

121/M. 64/62

verkündet
am 26. November 1964
Fehl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 074

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Hafnermeisters Walter K [REDACTED], H [REDACTED], Scha [REDACTED] -
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

Wolfgang O [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED], Schl [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

Streithelfer: den Diplomingenieur und Architekten Wolfgang
R [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Stuttgart vom 27. Februar 1963 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
einschließlich der Kosten des Streithelfers zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1960 das Appartementwohnhaus [redacted]straße [redacted] in H [redacted] errichten. Die Planung und Bauleitung hatte der Streithelfer des Klägers. In jede der 10 Wohnungen baute der Beklagte eine Kachelofen-Öleinsatz-Warmluftheizung ein.

Die Wohnungen sind im Dezember 1960 bezogen worden. Die Mieter haben die Heizungsanlagen von Anfang an laufend beanstandet. Der Kläger hat sie nicht abgenommen. Der Streithelfer hat im Namen des Klägers dem Beklagten eine Frist zur Besehung der Mängel gesetzt. Dem ist der Beklagte nicht nachgekommen.

Mit der Klage hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung der angezahlten 6.544 DM nebst Zinsen und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm auch den weiteren Schaden zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat behauptet, die Öleinsätze hätten einwandfrei gearbeitet; aufgetretene Mängel seien auf falsche Bedienung zurückzuführen gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg gehabt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger und dessen Streithelfer bitten, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verweist hinsichtlich der Mängel der Heizungsanlagen auf die im landgerichtlichen Urteil enthaltenen Feststellungen. Danach war die Heizleistung völlig unzureichend, das Anzünden der Öfen machte unzumutbare Schwierigkeiten, die Mieter konnten die laufend erforderliche Reinigung nur völlig unzureichend vornehmen, und in mehreren Wohnungen entwickelte sich starker Ölgasgeruch

1. Nach der auf das Gutachten des Sachverständigen B. gestützten Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte folgende Mängel verschuldet:

a) Die Abgasrohre zu den über 1 m entfernten Kaminen stiegen nicht an; die Rohre von jeweils zwei Anlagen mündeten auf gleicher Höhe in den Kamin. Beide Umstände verursachten Zugstörung.

b) Wenn Tür und Fenster der verhältnismäßig kleinen Küchen geschlossen waren, reichte die Brennluftzufuhr nicht aus. Das hätte der Beklagte als Fachmann bedenken müssen.

c) Die Abgasrohre verliefen in nur 6 cm Abstand von den Holzböden der Küchenschränke. Die die Blechrohre umfassenden Eternitstulprohre waren so eng, daß bei der unvermeidlichen Ausdehnung der Blechrohre die Eternitrohre gesprengt werden konnten. Diese Ausführung widersprach den baupolizeilichen Vorschriften und war in hohem Maße feuergefährlich. Es wäre genügend Raum vorhanden gewesen, um die Abgasrohre zunächst senkrecht hochzuführen und dann unter der Decke durch den Schrank zu verlegen. Dadurch wäre



In den schmalen Raum gespart worden, die Führung der Rohre nicht feuergefährlich und der Zug der Heizungen besser gewesen, zumal dann die Abgasrohre von den einzelnen Öfen in verschiedener Höhe in den Kamin hätten eingeführt werden können.

2. Der Kläger könne, so führt das Berufungsgericht aus, wegen der vom Beklagten zu vertretenden Mängel der Heizungsanlagen gemäß § 635 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Er könne verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Deshalb dürfe er die Übernahme der Heizungsanlagen ablehnen, die Zahlung jeglicher Vergütung verweigern, demgemäß die angezahlten 6.544 DM zurückforderung und die Feststellung begehren, daß der Beklagte ihm auch weiteren Schaden, den er durch die mangelhaften Heizungen erlitten habe, ersetzen müsse (BGHZ 27, 215, 219).

II.

Die gegen das Urteil gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Die Revision meint, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte wegen geringfügiger Mängel Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags verlange.

Das hat das Berufungsgericht im Hinblick auf die Art der Mängel ausdrücklich verneint.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, der Streithelfer habe zunächst die Bedienung der Öfen von den Fluren aus geplant gehabt, dann aber auf Verlangen des Beklagten sich mit der Bedienung von den Küchen aus einverstanden erklärt. Deshalb komme es, so meint die

Die Revision, nicht darauf an, daß die Öfen aus den kleinen Küchen zu wenig Luft erhielten, denn der Architekt habe dieser Regelung zugestimmt.

Der Bekundung des Streithelfers ist jedoch nicht zu entnehmen, daß der Beklagte ihn auf die sich aus den geringen Luftmengen in den Küchen für die Verbrennung ergebenden Folgen hingewiesen hätte. Der Beklagte hat lediglich gesagt, das ihm angegebene Maß erlaube nicht, die Öfen so zu stellen, daß sie von den Fluren aus bedient werden könnten. Die Zustimmung des Streithelfers zu der Umstellung der Öfen kann den Beklagten somit schon deshalb nicht entlasten.

2. Die Folgerung der Revision, die von dem Beklagten zu vertretenden Mängel seien geringfügiger Art, weil deren Beseitigung nach dem Gutachten des Sachverständigen B. nur 1.200 DM gekostet haben würde, ist nicht gerechtfertigt.

Mängel, deren Beseitigung 1.200 DM gekostet hätte, können bei einem Werklohn von insgesamt 8.976 DM nicht als geringfügig angesehen werden. Zudem wäre durch den von dem Ingenieur Ru. vorgeschlagenen Einbau von Verbrennungsluftgebläsen und Drehzahlreglern die Gefahr, daß Holzteile in Brand gerieten, nicht behoben worden. Schließlich stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger monatelang den Beklagten vergeblich zur kostenlosen Beseitigung der nach dessen Ansicht geringfügigen Mängel aufgefordert hat. Ihm ist zuzustimmen, daß der Kläger alsdann nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er wegen der den Anlagen anhaftenden Mängel Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags verlangt.

3. Ob der Beklagte nach der von ihm selbst, soweit ersichtlich, nicht aufgegriffenen Darstellung des Sach-

Verständigen Behr den Preis für die Heizungsanlagen um etwa 50 % zu niedrig kalkuliert hat, ist für seine Verpflichtung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, belanglos. Daraus würde nicht folgen, daß der Kläger wesentliche Mängel hätte hinnehmen müssen.

4. Daß der Kläger nicht den vollen Rechnungsbetrag bezahlt hat, vielmehr ein Betrag noch offen steht, ist für die Schadensersatzpflicht des Beklagten ebenfalls unerheblich. Der Kläger kann nach § 635 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen und braucht deshalb keine Vergütung zu entrichten. Mit einer Minderung der Werklohnforderung, an die die Revision anscheinend denkt, braucht er sich nicht zufrieden zu geben.

5. Aus dem Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 15. Dezember 1963 (S. 1/2) ergibt sich, entgegen der Darstellung der Revision, nicht, daß die Parteien nachträglich den Einbau von Verbrennungsluftgebläsen und Drehzahlreglern vereinbart haben; denn sie konnten sich nicht darüber einigen, wer die damit verbundenen Mehrkosten tragen sollte. Daß mit den genannten Geräten nicht alle Mängel hätten behoben werden könnten, ist bereits ausgeführt.

III.

Nach §§ 97, 101 ZPO hat der Beklagte die Kosten der Revision und des Streithelfers zu tragen.

Heinmann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke