

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 90/71

URTEIL

Verkündet am
14. Juni 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Magdalena B [REDACTED], F [REDACTED]-A [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Baumeister Friedrich P [REDACTED],
F [REDACTED] bei N [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 29. Januar 1971 insoweit aufgehoben, als die Widerklage auf Zahlung in Höhe von 5.312 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Rechtsstreits, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat für die Beklagte ein Wohnhaus im Rohbau erstellt. Er hat eine restliche Werklohnforderung von 13.946,36 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat einige vom Kläger mit 1.366,68 DM in Rechnung gestellte Leistungen als nicht erbracht bestritten, ferner behauptet, das Gebäude weise Mängel auf, deren Behebung 20.622,24 DM erfordere.

- 3 -

Die Beklagte hat außerdem im Januar 1965 Widerklage erhoben auf:

1. Zahlung von 17.467 DM nebst Zinsen Schadensersatz, weil der erforderliche Abbruch des Gebäudes 9.500 DM koste und bis Ende 1964 ihr Nutzungen im Betrage von 7.967 DM entgangen seien;
2. Feststellung der Verpflichtung des Klägers zum Ersatz allen sonstigen, insbesondere künftigen Schaden, der aus der mangelhaften Herstellung der Stahlbetonarbeiten sowie durch Verzug des Klägers mit der Beseitigung der Mängel entsteht.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 11.348,51 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Klage, desgleichen die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat - unter Abweisung der weitergehenden Klage - dieser nur in Höhe von 195,09 DM nebst Zinsen stattgegeben; die Abweisung der Widerklage hat es bestätigt.

Der Senat hat die auf volle Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers gemäß der Widerklage zielende Revision der Beklagten gemäß Art. 1 EntlG durch Beschluß vom 16. April 1973 insoweit zurückgewiesen, als das Oberlandesgericht der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen hat, jedoch mit Ausnahme des Widerklageanspruchs wegen Mietausfalls in Höhe von 5.312 DM nebst Zinsen. Auch die Entscheidung über die gesamten Kosten des Rechtsstreits ist vorbehalten worden.



Die Beklagte beantragt, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als die Sache noch in der Revisionsinstanz anhängig ist. Der Kläger beantragt, die Revision auch insoweit zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Den mit der Zahlungswiderklage u.a. verlangten Mietausfall von 7.967 DM berechnet die Beklagte nach dem von ihr beigebrachten Gutachten des Sachverständigen Crimann mit monatlich 257 DM für die Zeit vom 1. Juni 1962 bis 31. Dezember 1964 (= 31 Monate).

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Kläger die Stahlbetonarbeiten zum Teil mangelhaft ausgeführt hat, daß aber auch die vom Sohn der Beklagten erstellte statische Berechnung und dessen Bewehrungspläne Mängel aufwiesen. Unter eingehender Abwägung der von jeder Seite zu vertretenden Schadensursachen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger der Beklagten 2/3 des Schadens zu ersetzen hat (§ 254 BGB). Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Diese Rechtsauffassung liegt auch dem Beschluß des Senats vom 16. April 1973 zugrunde.

Den Anspruch auf Ersatz von Mietausfällen leitet die Beklagte ebenfalls aus der mangelhaften Ausführung der Stahlbetondecke her. Auch für ihn gilt deshalb die Schadensteilung des Berufungsgerichts. Da die Beklagte

mit der Zahlungswiderklage über 7.967 DM nur vom 1. Juli 1962 bis zu deren Erhebung entstandene Nutzungsausfälle ersetzt verlangt, hat der Senat im Beschluß vom 16. April 1973 die Abweisung der (2/3 von 7.967 DM =) 5.312 DM nebst Zinsen übersteigenden Zahlungswiderklage bestätigt. Ebenso hat der Senat in seinem Beschluß vom 16. April 1973 auch bereits die Revision bezüglich der Feststellungswiderklage zurückgewiesen.

Zu entscheiden ist somit jetzt nur noch über die Widerklage auf Zahlung von 5.312 DM nebst Zinsen für Mietausfall in der Zeit vom 1. Juli 1962 bis 31. Dezember 1964.

II.

Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte könne daraus, daß der Rohbau seit fast 10 Jahren unvollendet steht und Witterungseinflüssen ausgesetzt ist, keinen zusätzlichen Schadensersatzanspruch gegen den Kläger herleiten. Der Kläger habe es nicht zu vertreten, daß die Beklagte das Gebäude, dessen Rohbau nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht abgerissen werden müsse, sondern unbedenklich vollendet werden könne, nicht sogleich habe fertigstellen lassen. Er habe auch nicht die Dauer des Rechtsstreits zu vertreten oder gar die irrtümliche Meinung der Beklagten, im Rechtsstreit doch noch die Notwendigkeit eines vollständigen Abbruchs zu Lasten des Klägers beweisen zu können. Der Beklagten stehe deshalb auch kein Anspruch auf Ersatz entgangener Nutzungen des Gebäudes zu.

Bei diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß der Beklagten eine angemessene Zeit zugestanden werden muß, um die Betondecken auf ihre Tragfähigkeit prüfen zu lassen. Daß diese nicht mangelfrei sind, steht fest. Es war der Beklagten nicht zuzumuten, das Haus vollenden zu lassen, bevor feststand, daß die Betondecken die erforderliche Tragfähigkeit besaßen. Welche Zeitspanne unter den gegebenen Umständen hierfür erforderlich war, muß das Berufungsgericht prüfen, desgleichen die Höhe des behaupteten Nutzungsentgangs. Eine längere als die der Zahlungswiderklage zugrunde liegende, mit 31 Monaten schon sehr reichlich bemessene Zeitspanne zur Prüfung der Decken kommt nicht in Betracht.

III.

Da die Entscheidung über die Kosten des gesamten Rechtsstreits vom Ergebnis des erneuten Berufungsverfahrens abhängt, ist sie dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Vogt

Erbel

Schmidt

Meise

Recken