der Gebührenordnung für Architekten. Für die Eigenleistungen des Beklagten erhält der Kläger keine Gebühren; doch gilt das nur insoweit, als der Kläger dadurch Arbeit erspart hat, also nicht hinsichtlich der Gebühren für die Entwürfe, Bauvorlagen und die künstlerische Oberleitung.

2) Der Beklagte greift mit der Revision diese Vertragsauslegung in zwei Punkten an:

a) Das Berufungsgericht habe bei der Bemessung der abzusetzenden Eigenleistungen zu Unrecht einen Dissens verneint. Der Beklagte habe stets zum Ausdruck gebracht, daß seine Eigenleistungen bei sämtlichen Gebühren unberücksichtigt bleiben sollten. Aber selbst wenn seine Erklärungen so zu verstehen sein sollten, wie es das Berufungsgericht meine, so habe er sich jedenfalls über den Inhalt seiner Erklärungen geirrt. In seiner ausdrücklichen Weigerung, den Kläger weiter zu beschäftigen, liege auch die Erklärung, daß er den Auftrag an den Kläger wegen des zutage getretenen Mißverständnisses anfechten wolle.

b) Das Berufungsgericht habe ferner unter Verletzung der §§ 139, 286 ZPO festgestellt, daß der Kläger auch mit der Erstellung des Wohnblocks beauftragt worden sei.

3) Die hierzu erhobenen Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Vereinbarungen der Parteien, bei der Berechnung der Gebühren die Eigenleistungen des Beklagten abzusetzen, nur dahin verstanden werden könnten, der Kläger habe keine Gebühren zu beanspruchen, soweit er durch die Eigenleistungen des Beklagten Arbeit erspart habe, also für die Massen- und Kostenberechnungen, die Ausführungszeichnungen, die technische und geschäftliche Oberleitung und die örtliche Bauaufsicht; das könne aber nicht für die Anfertigung der Entwürfe und Bauvorlagen und für die künstlerische Oberleitung gelten.

Diese Auslegung der Parteierklärungen läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie hält sich in dem Rahmen, in dem auch ein unbefangener Dritter die Erklärungen der Parteien auffassen würde. Der Umfang der Arbeiten des Architekten bei den Entwürfen, Bauvorlagen und der künstlerischen Oberleitung wird durch die Eigenleistungen des Bauherrn nicht verringert. Wenn der Beklagte auch insoweit eine Berücksichtigung seiner Eigenleistung, im Ergebnis also eine Unterbezahlung der von dem Kläger geleisteten Arbeit erreichen wollte, dann hätte er das eindeutig zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Nach seinem Vortrag ist zwar allgemein von einer Absetzung der Eigenleistungen gesprochen worden; er hat aber nicht behauptet, daß er ausdrücklich darauf hingewiesen habe, das solle sich auch auf die Architektentätigkeit beziehen, die von seinen Eigenleistungen nicht berührt werde. Das Berufungsgericht hat somit ohne Fehler das Vorliegen eines Dissenses verneint, weil ein offenes oder verstecktes Abweichen der beiderseitigen Erklärungen zur Frage der Nichtvergütung der Eigenleistungen des Beklagten nicht festzustellen ist.

Ob der Beklagte den Vertrag wegen Irrtums über den Inhalt seiner Erklärungen nach § 119 BGB hätte anfechten können, kann dahingestellt bleiben, da er, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, die Anfechtung nicht unverzüglich erklärt hat. Entgegen der in der Revision vertretenen Ansicht des Beklagten kann seine Kündigung nicht als Anfechtung ausgelegt werden. Die Anfechtungserklärung muß, wenn sie auch nicht an einen bestimmten Ausdruck gebunden ist, eindeutig erkennen lassen, daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft rückwirkend beseitigt werden solle (RGZ 158, 168). Einer Kündigung ist das Gegenteil zu entnehmen; sie setzt gerade die Rechtswirksamkeit des Vertrags bis zum Zeitpunkt der Kündigung voraus (RGZ 105, 206 für den ähnlichen Fall des Rücktritts). Anfechtung und Kündigung schließen sich begrifflich aus.

b) Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung, der Kläger sei auch mit der Errichtung der drei Mietwohnhäuser betraut worden, damit, daß der Beklagte diesen Komplex selbst in den von ihm abgeänderten Vertragsentwurf vorbehaltslos als Vertragsinhalt einbezogen und den Entwurf im Rechtsstreit als Gegenstand der Vereinbarungen bezeichnet habe. An diesem Geständnis müsse er festgehalten werden. Gegen eine verschiedene gebührenmäßige Behandlung der beiden Bauabschnitte spreche auch die Räumungsaufforderung an die Bewohner des alten abzubrechenden Hauses, an dessen Stelle ein Teil des Wohnblocks treten sollte; auch seien nach der Auskunft des Bauaufsichtsamts die beiden Bauabschnitte in den Genehmigungsanträgen der Parteien gleich behandelt und vorbereitet worden.

