

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 76/71

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1972

H o r n ,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Arthur S [REDACTED], Inhaber Dipl.-Ing.  
Christian S [REDACTED], R [REDACTED]-L [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Stadtgemeinde R [REDACTED], vertreten durch den Rat  
der Stadt, dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Klägerin, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16. Februar 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat in den Jahren 1964/65 die aus einem zweigeschossigen Hauptgebäude und sechs eingeschossigen zweiräumigen Pavillons bestehende Volksschule der Klägerin im Rohbau errichtet, sowie innen und außen verputzt.

Am 22. Juni 1966, als die Schule bereits benutzt wurde, fiel in einem Pavillon eine 4 - 5 m<sup>2</sup> große Fläche des Deckenputzes ab. Bei einer Besprechung, die noch am selben Tag stattfand, übernahm die Beklagte es, sämtliche Decken auf hohle Putzstellen abzuklopfen und losen Putz sofort abzuschlagen. Ein Sachverständiger sollte die Ursache des Ablösens feststellen und angeben, wie die Decken wieder instandgesetzt werden könnten.

In allen Klassenräumen der Pavillons und im oberen Geschoß des Hauptgebäudes stellte man Hohlstellen im Putz fest; dort wurde der Putz abgeschlagen. Der Sachverständige Kasemiresch führte die Mängel auf von außen in die Räume eingedrungene Feuchtigkeit zurück. Entsprechend seinem Vorschlag ließ die Klägerin zur Behebung der Mängel die Decken mit Holz verkleiden. Die ihr entstandenen Kosten von 52.098,24 DM nebst Zinsen hat sie eingeklagt.

Die Beklagte hat entgegnet, sie habe vor Beginn der Putzarbeiten den Architekten der Klägerin und dessen Bauleiter darauf aufmerksam gemacht, daß die Decken noch feucht seien und auch von außen Feuchtigkeit in den noch nicht abgedichteten Bau und in den Putz ziehen werde. Beide hätten sie jedoch gedrängt und ihre Hinweise beiseite



geschoben. Die Durchfeuchtung der Betondecken sei auch auf eine falsche Berechnung des Taupunktes zurückzuführen. Obwohl sie nicht haftbar sei, habe sie sich sofort bereit erklärt, die schadhaften Stellen nochmals zu verputzen. Für die teure Holzverkleidung brauche sie nicht aufzukommen.

Das Landgericht hat die Haftung der Beklagten nach § 635 BGB bejaht, der Klägerin jedoch wegen des unsachgemäßen Drängens ihres Bauleiters nur 60 % des eingeklagten Betrags, nämlich 31.258,94 DM nebst Zinsen zugesprochen. Die Berufung der Beklagten hatte - von einem Teil der Zinsen abgesehen - keinen Erfolg. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Deckenputz nicht nur in dem Klassenzimmer, in dem ein 4 - 5 m<sup>2</sup> großes Stück herabgefallen war, sondern in allen Klassenräumen der sechs Pavillons und auch im oberen Geschoß des Hauptgebäudes Hohlstellen aufwies, die beim Abklopfen festgestellt wurden.

##### II.

Den Gutachten des Sachverständigen Kasemiresch vom 19. August 1966 und 29. Dezember 1969 sowie dessen mündlichen Erläuterung vom 9. Juli 1970 entnimmt das Beru-

fungsgericht, daß die Mängel primär durch von außen eingedrungene Masse verursacht worden sind; entweder sei die Betondecke vor dem Putzbewurf von außen durchnäßt und die Putzschale durchfeuchtet, oder der angeworfene Putz vor seiner endgültigen Erhärtung durch Regen angenäßt worden.

1. Daß ein zu tiefer Taupunkt in den Dachflächen, wie die Beklagte behauptet hat, die mangelnde Haftung des Putzes an den Decken maßgeblich verursacht habe, verneint das Berufungsgericht. Hierfür stützt es sich auf die Stellungnahmen der Sachverständigen Kasemiresch und Grunow. Für entscheidend hält es, daß ein zu tiefer Taupunkt in den Flachdächern zum Verfaulen des gesamten Putzes, nicht jedoch zu dem plackenartigen Herabfallen des Putzes geführt hätte.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe entsprechend dem Antrag der Beklagten einen Obergutachter dazu vernehmen müssen, daß die Flachdächer falsch geplant, die Wärmedämmung zu dünn gewesen sei, deshalb der Taupunkt falsch gelegen habe und eine ständige Durchfeuchtung der Betondecke unvermeidbar gewesen sei. Dafür spreche, daß die Schäden nur an den Decken unter den Flachdächern aufgetreten seien, nicht dagegen an der Decke im Untergeschoß des Hauptbaues. Auch der Sachverständige Grunow habe erklärt, der zu tiefe Taupunkt könne für das Abfallen des Putzes mitursächlich gewesen sein.

3. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, ein weiteres Gutachten einzuholen. Ob der Taupunkt in den Dachflächen richtig liege oder nicht, hält es für unerheblich. Selbst

wenn er falsch liege, würde er nicht die aufgetretenen Schäden, also die Hohlstellen und das Abfallen der 4 - 5 m<sup>2</sup> großen Fläche, sondern ein Verfaulen des gesamten Putzes bewirkt haben.

Dieser überzeugenden Erwägung hält die Revision nichts entgegen. Das Berufungsgericht brauchte in Anbetracht der eingehenden Darlegungen der beiden Sachverständigen keinen Obergutachter zu hören. Daß in die Decke im Untergeschoß keine den Putz angreifende Feuchtigkeit eingedrungen ist, läßt sich durch ihre geschützte Lage erklären.

### III.

1. Die Parteien haben vereinbart, daß sich die Gewährleistungspflicht der Beklagten grundsätzlich nach den §§ 633 ff BGB richtet und daneben auch die Bestimmungen der VOB (B) gelten. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes eingeklagten Kosten der Holzdecken zuerkannt, weil die Beklagte die Mängel des Deckenputzes zu vertreten habe (§ 635 BGB). Es stellt fest, die Beklagte habe erkannt, daß Regen von außen in die Gebäude eindringen konnte und daß sich daraus gegen die Ausführung der Putzarbeiten Bedenken ergaben.

2. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Beklagte ihre sich aus § 4 Nr. 3 VOB (B) ergebende Pflicht, auf ihre Bedenken hinzuweisen, nicht gehörig erfüllt habe. Nach dieser Bestimmung hätte sie ihre Bedenken hinsichtlich der Gefährdung des Putzes durch

von außen eindringende Feuchtigkeit unverzüglich der Klägerin selbst schriftlich mitteilen müssen, insbesondere auch deshalb, weil sie damit, wie sie selbst vortrage, bei dem Bauleiter G. des Architekten kein Gehör gefunden habe, ihre Bedenken sich folglich gegen dessen Anordnung gerichtet hätten. Der Klägerin selbst habe sie jedenfalls weder schriftlich noch mündlich ihre Bedenken unterbreitet. Die Hinweise ihres Bauführers P., ihres Putzers W. und ihres Stukateurmeisters Wi. während der Arbeiten gegenüber dem vom Architekten der Klägerin bestellten Bauleiter G. brauche die Klägerin nicht gegen sich gelten zu lassen. Mitteilungen dieser Art auf der Ebene des Bauleiters und des Poliers reichten bei der schwerwiegenden Bedeutung des erforderlichen Hinweises in keinem Falle aus. Die Hinweise dieser Zeugen seien auch nicht klar und bestimmt genug gewesen.

Der Klägerin falle kein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadens zu. Wenn der Bauleiter Guré die Beklagte gedrängt habe, die Putzarbeiten fertigzustellen, habe sich die Beklagte hierauf nicht einlassen dürfen, sondern ihre Bedenken der Klägerin mitteilen müssen.

a) Die Revision meint, mit vorstehenden Ausführungen habe das Berufungsgericht verkannt, daß der Architekt der Klägerin als deren Vertreter oder Erfüllungsgehilfe gegenüber der Beklagten anzusehen war. Sie verweist auf Ziff. 12 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen", wonach der gesamte Schrift- und Geschäftsverkehr zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber nur über die Bauleitung abzuwickeln war. Mindestens hätte das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin annehmen müssen.

b) Es kann dahinstehen, ob der genannten Vertragsbestimmung die ihr von der Revision beigelegte Bedeutung zukommt, die Beklagte habe Bedenken nur dem vom Architekten der Klägerin bestellten jungen Bauleiter G. mitzuteilen brauchen, obwohl sie bei diesem damit kein Gehör gefunden habe. Es kann weiter dahinstehen, ob bei ausreichenden mündlichen Warnungen der Arbeiter der Beklagten gegenüber G. eine von der Klägerin zu vertretende schuldhaft Mitverursachung des Schadens durch G. zu bejahen wäre (§§ 254, 278 BGB; vgl. BGH NJW 1960, 1813 Nr. 9). Denn das Berufungsgericht hat sich außer Stande gesehen festzustellen, daß die Arbeiter des Beklagten dem Bauleiter Guré ihre Bedenken klar und bestimmt genug geäußert haben. Diese Wertung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Daß das Berufungsgericht insoweit die Bekundung des Bauleiters G. als nicht unglaubhaft bezeichnet, obwohl es dessen Aussage zu einem anderen Punkt als widerlegt erachtet, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Es bleibt deshalb bei der sich aus § 635 BGB ergebenden vollen Schadensersatzpflicht der Beklagten.

#### IV.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin durch den Einbau der Holzdecken nicht ihre Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB verletzt.

1. Es begründet eingehend, daß der Einbau der Holzdecken statt der Erneuerung des Putzes unter Wahrung der notwendigen Sicherheit der Schulbesucher die geeignetste, schnellste und alles in allem auch preisgünstigste Art gewesen sei, die Putzmängel zu beseitigen und Folgeschäden zu verhüten.

a) Die Revision macht geltend, es hätte genügt, den gesamten Putz abzuschlagen und die Decken neu zu verputzen. Die Gesamtkosten hierfür hätten sich, - wie sie näher darlegt - nur auf 11.879,28 DM belaufen.

