

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 55/69

URTEIL

Verkündet am
4. Februar 1971
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Hans R [REDACTED], B [REDACTED], Z [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Mechaniker Edmund S [REDACTED],

2. Elfriede S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
beide B [REDACTED], Ba [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt Dr. Finke und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 21. Januar 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hatte im Jahre 1954 für den Wiederaufbau des im Krieg zerstörten Wohn- und Geschäftshauses der Kläger in B■■■■■, Ba■■■■■str. ■ die Planung und Bauleitung übernommen. Über dem erhalten gebliebenen Erdgeschoß wurden zwei Obergeschosse mit je zwei Wohnungen und das Dachgeschoß mit drei Wohnungen errichtet.

Der Beklagte ließ die Tragfähigkeit der erhalten gebliebenen Erdgeschoßdecke aus Holzbalken nicht prüfen. Jedoch ließ er diese Decke mittels einiger Balken

- 3 -

verstärken, die nach der statischen Berechnung für die Obergeschoßdecken bestimmt waren. Die Balken der Obergeschoßdecken wurden deshalb in weiterem Abstand von einander verlegt als der Statiker vorgesehen hatte, wodurch die Tragfähigkeit der Obergeschoßdecken verringert wurde. Ihre Tragfähigkeit erfuhr auch dadurch eine Verminderung, daß die Auffüllung zwischen den verbreiterten Balkengefachen erhöht und damit die Auflast größer wurde.

Von dem Mittelflur jeder Obergeschoßwohnung wurde ein Badezimmer abgetrennt, nicht jedoch im Erdgeschoß. Infolgedessen lasteten die Trennwände der Badezimmer auf den Balken der Erdgeschoßdecke. Ein diese Last aufnehmender Unterzug wurde in der Erdgeschoßdecke nicht eingebaut.

Ferner wurde in den Obergeschoßwohnungen der Raum über dem großen Laden im Erdgeschoß durch je zwei Trennwände unterteilt, die ebenfalls ohne Unterzüge auf der Erdgeschoßdecke lasteten.

Im Jahre 1956 zeigte sich, daß die Erd- und die Obergeschoßdecken sich durchgebogen hatten. Auch waren Risse in den Wänden aufgetreten. Als man die Decken an einigen Stellen öffnete, wiesen die Balken Feuchtigkeit und auch Fäulnis auf. Das Gebäude mußte durch Abstützungen gesichert, einige Wohnungen mußten geräumt werden.

Die Kläger verklagten den Beklagten auf 37.415,88 DM nebst Zinsen Schadensersatz und verlangten die Fest-



stellung, daß er ihnen auch den weiteren entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hielt der Klage entgegen, der überwiegende Teil des Schadens gehe auf die Feuchtigkeit zurück, die er nicht zu vertreten habe. Ohne die Feuchtigkeit würden die statischen Mängel den Schaden nicht verursacht haben. Die Kläger hätten auch ihre Schadensminderungspflicht verletzt.

Durch rechtskräftig gewordenen Zwischen- und Teilurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 10. November 1961 wurde der Schadensersatzanspruch in dem geltend gemachten Umfang, "jedoch mit Ausnahme des auf Ersatz von Feuchtigkeitsschäden gerichteten Begehrens" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Ferner wurde festgestellt, daß der Beklagte den Klägern den weiteren Schaden insoweit zu ersetzen habe, als dieser zurückzuführen ist auf

- a) die Unterlassung der statischen Berechnung oder fachmännischen Verstärkung der im Kriege nicht zerstörten Erdgeschoßdecke, die in den Wiederaufbau des Hauses der Kläger einbezogen wurde,
- b) die Vergrößerung der Geschoßbalkenabstände auf 70 cm,
- c) die auf 17 cm insgesamt erhöhte Auffüllung der vergrößerten Balkengefache und die dadurch eingetretene Verminderung der Tragfähigkeit der Geschoßdecken,

- d) die in den Obergeschossen unzureichend verankerten Wohnungs- und Badezimmertrennwände,
- e) Unterlassung der ordnungsgemäßen Unterrichtung und Beauftragung des Statikers bei der Fertigung der statischen Nachtragsberechnung.

Alsdann haben die Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags von 50.000 DM nebst Zinsen beantragt. Sie behaupten, ihr Schaden betrage 90.000 DM, wovon ihnen der Beklagte unter Berücksichtigung der zu ihren Lasten gehenden Feuchtigkeitsschäden 57.000 DM zu ersetzen habe. Sie hätten auch 43.200 DM Mietausfall erlitten, den sie zur Unterstützung der Klage fürsorglich geltend machten.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 46.503,50 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Kläger der Klage in Höhe von 48.309,20 DM nebst Zinsen stattgegeben, weil die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte restliche Architektenhonorarforderung nicht 3.496,50, sondern nur noch 1.690,80 DM betrage.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Erdgeschoßdecke

Die Kläger haben während des Rechtsstreits die Erdgeschoßdecke durch Querträger aus Stahlprofilen und einen Längsunterzug über dem Laden verstärken und zugleich diese Decke, soweit sie sich gesenkt hatte, heben lassen. Sie haben ferner im Erdgeschoß die Wand zwischen Diele und Küche verstärken und zwischen der Diele und einem Zimmer eine weitere Wand einziehen lassen. Die insgesamt hierfür aufgewandten 7.201,73 DM verlangen sie vom Beklagten ersetzt.

Das Berufungsgericht geht von den Feststellungen im rechtskräftigen Urteil vom 10.11.1961 (S. 11) aus, wonach die mangelnde Festigkeit des Bauwerks, die sich in der Absenkung der Decken, insbesondere der Erdgeschoßdecke, und in den Wandrissen auswirkt, zu einem erheblichen Teil auf die ungenügende Tragfähigkeit der erhalten gebliebenen Erdgeschoßdecke zurückzuführen ist. Der Meinung des Beklagten, die statischen Mängel hätten sich überhaupt nicht oder nur geringfügig als Schadensursache ausgewirkt und die Schäden seien allein oder ganz überwiegend auf die Feuchtigkeit in den Balken zurückzuführen, folgt es nicht.

1. Es stellt auf Grund der Sachverständigengutachten fest, daß die Erdgeschoßdecke in ihrem vorherigen Zustand die aus den Obergeschossen kommenden Lasten nicht aufzunehmen vermochte. Den Planungsfehler

des Beklagten sieht es darin, daß er - wie bereits im Urteil vom 10. November 1961 (S. 11) ausgeführt - die Erdgeschoßdecke nicht auf ihre Tragfähigkeit hat prüfen und im erforderlichen Maße verstärken lassen.

Ohne Erfolg bittet die Revision um Nachprüfung, ob der Beklagte die Erdgeschoßdecke habe prüfen und verstärken lassen müssen. Diese Frage ist bereits im rechtskräftigen Urteil vom 10. November 1961 entschieden (vgl. Urteilstenor zu a) und UA 11).

2. Das Berufungsgericht hält auf Grund der eingeholten Sachverständigengutachten die schwerwiegenden statischen Fehler allein schon für geeignet, die Senkung der Erdgeschoßdecke herbeizuführen. Es ist deshalb überzeugt, daß die Schäden an der Erdgeschoßdecke auf die statisch mangelhafte Ausführung ohne Rücksicht auf etwaige Feuchtigkeitseinwirkungen zurückzuführen waren. Daher erachtet es den Beklagten für verpflichtet, den Klägern die gesamten Aufwendungen zu ersetzen, die zur Herstellung einer den Regeln der Baukunst entsprechenden Erdgeschoßdecke mit ausreichender Tragfähigkeit und Aussteifung erforderlich waren.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß das Berufungsgericht selbst im Gegensatz zu Prof. Dr. K. [REDACTED] bei der Ortsbesichtigung am 3. April 1968 an zwei Balken der Erdgeschoßdecke Trockenfäule festgestellt hat (BU S. 12 unten) und daß die weiteren Balken der Erdgeschoßdecke nicht auf Fäule geprüft werden konnten, weil der Fußboden im 1. Obergeschoß nicht geöffnet war. Sie verweist ferner auf das Gut-

achten des Sachverständigen H[REDACTED] vom 19. August 1966, wonach nach Durchführung der von den Klägern während des Rechtsstreits veranlaßten Baumaßnahmen die hölzernen Balken der Erdgeschoßdecke nunmehr derart unterstützt sind, daß sie "in statischer Hinsicht (bei gesundem Holz) in ihren vorhandenen Abmessungen vollaufgenügen".

Sie rügt, das Berufungsgericht habe im Widerspruch zu dem Gutachten H[REDACTED] ohne Rücksicht auf etwaige Feuchtigkeitseinwirkungen die schwerwiegenden statischen Mängel der Erdgeschoßdecke allein für geeignet gehalten, die Absenkung dieser Decke herbeizuführen.

Diese Rüge ist unbegründet.

a) Abgesehen von der Feststellung des Berufungsgerichts anläßlich der Ortsbesichtigung vom 3. April 1968, daß zwei Balken der Erdgeschoßdecke Trockenfäule zeigten, enthalten die Akten, soweit ersichtlich, keine weitere Feststellung über Fäule der Erdgeschoßbalken. Die Revision weist auch keine dahingehende Behauptung der Parteien nach. Die Äußerung des Sachverständigen H[REDACTED] im Gutachten (S. 2), die hölzernen Balken der Erdgeschoßdecke genügten nunmehr nach durchgeführter Verstärkung der Decke "in statischer Hinsicht (bei gesundem Holz) in ihren vorhandenen Abmessungen vollauf", besagt nicht, daß die Balken erneuert werden müßten. Die Kläger haben auch ausweislich der vorgelegten Rechnungen über die Instandsetzung der Erdgeschoßdecke keine neue Balken einziehen lassen. Sollten sie aber angefaulte Balken der

Erdgeschoßdecke noch erneuern lassen, so können sie dadurch entstehende Kosten nicht von dem Beklagten ersetzt verlangen.

b) Im Schriftsatz vom 7. November 1968 (S. 3) hat der Beklagte beantragt, einen Sachverständigen darüber zu hören, daß statische Schäden sich erfahrungsgemäß sofort nach der Errichtung eines Baues zeigen. Auf diesen Beweisantrag kam es nicht an. Die Schäden am Haus, insbesondere die Absenkungen haben sich schon in dem auf die Fertigstellung folgenden Jahr gezeigt.

c) Im Schriftsatz vom 7. November 1968 (S. 3) ist zwar darauf hingewiesen, daß der Sachverständige Prof. Dr. K. [REDACTED] im Gutachten vom 25. August 1965 erklärt hat, es müßten sämtliche Böden geöffnet werden. Der Sachverständige hat aber ferner gesagt, er habe seinen im früheren Gutachten vom 14. Juli 1958 getroffenen Feststellungen auch jetzt nichts hinzuzufügen. Sicher scheine zu sein, daß der Ausbau der Decken des 2. und 3. Stockwerks notwendig sei. Im Gutachten vom 14. Juli 1958 (S. 8) hieß es, soweit sich auf Grund der Ortsbesichtigungen vom 30. Mai und 9. Juni 1958 übersehen lasse, seien Schwammschäden in mehr oder minder großem Umfang nur im 2. und 3. Obergeschoß aufgetreten.

d) Daß die Erdgeschoßdecke die von den Obergeschossen, insbesondere den neu eingezogenen Decken ausgehenden Lasten nicht zu tragen vermochte, konnte das Berufungsgericht (S. 13 oben) dem Gutachten der

Sachverständigen Br[REDACTED], G[REDACTED] und K[REDACTED] entnehmen. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe diese Gutachten nicht für ausreichend gehalten und deshalb noch die Gutachten H[REDACTED] und W[REDACTED] eingeholt, ist unrichtig. Diese beiden Sachverständigen sollten sich gemäß dem Beweisbeschluß vom 13. Juli 1966 zur Höhe der erforderlichen Instandsetzungskosten äußern. Über die eigentlichen Instandsetzungskosten der Erdgeschoßdecke haben sie dann zwar nichts gesagt. Das erklärt sich aber aus der Feststellung H[REDACTED], daß die Kläger bereits während des Rechtsstreits die Erdgeschoßdecke hatten verstärken lassen.

e) Bei dieser Sachlage kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht der von ihm anlässlich der Ortsbesichtigung festgestellten Trockenfäule an zwei Balken der Erdgeschoßdecke neben der ungenügenden Tragfähigkeit dieser Decke keine Bedeutung beigemessen, vielmehr den Beklagten verurteilt hat, alle zur Erstellung einer tragfähigen Erdgeschoßdecke erforderlich gewesenen Aufwendungen zu ersetzen.

f) Daß die Tragfähigkeit der Erdgeschoßdecke durch die späteren Maßnahmen der Kläger verbessert worden ist, ergibt das Gutachten H[REDACTED]. Danach ist sie "grundlegend geändert" worden, denn die Stützweite beträgt statt 6,25 m nur noch 4,50 m.

2. Die von den Klägern durch vorgelegte Rechnungen nachgewiesenen Instandsetzungskosten der Erdgeschoßdecke im Betrage von 7.201,73 DM hält das Berufungsgericht aus den BU S. 13 - 15 angeführten Gründen in Höhe von 6.913,70 DM für gerechtfertigt.

a) Es trifft zwar zu, daß sich die Sachverständigen H[REDACTED] und W[REDACTED] - wie bereits vorstehend unter 1) d) erwähnt - zu den eigentlichen Instandsetzungskosten der Erdgeschoßdecke nicht geäußert haben, weil die Decke inzwischen bereits verstärkt worden war. Das Berufungsgericht hat jedoch die in den vorgelegten Rechnungen aufgeführten Beträge im einzelnen geprüft und sie für begründet erachtet. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Kosten des aus Dämmplatten und Hartfaserplatten bestehenden Fußbodens über der Erdgeschoßdecke zweimal berücksichtigt, ist unbegründet. Zwar sind in der Berechnung des Sachverständigen W[REDACTED], soweit ersichtlich, auch die Kosten einer Erneuerung des Fußbodens im 1. Obergeschoß enthalten. Dagegen umfassen die von den Klägern vorgelegten Rechnungen über die erfolgte Instandsetzung der Erdgeschoßdecke nicht die Kosten eines neuen Fußbodens im 1. Obergeschoß, denn dieser war noch gar nicht verlegt.

II. Die Erdgeschoßwände

Die Kläger haben die Kosten der neu eingezogenen Wand und der Verstärkung einer vorhandenen Wand mit "mindestens 2.000 DM" angegeben. Rechnungen hierüber haben sie nicht vorgelegt, weil diese Arbeiten zusammen mit einem Büro- und Lageranbau ausgeführt worden seien und die dafür ausgestellten Rechnungen nicht erkennen ließen, inwieweit sie sich auf die beiden Wände beziehen. Das Berufungsgericht hat ihnen diesen Betrag zugesprochen.

1. Unbegründet ist die Rüge der Revision, durch die beiden Wände seien die statischen Verhältnisse nicht verbessert worden und deshalb brauche der Beklagte diese Kosten nicht zu ersetzen. Nach dem Gutachten H[REDACTED] werden die Deckenbalken in allen Geschossen durch die Mittelwände unterstützt und ist durch diese nunmehr die Stützweite der Balken über dem Erdgeschoß "grundlegend verändert", nämlich erheblich verringert und damit die Tragfähigkeit der Erdgeschoßdecke wie auch der weiteren Decken vergrößert worden.

2. Das Berufungsgericht hält gemäß § 287 ZPO den Betrag von 2.000 DM für angemessen. Er umfasse die Maurer-, Gipser- und Malerarbeiten für die 3,50 m lange und 24 cm starke neue Wand und die 5,50 m lange verstärkte Wand. Diese Schätzung überschreitet nicht die dem Tatrichter in § 287 ZPO eingeräumte Befugnis. Die vom Berufungsgericht angeführten, die Schätzung begründenden Tatsachen reichen aus.

III. Die Obergeschoßdecken

Das Berufungsgericht entnimmt dem Gutachten H[REDACTED], daß die vorhandenen Holzbalken in den Obergeschoßdecken, vorausgesetzt, daß sie gesund waren, trotz des Balkenabstands von 70 cm ausreichen, wenn in allen Räumen über dem 1. und 2. Obergeschoß aus den Balkenfeldern der Zementglattstrich entfernt wird. Dadurch werde das Eigengewicht der Balken von 175 kp/m auf 137 kp/m verringert, und die rechnerische Durchbiegung entspreche den geltenden DIN-Vorschriften. Der verbleibende Schlackenbeton von 14 cm Stärke vermindere nicht die

Güte der Decken. Ferner müßten alle Balkenauflager nachgeprüft, sowie mit dem Mauerwerk in Berührung stehende Holzteile imprägniert werden. Schließlich sei ein Holzfußboden aufzunageln, der den Balken die nötige Seitensteifheit verleihe. Der von den Klägern geforderte Ausbau der gesamten Decken sei jedoch auf Grund der statischen Mängel nicht erforderlich.

Dem Gutachten W[REDACTED] entnimmt das Berufungsgericht, daß die vom Sachverständigen H[REDACTED] für erforderlich gehaltenen Maßnahmen 10.876,98 DM kosten, zuzüglich 1.000 DM für die Nachprüfung der Balkenlager und die Imprägnierung der Holzteile.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe das Gutachten W[REDACTED] nicht verwenden dürfen, weil dieser zunächst erklärt habe, die an ihn gestellten Fragen nicht beantworten zu können. Dem Gutachten W[REDACTED] hat das Berufungsgericht lediglich entnommen, was die von dem Sachverständigen H[REDACTED] für notwendig gehaltenen Maßnahmen kosten. Dies anzugeben, hat Walder sich nicht außer Stande erklärt.

2. Die Revision meint, aus dem Gutachten W[REDACTED] ergebe sich nicht, daß die Beträge auf die unzulänglichen statischen Verhältnisse zurückzuführen seien. Sie erkennt, daß der Sachverständige W[REDACTED] nur zu errechnen hatte, was die vom Sachverständigen H[REDACTED] als erforderlich bezeichneten Maßnahmen kosten.

3. Die Revision rügt weiter, der Sachverständige H[REDACTED] habe nur auf die statischen Mängel abgestellt,

die durch Feuchtigkeit verursachten Folgen aber unberücksichtigt gelassen.

Das trifft nicht zu. Der Sachverständige unterscheidet zwischen den infolge der statischen Mängel und den wegen Feuchtigkeit erforderlichen Baumaßnahmen. Die Folgen der statischen Mängel werden durch die vorstehend aufgeführten Baumaßnahmen behoben. Die Beseitigung der durch Feuchtigkeit verursachten Schäden erfordert nach Ziff. 4.9 seines Gutachtens, daß die schadhaften Balken entfernt und durch neue ersetzt werden. Im Zusammenhang damit müssen die Zwischenböden samt Füllungen, der Deckenputz und die elektrischen Leitungen entfernt und wieder eingebracht werden. Die Kosten dieser Maßnahmen sind nicht dem Beklagten aufgebürdet.

Die somit vom Berufungsgericht getroffene Schadensaufteilung zwischen den Parteien ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe gemäß § 139 ZPO den Beklagten hierzu befragen müssen, ist nicht gerechtfertigt, denn die Schadensaufteilung war die nach Erlaß des Urteils vom 10. November 1961 den Rechtsstreit beherrschende Frage.

5. Inwiefern der Beklagte dadurch beschwert sein soll, daß das Berufungsgericht mit dem Sachverständigen H. von der nach den DIN-Vorschriften berechneten zulässigen Durchbiegung der Balken ausgeht, ist nicht ersichtlich, denn der Sachverständige H. hält es gerade auf Grund dieser Normen nicht für erforderlich, daß wegen der vom Beklagten zu ver-

tretenden statischen Mängel die gesamten Decken ausgebaut werden müssen.

6. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 13. November 1968 beantragt, den Sachverständigen H [REDACTED] zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung am 19. November 1968 zu laden. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag aus den BU S. 17/18 aufgeführten Gründen abgelehnt. Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für unbegründet befunden (Art. 1 Ziff. 4 des Entlastungsgesetzes). Ob der Antrag lediglich deshalb abgelehnt werden durfte, weil das Berufungsgericht auf die Sitzung vom 19. November 1968 bereits 20 weitere Sachen anberaumt hatte, kann dahinstehen. Jedenfalls war der Antrag verspätet, weil schon zuvor, mindestens am 18. Oktober 1968, mündlich verhandelt und der Antrag dort nicht gestellt worden war (BGHZ 35, 370, 373).

7. Das Berufungsgericht hat die Kosten der Nachprüfung der Balkenlager und Imprägnierung des Holzes gemäß § 287 ZPO auf 1.000 DM geschätzt. Es hat die dafür erforderlich werdenden Arbeiten im einzelnen aufgeführt und berücksichtigt, daß nach dem Gutachten Dr. K [REDACTED] eine nach dem Einbau erfolgende Imprägnierung teurer ist als vorher. Auch für diese Schätzung hat das Berufungsgericht ausreichende, sie stützende Tatsachen angeführt. Sie hält sich daher in den Grenzen des § 287 ZPO.

IV. Die Risse im Mauerwerk

der Obergeschosse, insbesondere an den Trennwänden hält das Berufungsgericht auf Grund der Gutachten Br[REDACTED] und K[REDACTED] durch die statischen Mängel des Hauses bedingt, wie dies bereits im Urteil vom 10. November 1961 (S. 15) festgestellt worden ist. Ursächlich sei vor allem, daß die Trennwände nicht auf zusätzlichen Unterzügen ruhen, sondern auf den Balken lasten. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist jedoch nicht auszuschließen, daß Feuchtigkeit die Tragfähigkeit der Balken verringert, damit ihr Durchbiegen vergrößert und so zum Abreißen der Wände beigetragen hat. Das nicht eindeutig zu klärende Verhältnis der durch statische Mängel und Feuchtigkeit verursachten Schäden schätzt es gemäß § 287 BGB auf $3/4 : 1/4$.

1. Die Revision weist darauf hin, daß das Berufungsgericht mit den Sachverständigen H[REDACTED], Br[REDACTED] und K[REDACTED] einen Ausbau der Decken nicht schon wegen der statischen Mängel, sondern wegen der Feuchtigkeitsschäden für erforderlich hält (BU S. 20/21), andererseits aber dem Gutachten Br[REDACTED] entnimmt (BU S. 19 oben), daß Konstruktionsfehler der Trennwände, insbesondere das Fehlen von Unterzügen die Risse verursacht haben. Darin sieht die Revision einen Widerspruch, angesichts dessen das Berufungsgericht die Risse nicht auf statische Mängel habe zurückführen dürfen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Daß die Trennwände sich deshalb von den anderen Wänden losgerissen haben, weil sie nicht auf Unterzügen, sondern auf den Balken der Geschoßdecken lastete, hat bereits das Durchbiegen

der Balken und als Folge hiervon das Abreißen der Trennwände von den anderen Wänden bewirkt (Gutachten Br[REDACTED] vom 17. Dezember 1956 (S. 5), G[REDACTED] vom 21. Dezember 1956 (S. 5), K[REDACTED] vom 14. Juli 1958 (S. 4)). Die Ansicht der Revision, die Risse seien nicht auf statische Mängel zurückzuführen, ist somit unrichtig. Daß jedoch die Feuchtigkeit ein verstärktes Durchbiegen der Balken bewirkt hat, nimmt das Berufungsgericht (BU S. 19 Mitte) an, und deshalb lastet es dem Beklagten auch nur 3/4 des Schadens an.

2. Das Berufungsgericht hat die durch das Abreißen der Wände bedingten Kosten, die die Kläger mit 15.000 DM angegeben haben, auf 14.000 DM geschätzt (§ 287 ZPO), wovon der Beklagte 3/4, also 10.500 DM den Klägern zu ersetzen habe. Das Berufungsgericht sagt, die Kostenberechnung des Architekten Wi[REDACTED] vom 5. August 1964 habe ihm für die Schätzung hinreichende Anhaltspunkte geboten. Der Beklagte rügt mit der Revision die Verwendung dieser Kostenberechnung, weil er Wi[REDACTED] für befangen erklärt habe.

a) Das Berufungsgericht durfte jedoch trotz der Erklärung des Beklagten die erforderlichen Anhaltspunkte für seine Schätzung der Kostenberechnung Wi[REDACTED] entnehmen. Die Kläger hatten zunächst eine Kostenberechnung Wi[REDACTED] vom 25. April 1962 zur Stützung ihres Anspruchs eingereicht. Diese Berechnung hatte der Beklagte mit ausführlichen sachlichen Einwendungen als zur Substantiierung des Klaganspruchs nicht ausreichend bezeichnet (Schriftsatz vom 12. Juni 1963 (S. 5)). Darauf hatten die Kläger die gemäß dem Urteil

teil vom 10. November 1961 (Ziff. a - d) aufgeglieder-
te Kostenberechnung Wi [REDACTED] vom 5. August 1964 vorge-
legt, die der Beklagte wiederum mit sachlichen Erwä-
gungen als unrichtig angriff. Der vom Berufungsge-
richt beauftragte Sachverständige Prof. Dr. K [REDACTED]
bezog sich dann in seinem Gutachten vom 25. August 1965
ebenfalls auf die Kostenberechnung Wi [REDACTED]. Auch das
Landgericht benutzte sie im Urteil vom 13. Dezember 1965
als Schätzungsgrundlage (§ 287ZPO). Dem trat der Beklagte
in seiner Berufungsbegründung wiederum sachlich ent-
gegen, desgleichen im Schriftsatz vom 28. April 1966,
in dem er Wi [REDACTED] sogar als Zeugen benannte. Als dann
der Einzelrichter des Berufungsgerichts gemäß Verfügung
vom 21. Juni 1966 u.a. Wi [REDACTED] als Sachverständigen zur
Augenscheinseinnahme hinzuziehen wollte, bat der Beklag-
te, diese Entschliebung zu überprüfen, weil Wi [REDACTED] in
der Vorinstanz für die Kläger die Kostenberechnung er-
stellt habe und er deshalb als befangen gelten müsse,
anderenfalls er Wi [REDACTED] als Sachverständigen förmlich
ablehnen müsse. Der Einzelrichter zog darauf nur die
Sachverständigen H [REDACTED] und W [REDACTED] zur Ortsbesichti-
gung hinzu.

b) Das Berufungsgericht wertet demnach die Kosten-
berechnung Wi [REDACTED] nicht als Sachverständigengutach-
ten, sondern als Parteivortrag der Kläger. Es entnimmt
der Kostenberechnung lediglich die für seine Schätzung
erforderlichen "Anhaltspunkte " (BU S. 20 oben). In
gleicher Weise ist schon das Landgericht verfahren,
ohne daß der Beklagte - auch nicht in der Berufungs-
begründung - dem entgegengetreten wäre. Er hat ledig-
lich bestimmte Posten der Berechnung als ungerecht-
fertigt bezeichnet. Mit diesen Einwendungen hat sich

das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen und dem Beklagten zum Teil recht gegeben. Zu einer einwandfreien Beseitigung der Schäden müssen nach Ansicht des Berufungsgerichts die Trennwände entfernt und neu aufgebaut werden. Das ergab sich schon aus den früheren Gutachten. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß dabei die in der Berechnung Wi [REDACTED] aufgeführten Arbeiten erforderlich werden, außer dem Liefern und Einziehen einer Hohlkörperdecke samt den damit verbundenen Nebenarbeiten, worauf insgesamt nach der Kostenberechnung 2.310 DM entfallen. Es hält ferner die in der Kostenberechnung eingesetzten 1.500 DM (= 10 % der Gesamtkosten) für erhöhte Arbeitsschwierigkeiten in den bewohnten Wohnungen nicht für gerechtfertigt, weil die Holzbalkendecken nicht auf Kosten des Beklagten auszubauen sind und die Wohnungen inzwischen geräumt worden waren. Von dem nach der Kostenberechnung Willets (unter d) auf den ordnungsmäßigen Einbau der Wohn- und Badezimmertrennwände entfallenden Gesamtbetrag von 15.900 DM setzt das Berufungsgericht deshalb $(2.310 + 1.500 =)$ 3.810 DM ab. Den verbleibenden Betrag von 12.090 DM hat es ersichtlich im Hinblick auf die seit 1964 eingetretenen Kostensteigerungen auf 14.000 DM erhöht, was es auch an anderer Stelle getan hat (vgl. BU S. 14).

c) Die anhand der Kostenberechnung Wi [REDACTED] vorgenommene Kostenschätzung des Berufungsgerichts hält sich nach alledem in den dem Tatrichter in § 287 ZPO gezogenen Grenzen und ist daher im Revisionsverfahren hinzunehmen.

V. Der Mietausfall

Das Berufungsgericht läßt offen, welchen Anteil die Feuchtigkeitsschäden im Verhältnis zu den statischen Mängeln an der Minderung der Tragfähigkeit der Decken und damit am Mietausfall in den seit Januar 1957 geräumten Wohnungen Schmidt (1. Obergeschoß) und Sc [REDACTED] (2. Obergeschoß) haben. Ausgehend von der bis zur Räumung gezahlten Monatsmiete von 150 DM für jede der beiden Wohnungen hat es einen Mietausfall bis zur letzten mündlichen Verhandlung im November 1968 von insgesamt 42.900 DM errechnet. Hiervon spricht es dem Kläger 18.709,32 DM zu, nämlich den Betrag, der zwischen den eingeklagten 50.000 DM und den vorstehend unter I - IV für begründet erklärten Beträgen von insgesamt 31.290,68 DM offen bleibt. Diesen Betrag von 18.709,32 DM, der weniger als die Hälfte des errechneten Mietausfalls ausmacht, hält das Berufungsgericht auf jeden Fall für gerechtfertigt, weil der Anteil der Feuchtigkeit am Mietausfall keinesfalls mehr als die Hälfte betrage.

1. Das Berufungsgericht hat - entgegen der Meinung der Revision - nicht im Urteil gesagt, das Durchbiegen der Balken sei überwiegend durch Feuchtigkeitsschäden bedingt, sondern es hat es überwiegend auf die statischen Mängel zurückgeführt (BU S. 21 oben). Dabei hat es nicht den Ausführungen des Sachverständigen Br [REDACTED] den Vorzug gegeben, denn dieser hat bei seiner Vernehmung am 8. Februar 1960 die Trockenfäule als die überwiegende Ursache für das Durchbiegen der Balken bezeichnet. In dem von den Klägern im Beweis-

sicherungsverfahren vorgelegten Gutachten Dr. M. [REDACTED] sind die statischen Mängel noch nicht behandelt. Das Berufungsgericht war jedenfalls nicht gehindert, mit dem Sachverständigen H. [REDACTED] in den statischen Mängeln die überwiegende Ursache zu sehen. Letzten Endes kommt es aber hierauf nicht an, da es den Beklagten mit weniger als der Hälfte des Mietausfalls belastet hat.

2. Die Frage, ob die Kläger dadurch den Mietausfall mitverursacht haben (§ 254 BGB), daß sie die Decken wegen der Feuchtigkeitsschäden nicht alsbald haben instandsetzen lassen, ist bereits im Grundurteil vom 10. November 1961 rechtskräftig verneint. Hierauf ist im angefochtenen Urteil zutreffend hingewiesen.

Allerdings besagt das Grundurteil nicht, daß die Kläger ungeachtet ihrer Schadensminderungspflicht die Instandsetzung der Wohnungen auf Kosten des Beklagten beliebig lang hinauszögern dürften. Das Berufungsgericht weist jedoch darauf hin, daß der Beklagte jegliche Schadensersatzpflicht leugnet. In Anbetracht dessen ist seine Ansicht nicht zu beanstanden, es sei den Klägern nicht zuzumuten gewesen, vor Klärung der Schadensursachen und des Verschuldens des Beklagten die beiden Wohnungen instandsetzen zu lassen.

VI. Zinsen

hat das Berufungsgericht den Klägern in Höhe von 4 % als Prozeßzinsen vom Zeitpunkt der Klagerhebung zugesprochen. Diese Entscheidung wird von § 291 BGB ge-

tragen. Hinsichtlich der den Klägern zuerkannten 9 % Zinsen aus 893,38 DM hat es Verzug des Beklagten festgestellt.

VII.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge.

Glanzmann

Finke

Erbel

Vogt

Bundesrichter Dr. Girisch
hat seinen Urlaub angetreten
und kann deshalb nicht
unterschreiben

Glanzmann