Das ist nicht zu beanstanden. Entgegen der mit der Revision vertretenen Meinung kommt es auch nicht darauf an, ob hinsichtlich des Wohnblocks die Finanzierung schon geregelt war. Ebenso ist es unerheblich, ob die Räumungsaufforderung

an die Bewohner des alten Hauses nur vorsorglich ausgesprochen worden ist. Die Rügen des Beklagten, das Berufungsgericht hätte insoweit eine weitere Klärung schaffen müssen (Verletzung des § 139 ZPO), liegen deshalb neben der Sache.

Zu Unrecht beruft sich der Beklagte schließlich auf sein angebliches Schreiben vom 1. Juli 1955. Abgesehen davon, daß er damit nicht einseitig dem Vertrag nachträglich einen anderen Inhalt hätte geben können, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als nicht erwiesen angesehen, daß der Beklagte das Schreiben abgesandt hat.

Der Beklagte verkennt in seiner Revisionsbegründung die Beweislast. Für die Absendung des Schreibens ist er beweispflichtig.

Er hat trotz Bestreitens des Klägers dafür keinen Beweis angeboten. Seine in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ist nicht begründet. Er hätte selbst wissen müssen, daß er die von ihm erst in der Revisionsbegründung angekündigten Beweisanträge schon hätte in den Tatsacheninstanzen stellen können und müssen, ohne daß es hierzu noch eines Hinweises des Gerichts bedurfte. Die Begründung des Berufungsgerichts kann nach Lage der Umstände auch nicht als "überraschend" angesehen werden.

II.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte keinen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gemäß § 15 Abs. 1 EAV gehabt hat. Der Kläger könne deshalb nach § 15 Abs. 2 und 6 EAV von dem Beklagten die Vergütung auch der nicht geleisteten Arbeit zu 60 % verlangen.

2) Die hiergegen gerichteten Angriffe des Beklagten sind nicht begründet.

a) Der zwischen den Parteien geschlossene Architektenvertrag ist, da er die gesamte Planung umfaßt, ein Werkvertrag (BGHZ 31, 224). Maßgebend dafür, ob und inwieweit der Architekt im Falle der vorzeitigen Kündigung Ersatz für nicht geleistete Arbeiten verlangen kann, ist daher grundsätzlich § 649 BGB. Diese Bestimmung ist allerdings im vorliegenden Fall durch den auf Grund mündlicher Abrede zugrundegelegten § 15 EAV dahin modifiziert, daß der Architekt schon dann seinen Anspruch auf Bezahlung der nicht erbrachten Leistungen verliert, wenn er einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat.

Mit Recht sieht das Berufungsgericht in der Weigerung des Klägers, den zu seinem Nachteil von dem Beklagten abgeänderten Vertragsentwurf zu unterzeichnen, keinen einen Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grund. Soweit die von dem Beklagten vorgenommenen Abänderungen von den bisherigen Vereinbarungen abwichen, war der Kläger nicht verpflichtet, sich auf diese Änderungen einzulassen und sie durch seine Unterschrift anzuerkennen.

b) Der Beklagte versucht, seine Kündigung auch damit zu rechtfertigen, daß der Kläger die Ausschreibungen nicht rechtzeitig vorgenommen und daß er seine Pflichten bei der Bauaufsicht verletzt habe.

Das Berufungsgericht sieht es als nicht erwiesen an, daß der Kläger die Ausschreibungen zu spät vorgenommen hat. Bei der Bauaufsicht seien dem Kläger möglicherweise Fehler unterlaufen, die aber nicht so schwerwiegend seien, daß sie einen

berechtigten Anlaß zu einer sofortigen Kündigung hätten geben können.