Gerade mit diesem Einwand hat sich das Berufungsgericht jedoch besonders befaßt. Den Gutachten der Sachverständigen Kasemiresch sowie Siepermann und Heubert folgend stellt es fest, daß die Beseitigung des größtenteils noch fest haftenden Putzes erhebliche Zeit beansprucht hätte, daß durch diese Arbeit und das Neuverputzen nebst Neuanstrich der Decken an den Wänden, Fußböden, sowie den Fenster- und Türkanten Schäden entstanden wären, deren Behebung große Kosten verursacht hätte. Auch der Schulbetrieb wäre durch eine Erneuerung des Putzes länger gestört worden als durch die angewandte Trockenbauweise.

b) Die Parteien haben laut Sitzungsniederschrift vom 6. Juli 1970 übereinstimmend erklärt, daß im Hauptgebäude lediglich die Erdgeschoß-, nicht auch die Untergeschoßdecke eine Holzverkleidung erhalten hat. Das übersieht die Revision bei ihrem Einwand, die Kosten für die Verkleidung der nicht unmittelbar unter dem Flachdach liegenden Decken seien abzuziehen.

c) Daß nur ein 4 - 5 m<sup>2</sup> großes Stück Deckenputz abgefallen war, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es stellt jedoch mit den Sachverständigen auf die vielen Hohlstellen im Deckenputz ab, die eine Erneuerung der ganzen Decken erforderlich machten.

d) Die Revision übersieht auch, daß das Berufungsgericht gemäß dem Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 23. Januar 1970 den Maurerpolier K [REDACTED] auf Grund des Beweisbeschlusses vom 4. Mai 1970 über den Umfang der Hohlstellen am 6. Juli 1970 als Zeugen vernommen hat.

e) Das Berufungsgericht hebt hervor, daß durch die Vernehmung der Zeugen nicht zweifelsfrei geklärt werden konnte, ob die Decke im oberen Geschoß (sog. Erdgeschoß) des Hauptgebäudes außer an der Wetterseite weitere Hohlstellen enthielt, die hätten beseitigt werden müssen. Es hält jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gegeben, daß der Putz dieser Decke außer an der Wetterseite auch im übrigen so mangelhaft haftete, daß die Holzdecke auch dort verlegt werden mußte. Dabei berücksichtigt es, daß damals die Entstehung der Hohlstellen noch nicht abgeschlossen war.

Mit diesen Überlegungen hält es sich in den Grenzen der nach § 287 ZPO dem Tatrichter eingeräumten Befugnis, den Schaden zu schätzen. Daß es für die Bestimmung des Schadensumfanges verwertbare Unterlagen unberücksichtigt gelassen hätte, legt die Revision nicht dar. Ihre auch in diesem Zusammenhang wiederholte Behauptung, die Decke im Untergeschoß des Hauptgebäudes sei ebenfalls mit Holz verkleidet worden, ist, wie bereits ausgeführt, unrichtig.

2. Das Berufungsgericht nimmt mit dem Sachverständigen Kasemiresch an, daß die Gebäude durch die Holzverkleidungen an den Decken eine Wertsteigerung erfahren haben. Der Sachverständige hat diese auf 22.600 DM geschätzt. Das Berufungsgericht hält eine Werterhöhung von mehr als

18.241,06 DM nicht für gegeben. Dieser Betrag entspricht der Differenz zwischen dem vom Berufungsgericht mit 49.500 DM ermittelten Schaden der Klägerin und dem vom Landgericht der Klägerin zuerkannten Schadensersatz von 31.258,94 DM.

Die Revision sieht darin eine von der Bestimmung des § 237 ZPO nicht mehr getragene willkürliche Schätzung und meint, das Berufungsgericht habe wenigstens die vom Sachverständigen genannte Werterhöhung von 22.600 DM von dem Schadensbetrag von 49.500 DM absetzen müssen.

Auch diese Rüge der Revision greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat die Werterhöhung nicht etwa auf 18.241,06 DM geschätzt, sondern es nimmt an, daß die Werterhöhung einen solchen Betrag nicht übersteige. Es führt aus, die Berechnung der Wertverbesserung bei so spezieller Ausstattung auf Grund der vom Sachverständigen berücksichtigten allgemeinen Bewegung des Baukostenindexes gebe nur einen groben Anhalt für die wirkliche Erhöhung des Sachwertes der Schule. Verwendungen auf eine Sache bewirkten nicht eine genau ihren Kosten entsprechende Steigerung des Verkehrswertes der Sache, insbesondere dann nicht, wenn die Sache, wie eine Schule, nicht für den Geschäftsverkehr bestimmt sei. Auch diese Ausführungen überschreiten nicht die Grenzen des dem Tatrichter durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens.

V.

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

Vogt

Rietschel

Erbel

Schmidt

Girisch