Zu Unrecht greift das der Beklagte mit der Revision an.

aa) Was die Verzögerung der Ausschreibungen betrifft, wendet er sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Inwiefern dieses noch hätte verpflichtet sein sollen, den Beklagten gemäß § 139 ZPO zu einer näheren Substantiierung seiner Behauptungen aufzufordern, ist nicht erfindlich. Bei der Vernehmung des Zeugen G. und im Anschluß daran war dem durch einen Anwalt vertretenen Beklagten hinreichend Gelegenheit gegeben, den Streitstoff näher darzulegen.

bb) Eine Verletzung der Bauaufsichtspflicht sieht das Berufungsgericht in den meisten von dem Beklagten vorgetragenen Fällen als nicht erwiesen an. Insoweit wendet sich der Beklagte mit der Revision in unzulässiger Weise gegen tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts.

Nur in einem Fall - bei der Herstellung des Kellerfußbodens durch die Firma R. & Co. - hält das Berufungsgericht für möglich, daß der Kläger seine Bauaufsicht verletzt hat; es meint jedoch, diese Verletzung der Aufsichtspflicht könne noch nicht als ein wichtiger Grund zur Kündigung angesehen werden; der Kläger habe sich allein damit noch nicht als so unzuverlässig erwiesen, daß dem Beklagten nicht mehr zuzumuten gewesen wäre, mit ihm weiterzuarbeiten.

Diese Tatsachenwürdigung läßt keinen Fehler erkennen und ist somit für das Revisionsgericht bindend.

3) Zur Höhe des dem Kläger zu ersetzenden Verdienstauffalls rügt der Beklagte mit der Revision, das Berufungsge-

richt habe seine Behauptungen nicht berücksichtigt, daß der Kläger genügend andere Aufträge gehabt habe, deren Vergütung ihm einen etwaigen Verdienstausschlag ausgeglichen habe; überdies habe für den zweiten Bauabschnitt (Wohnblock) überhaupt noch nicht festgestanden, ob er durchgeführt werden könne.

Beide Rügen sind nicht begründet.

a) Nach § 15 Abs. 2 EAV werden für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung die ersparten Aufwendungen des Architekten pauschal mit 40 % abgesetzt. Es ist schon fraglich, ob angesichts dieser Regelung für die Anordnung weiterer Ersparnisse überhaupt noch Raum ist. Selbst wenn dies aber bejaht werden sollte, fehlt es jedenfalls hierzu an hinreichend substantiierten Behauptungen des Beklagten. Sein Vortrag, der Kläger habe noch andere Aufträge gehabt, genügt nicht. Er hätte noch weiter behaupten und unter Beweis stellen müssen, daß und welche Aufträge der Kläger gehabt habe und daß er diese nicht hätte übernehmen können, wenn er den Auftrag für den Beklagten voll durchgeführt hätte.

b) Hinsichtlich der drei Miethäuser des zweiten Bauabschnitts stellt das Berufungsgericht fest, daß es sich bei Vertragsschluß um ein einheitliches Vorhaben gehandelt und der Beklagte nicht dargetan habe, daß der Bau dieser Wohnhäuser noch unbestimmt oder mindestens für eine erheblich spätere Zeit geplant gewesen sei. Daraus schließt das Berufungsgericht, daß der Kläger auch einen vertraglichen Anspruch gehabt habe, das gesamte Bauvorhaben durchzuführen und daß es deshalb nicht von Bedeutung sei, wenn dieser Plan später aus Gründen, die in der Person des Beklagten lagen, nicht durchgeführt worden sei.

Die hiergegen gerichteten Rügen wenden sich in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen und die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und können deshalb nicht beachtet werden.

III.

Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Berechnung der Gebühren ist nicht zu beanstanden. Über ihre Grundlagen sind sich die Parteien einig. Die Berechnung selbst ist ohne Rechtsirrtum nach § 19 GOA vorgenommen worden.

Der Beklagte wendet zwar ein, daß er sie nicht anerkennen könne, und weist auf das Gutachten des Sachverständigen St. [REDACTED] vom 4. Juni 1958 hin, aus dem sich nur noch eine restliche Gebührenforderung des Klägers von 8.686,39 DM ergebe. Das Gericht hätte daher der Anregung des Beklagten im Schriftsatz vom 18. November 1958 folgen und den Sachverständigen anhören müssen, bevor es von deren Berechnung abwich.

Diese Rüge geht ins Leere. Der Beklagte übersieht, daß sich der Sachverständige St. [REDACTED] in jenem Gutachten nicht über den gesamten Anspruch des Klägers, sondern entsprechend dem Beweisbeschuß des Berufungsgerichts vom 12. Februar 1958 nur zu den Gebühren für die Massen- und Kostenberechnung und für die Ausführungszeichnungen (Position 19 d und e GOA) geäußert hat. Da die Grundlagen der Berechnung unbestritten feststanden, konnte das Berufungsgericht sehr wohl selbst die Berechnung nach der Gebührenordnung vornehmen, ohne sich noch mit dem Gutachten des Sachverständigen auseinanderzusetzen.

Im übrigen hat der Beklagte die sehr genaue und bis ins einzelne begründete Berechnung des Berufungsgerichts, die in ihren wesentlichen Grundzügen schon vor Erlaß des

angefochtenen Urteils den Parteien bekannt gegeben und zur Erörterung gestellt worden war, in keinem Punkt substantiiert angegriffen.

IV.

Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche als unbegründet angesehen.

Die Revision greift das in zwei Fällen an.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß bei der Garagen-einfahrt von der Firma S. [REDACTED] zu harter Asphalt verwendet worden sei, der durch die Witterungseinflüsse habe reißen müssen. Den Kläger treffe daran aber kein Verschulden. Die Firma S. [REDACTED] habe den Kläger und den Beklagten darauf hingewiesen, daß ein anderer weicherer Asphalt genommen werden müsse; der Beklagte habe aber auf der Verwendung des harten Asphalts bestanden. Dann habe er sich aber auch die Folgen eines etwa daraus entstandenen Schadens selbst zuzuschreiben und könne hierfür den Kläger nicht verantwortlich machen.

Zu Unrecht wird das mit der Revision angegriffen. Es ist zwar richtig, daß der Architekt gegenüber dem Bauherrn in der Regel eine Belehrungspflicht auch hinsichtlich des zu verwendenden Materials hat. Wenn aber, wie hier, eine Fachfirma den Bauherrn selbst auf die Unzweckmäßigkeit der Verwendung eines bestimmten Materials aufmerksam macht, dann bedurfte es nicht noch eines besonderen Hinweises durch den Architekten. Das gilt umso mehr, als diesem ebenso wie dem Bauherrn die Fachkenntnisse über die Eigenschaften des Materials, hier also des verwendeten harten Asphalts, nicht in dem Umfang zur Verfügung standen, wie der ausführenden Unternehmerfirma. Da der Beklagte schon auf die Warnungen

der sachverständigen Firma S. nicht gehört hat, brauchte der Kläger nicht auch noch seinerseits darauf hinzuweisen, daß die Verwendung des harten Asphalts unzweckmäßig sei.

Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob und inwieweit auch für das Reißen des Asphalts der Umstand ursächlich gewesen sein mag, daß der Beklagte es unterlassen hat, die Garage rechtzeitig abdecken zu lassen.

2) Der Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe den großen Keller unter der Lagerhalle nicht genügend gegen Feuchtigkeit isolieren lassen.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß dieser Keller zwar eine normale, aber keine jede Feuchtigkeit ausschließende besondere Isolierung erhalten habe, daß aber der unter dem Bürogebäude befindliche kleinere Keller besonders gut isoliert worden sei. Der Kläger habe nicht gewußt und habe nicht wissen müssen, daß dieser zur Lagerung besonders empfindlichen Materials nicht ausreiche. Der Beklagte habe nicht dargetan, daß er den Kläger darauf hingewiesen habe, auch der große Keller müsse besonders trocken sein.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten wenden sich lediglich in unzulässiger Weise gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts und können deshalb nicht berücksichtigt werden.

V.

Der Beklagte hatte nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht beantragt, den Rechtsstreit bis zur Erledigung des zwischen ihm und der Firma R. & Co. vor dem Landgericht in Essen anhängigen Rechtsstreit auszusetzen.

Das Berufungsgericht hat diesem Antrag schon deshalb mit Recht nicht stattgegeben, weil er verspätet, d.h. nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, gestellt wrden ist. Überdies lagen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Aussetzung nach § 148 ZPO nicht vor.

VI.

Die Revision des ^ABeklagten ist somit als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann

Rietschel —

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt