

VI ZR 170/54

2347 031

18

V e r k ü n d e t
am 31. Januar 1956
Malessa, Justizse-
kretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich Ludwig K [REDACTED] in D [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Stephan S t [REDACTED], Bauunternehmung in N [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 31. Januar 1956 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hane-
beck und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 15. April 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat auf Grund Vertrages vom 10. November 1949 für den Wiederaufbau des Hauses des Beklagten, D[REDACTED], D[REDACTED] Straße, die Erd-, Beton-, Maurer- und Putzarbeiten übernommen und ausgeführt. Vereinbart war ein Festpreis von 64.000 DM vorbehaltlich besonderer Tagelohnarbeiten.

Von dem Gesamtrechnungsbetrag von 64.621,41 DM hat die Klägerin einen noch ausstehenden Rest von 12.041,14 DM nebst 11 1/4% Zinsen seit dem 8. November 1950 verlangt, - Zinsen in Höhe der Kosten eines von ihr aufgenommenen Bankkredits, - und Sicherstellung durch Bauhandwerkerhypothek auf dem Grundstück des Beklagten (eingetragen im Grundbuch von D[REDACTED] Bl. [REDACTED]) beansprucht.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Fertigstellung der Arbeiten sei von der Klägerin dadurch schuldhaft verzögert worden, daß sie eine zu geringe Anzahl von Arbeitern eingesetzt habe und von diesen ein Teil noch unfähig gewesen sei. Infolgedessen habe er einen erheblichen Mietausfall erlitten, für den ihm die Klägerin aufzukommen habe.

Weiter hat der Beklagte eingewendet, die Arbeiten wiesen zahlreiche, näher aufgeführte Mängel auf, deren Behebung mit Kosten verbunden sein werde und die den Wert des Gebäudes minderten. Im einzelnen wird insoweit auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Die Klägerin hat in Anbetracht des Ergebnisses der vom Land-

- 3 -

gericht durchgeführten Beweisaufnahme ihr Klagebegehren um 4.100 DM ermäßigt.

Das Landgericht hat der Klage in dem verbliebenen Umfang - mit Zinsen seit dem 16. November 1950 - stattgegeben.

Gegen das Urteil haben der Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt, der Beklagte mit dem Ziele der Klagabweisung, die Klägerin unter Erweiterung ihres Klageverlangens auf Zahlung und hypothekarische Sicherstellung von nunmehr 9.241,14 DM nebst Zinsen.

Das Oberlandesgericht hat der Klägerin 7.641,14 DM nebst 11 1/4% Zinsen seit dem 16. November 1950 zugesprochen und den Beklagten verurteilt, zur Sicherung dieser Forderung mit Zinsen und festzusetzendem Kostenerstattungsbetrag in die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek auf seinem Grundstück zugunsten der Klägerin zu willigen. Im übrigen hat es die Berufung ebenso wie die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die ursprünglich eingeklagte unstreitige restliche Werklohnforderung von 12.041,14 DM durch die in dem Vorbringen des Beklagten liegende Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 4.400 DM als getilgt ange-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sehen und die Klägerin mit ihrem Zahlungs- und Sicherstellungsverlangen abgewiesen, soweit sich dieses auf einen höheren Betrag als 7.641,14 DM nebst Zinsen bezogen hat. Auf der anderen Seite hat es aber auch nicht für dargetan erachtet, daß dem Beklagten eine höhere Schadensersatzforderung zusteht. Die weitergehende Aufrechnung hat es daher für unbegründet gehalten.

Hiergegen wendet sich die Revision.

1. Soweit der Beklagte aufrechnungsweise eine Schadensersatzforderung wegen verspäteter Fertigstellung der von der Klägerin zu erstellenden Werkarbeiten geltend gemacht hat, können die Angriffe der Revision gegen die Verneinung des Bestehens einer derartigen Schadensersatzforderung nicht durchgreifen.

Nach § 636 Abs 1 Satz 2 BGB ist Voraussetzung eines solchen Anspruchs, daß die Klägerin mit der Fertigstellung in Verzug geraten war.

Daß ein kalendermäßig bestimmter Termin für die Fertigstellung vereinbart worden wäre, durch dessen Überschreitung die Klägerin nach § 284 Abs 2 BGB ohne Mahnung hätte in Verzug geraten können, ist vom Beklagten nicht behauptet worden.

Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist (RG JW 1925, 1748³; 1933, 2204³), kann unter Umständen auch ohne die Voraussetzungen dieser Bestimmung Verzug eintreten, ohne daß gemahnt zu sein braucht, wenn das Zeitmoment nach dem Sinn des Vertrages für seine Erfüllung von entscheidender Bedeutung ist. Ob dies schon dann angenommen werden könnte, wenn die Klägerin, wie der Beklag-

te behauptet hat, eine Fertigstellung des Baues binnen 5 Monaten zugesagt und der Beklagte infolgedessen von dem entsprechenden Zeitpunkt an das Haus vermietet hat, braucht nicht erörtert zu werden, da das Berufungsgericht die behauptete Zusage nicht für bewiesen gehalten hat und die Revision hiergegen keine Angriffe erhebt.

In Ziff III des Vertrages vom 10. Februar 1949 ist niedergelegt, die Klägerin habe erklärt, daß sie mit den Arbeiten sofort mit einer größeren Kolonne beginnen und sie ohne Unterbrechung schnellstens zu Ende führen werde. Für etwaige Verzögerungen sei sie verantwortlich - ausgenommen Fälle höherer Gewalt. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin hafte hiernach für einen Verspätungsschaden, wenn sie die baldmögliche Fertigstellung durch Einsatz zahlenmäßig zu geringer und unzulänglicher Kräfte schuldhaft verzögert hätte. Seinen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, ob es hiermit den Vertrag in dem Sinne hat auslegen wollen, daß sich die Klägerin verpflichtet hat, bei schuldhaft verzögerter Fertigstellung für Verspätungsschäden auch ohne verzugbegründende Mahnung eintreten zu wollen. Dies kann jedoch gleichfalls dahingestellt bleiben; das Berufungsgericht hat nämlich nicht als erwiesen angesehen, daß die Klägerin die Fertigstellung schuldhaft verzögert hat.

Diese Würdigung wird allerdings von der Revision mit Verfahrensrügen bekämpft; ihre Angriffe müssen jedoch erfolglos bleiben.

a) Die Revision bemängelt, der vom' Berufungsgericht mit der Erstattung eines Obergutachtens beauftragte Sachverständige Bauingenieur Tüshaus habe sich mit nur 2 1/2 Zeilen auf das in

erster Instanz eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. Kalveräm bezogen, ohne auf das Ergebnis der inzwischen vorgenommenen Zeugenvernehmungen einzugehen. Sie hält es für einen Verstoß gegen §§ 139, 286 ZPO, daß sich das Berufungsgericht mit einem solchen Gutachten begnügt habe.

Die Revision übersieht bei dieser Rüge, daß sich der Sachverständige Tüshaus mit der Frage, ob die Durchführung der Arbeiten von der Klägerin schuldhaft verzögert worden ist, nicht nur auf S 6, sondern auch auf S 8 seines Gutachtens befaßt hat. Er hat hier des Näheren dargelegt, daß es bei verantwortungsbewußter Bauweise ausgeschlossen gewesen sei, das Haus in 5 Monaten fertigzustellen. Dabei hat er auf die allgemeinen Verhältnisse der damaligen Zeit mit dem großen Mangel an geeigneten Arbeitskräften hingewiesen und vor allem auch betont, welche besonderen Schwierigkeiten es bietet, wenn wie hier ein zerstörtes Haus in der Weise wieder aufgebaut wird, daß teils alte Mauern verwendet, teils neue Mauern errichtet werden. Er hat hervorgehoben, daß hierbei nur eine beschränkte Zahl von Arbeitern tätig sein kann. Auch hat er ausgeführt, die Dauer der Arbeiten hänge nicht allein von der Bauausführung ab, sondern auch davon, ob und wann der Dachstuhl aufgebaut werde, die schwierig zu beschaffenden Pfannen angeliefert seien und das Dach so eingedeckt und gedichtet werde, daß das gesamte Mauerwerk nicht immer wieder durch Regengüsse total durchnäßt werde; es habe sich ja nicht nur um die Maurer- und Putzarbeiten gehandelt, sondern auch die anderen Arbeiten, die mit jenen Hand in Hand hätten gehen müssen. Über die Durchführung all dieser Arbeiten ließen sich jetzt unmöglich noch genaue Feststellungen treffen.

Auf die Zeugenbekundungen ist der Sachverständige freilich nicht weiter zu sprechen gekommen. Das brauchte das Be-

rufungsgericht aber weder zu hindern, das Gutachten des Sachverständigen zu berücksichtigen, noch mußte sich das Berufungsgericht aus diesem Grunde genötigt sehen, ein Nachtragsgutachten oder das Gutachten eines weiteren Sachverständigen einzuholen. Es stand vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es im Hinblick auf die Zeugenaussagen die Herbeiführung einer weiteren Sachverständigenbegutachtung für erforderlich hielt oder nicht. Die Nichterhebung weiteren Sachverständigenbeweises würde allenfalls dann einen Verstoß gegen § 286 ZPO bedeuten, wenn die Gründe des Berufungsurteils aus ungenügenden Darlegungen darauf schließen ließen, daß es dem Berufungsgericht trotz der bereits vorliegenden Gutachten an der Sachkunde gefehlt habe, unter Mitberücksichtigung der Zeugenaussagen den Sachverhalt zu würdigen (BGH L-M Nr 6 zu § 286 [E] ZPO mit Nachweisen). Hierfür bietet sich kein Anhalt.

b) Die Revision kann auch nicht damit durchdringen, daß die Aussage des Zeugen Du [REDACTED] vom Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO so gewürdigt worden sei, als handele es sich um ein Gutachten, noch dazu das Gutachten eines Nichtsachverständigen.

Das Berufungsgericht hat zum Ausdruck gebracht, auf die Bekundungen des Zeugen Du [REDACTED] ließen sich keine urteilstragenden Feststellungen stützen, weil er als Trinkhallenbesitzer kein Fachmann sei. Seine Aussagen haben dem Berufungsgericht also nicht ausgereicht, um ihm ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob die Fertigstellung des Baues über die hierzu erforderliche angemessene Zeit hinaus durch Verschulden der Klägerin verzögert worden ist. Hierzu hat es vielmehr, wie

der Inhalt des Beweisbeschlusses vom 20. Februar 1953 deutlich zeigt; noch die Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen, des Bauingenieurs Tüshaus, für notwendig erachtet. Unverkennbar hat das Berufungsgericht die Aussagen des Zeugen Du[REDACTED] also gerade nicht wie ein Gutachten gewürdigt, sondern so betrachtet, wie sie als Bekundungen eines - nicht sachverständigen - Zeugen vorlagen.

c) Als einen Verstoß gegen § 286 ZPO rügt die Revision endlich, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Aussagen der Zeugen L[REDACTED], St[REDACTED] und Sto[REDACTED] sowie die von dem Zeugen L[REDACTED] in seiner Aussage erwähnten drei Schreiben übergangen.

Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat bei Erörterung der Frage, ob die Fertigstellung binnen bestimmter Zeit vereinbart worden war, die Aussagen der Zeugen L[REDACTED] und St[REDACTED] sowie die Mahnschreiben des Zeugen Linder ausdrücklich erwähnt und gewürdigt, sie also keineswegs übersehen. Allerdings ist es auf sie nicht nochmals zurückgekommen und auch auf die Aussage des Zeugen Sto[REDACTED] nicht noch eingegangen, als es die Frage behandelte, ob die Klägerin die Fertigstellung des Baues in angemessener Bauzeit schuldhaft verzögert hat. Ersichtlich hat es dies nicht für erforderlich gehalten, weil es ihnen eine für die Entscheidung wesentliche Bedeutung nicht beigemessen hat. Das Berufungsgericht hat nämlich entscheidend darauf abgestellt, daß nach den übereinstimmenden Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen Dipl.Ing. Kalveram und Bauingenieur Tüshaus bei der besonderen Schwierigkeit eines Bauvorhabens der vorliegenden Art mit seinen zeitraubenden und nur mit beschränkter Belegschaftszahl durchführbaren Abbruchs- und Sicherungsarbeiten eine Überschreitung der vom Beklagten verlangten Bauzeit von 5 Monaten nicht

schon für ein Verschulden der Klägerin spreche und daß die Parteien - trotz der ihnen erteilten gerichtlichen Auflage - keine genauen Angaben mehr darüber haben machen können, wann die einzelnen von der Klägerin zu leistenden Arbeiten (Rohbau, Betonarbeiten, Putzarbeiten) beendet und zur Abnahme bereitgestellt worden sind. Das Berufungsgericht hat sich infolgedessen außerstande gesehen, sich über den zeitlichen Verlauf der Arbeiten ein genaues Bild zu machen und Feststellungen darüber zu treffen, bis zu welchem Zeitpunkt die Klägerin die Arbeiten hätte beenden können und müssen. Diese Beurteilung greift unverkennbar darauf zurück, daß das Berufungsgericht in dem schon erwähnten Beweisbeschluß vom 20. Februar 1953 den Parteien auf Grund einer Würdigung des Verhandlungsstoffes mit den im Beweisbeschluß erwähnten Zeugenaussagen und Schreiben die - vergeblich gebliebene - Auflage erteilt hatte, sich darüber zu erklären, in welchem Zeitpunkt die Klägerin die einzelnen von ihr zu leistenden Arbeiten (Rohbau, Betonarbeiten, Putzarbeiten) beendet und zur Abnahme gestellt hat. Daß die Zeugenaussagen und Schreiben bei der Urteilsfindung nicht unberücksichtigt geblieben sind, kann danach nicht zweifelhaft sein; das Berufungsgericht hat gefunden, daß sie ihm über die Punkte, die es als entscheidend angesehen hat und den Parteien ausdrücklich als aufklärungsbedürftig bezeichnet hatte, keinen Aufschluß gäben. Wenn es sich auch nicht im einzelnen mit jeder Zeugenaussage und den Schreiben besonders auseinandergesetzt hat, so hat es das Berufungsgericht daher doch nicht an einer sachentsprechenden Beurteilung fehlen lassen. Der gerügte Mangel bedeutet daher nicht schon einen Verstoß gegen § 286 ZPO (BGHZ 3, 162 [175]).

2. Was die vom Beklagten behauptete und der Klägerin zur Last gelegte vielfache Mangelhaftigkeit der von ihr erbrachten

Werkleistungen und die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen betrifft, die er hieraus ableitet, so hat das Berufungsgericht auf Grund des Obergutachtens des Sachverständigen Tüshaus in Verbindung mit dem Gutachten des Sachverständigen Kalveram derartige Ansprüche nach § 635 BGB über den mit der Teilabweisung der Klage zugebilligten Umfang hinaus nicht für begründet gehalten.

a) Die Revision schließt aus kritischen Bemerkungen des Sachverständigen Tüshaus zu dem vom Beklagten beigebrachten Privatgutachten des Architekten Kreitlow auf mangelnde Objektivität des Sachverständigen Tüshaus und meint, das Berufungsgericht habe sich zu der Überlegung veranlaßt sehen müssen, ob hier nicht ein älterer Sachverständiger um seine Stellung als gerichtlicher Sachverständiger kämpfe und den Privatgutachter unmöglich zu machen und als etwaigen Konkurrenten auszuschalten suche. Das Außerachtlassen dieser Erwägungen und das Absehen von jeder Prüfung, ob ein durch seine Formulierungen so auffallendes Gutachten nicht Bedenken erwecke, stelle eine gegen § 286 ZPO verstoßende Gesetzesverletzung dar.

Der Revision ist zuzugeben, daß einige Wendungen in dem Gutachten des Sachverständigen Tüshaus ungewöhnlich sind, so wenn er davon spricht, er könne sich des Gefühls nicht erwehren, daß der Beklagte mit allen Mitteln versuchen wolle, aus dem Prozeß herauszuholen, was nur herauszuholen sei; in sinnloser Weise, ja mit Gewissenlosigkeit werde alles übertrieben; der Privatgutachter des Beklagten habe ein Gutachten erstattet, mit dem sein Auftraggeber äußerst zufrieden sein könne; er habe im Interesse seines Auftraggebers eine Arbeit geleistet, die einer besseren Sache würdig gewesen wäre usw.

Der Sachverständige Tüshaus hat es jedoch an sachlicher Stellungnahme nicht fehlen lassen; verschiedene von den zahlreichen Bemängelungen des Beklagten hat er durchaus als zu Recht bestehend anerkannt und teilweise auch einen höheren Betrag zur Behebung der Mängel für gerechtfertigt gehalten als der Sachverständige Kalveram. Der Beklagte hat auch keineswegs den Sachverständigen Tüshaus als befangen abgelehnt. Das Berufungsgericht war daher rechtlich nicht gehindert, das Gutachten zu verwerten. Welchen Wert es ihm angesichts der beanstandeten Wendungen beimaß, war Sache seiner freien Beweiswürdigung. Ersichtlich hat es nicht angenommen, daß der Sachverständige mit vorgefaßter Meinung an die Erstattung des Gutachtens herangetreten sei. Wenn es sich das Gutachten bei der Urteilsfindung hat dienen lassen, so ist dies daher nicht angreifbar. Entgegen der Meinung der Revision ist es hiernach auch kein Verfahrensverstoß, daß das Berufungsgericht wegen der vermeintlich mangelnden Objektivität des Sachverständigen Tüshaus nicht das Gutachten noch eines weiteren Sachverständigen eingeholt (BGH MDR 1953, 605) oder einen Ortstermin abgehalten hat.

b) Dagegen kann den Revisionsrügen die Berechtigung nicht abgesprochen werden, soweit es sich um die Frage handelt, ob, wie der Beklagte behauptet hat, die Decken des Gebäudes von der Klägerin schuldhaft mit einer zu schwachen Armierung versehen worden sind, die Decken infolgedessen in ihrem Mittelfeld durchhängen und die Gefahr immer weiter auftretender Rissbildung besteht.

aa) Wenn das Berufungsgericht hierzu ausgeführt hat, der Einwand sei als verspätet zurückzuweisen, da er in dieser Form erst nach mehr als dreijähriger Prozeßdauer und erst

18

nach Durchführung der Beweisaufnahme zweiter Instanz vorgebracht worden sei, so kann die Revision hiergegen allerdings nicht mit Erfolg geltend machen, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht mit Gründen versehen und darum gegen § 551 Ziff 7 ZPO verstoßen habe. Eine Begründung hat das Berufungsgericht, wie dargelegt, gegeben, wenn es auch auf die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 279, 529 Abs 2 ZPO für die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im einzelnen nicht näher eingegangen ist. Soweit die Revision weiter aber geltend macht, die Bestimmung des § 529 ZPO sei unrichtig angewendet worden, enthält ihr Vorbringen die im Revisionsverfahren zu beachtende (BGH NJW 1954, 600 [601] mit Nachweisen) und auch nicht unbegründete Rüge, daß das Berufungsgericht den Begriff der Verschleppungsabsicht und der groben Nachlässigkeit im Sinne dieser Bestimmung verkannt habe.

Schon in der Klagbeantwortung hatte der Beklagte behauptet, die Decken zeigten Risse, was nach so kurzer Zeit bei ordnungsmäßiger Arbeit nicht eintreten dürfe. Hatte er zunächst auch nur mangelhafte Ausführung des Deckenputzes als ursächlich angesehen, so hat er mit der Berufungsbegründung doch das Gutachten des Sachverständigen Kreitlow vorgelegt, in dem ausgeführt war, daß die Decken "systematisch in der Mitte auftretende Putzrisse" zeigten, daß diese Risse auf Senkung schließen ließen, daß die Senkung verursacht sein könne durch fehlende Armierung des Druckbetons und daß die Annahme des Fehlens einer solchen Armierung bei den Putzrisse mehr als berechtigt sei; sollte sich bei dem unbedingt erforderlichen Aufstemmen das Fehlen der Armierung bewahrheiten, so wäre das Haus einsturzgefährdet. Der vom Berufungsgericht mit der Erstattung des Obergutachtens beauftragte Sachverständige

des Obergutachtens im Berufungsverfahren geltend gemacht worden ist, so hat der Beklagte die substantiierte Behauptung, daß die Decken zu schwach armiert seien, doch erst aufstellen können, nachdem zur Vornahme von Stichproben die Decken an zwei Stellen aufgebrochen worden waren und er durch den Sachverständigen Kreitlow von dem Ergebnis dieser Untersuchung in Kenntnis gesetzt worden war. Es könnte sich also höchstens fragen, ob nicht eine Verschleppungsabsicht oder grobe Nachlässigkeit daraus zu entnehmen ist, daß er die Decke nicht schon früher hat aufbrechen lassen. Eine derartige Annahme erschiene jedoch nicht haltbar. Den Verdacht auf eine zu schwache Armierung hatte ihm erst der Sachverständige Kreitlow während des Berufungsverfahrens nahegebracht. Wenn dieser Sachverständige es auch als erforderlich bezeichnet hatte, zur Überprüfung die Decken aufstemmen zu lassen, so war dem Beklagten doch nicht zuzumuten, einen derartigen mit Zerstörungen verbundenen Eingriff in die Substanz seines Hauses vorzunehmen, solange nicht der gerichtlich bestellte Sachverständige zu Wort gekommen war. Es mußte ihm nicht ausgeschlossen erscheinen, daß der gerichtliche Sachverständige die Vermutung des Sachverständigen Kreitlow bestätigen würde, ohne daß es dieses Eingriffes bedurfte. Selbst wenn er aber auch davon hätte ausgehen müssen, daß auch der gerichtliche Sachverständige sich über die Art der Armierung kein Bild würde machen können, ohne daß die Decken hier und da aufgebrochen wurden, konnte er es doch für geraten halten, es der Bestimmung dieses Sachverständigen vorzubehalten, an welchen Stellen und in welchem Umfang dies zu geschehen hatte.

Ersichtlich hat das Berufungsgericht auch selbst Bedenken getragen, ob das Vorbringen des Beklagten als verspätet zurückgewiesen werden durfte. Denn tatsächlich ist

es auf das Vorbringen sachlich eingegangen und hat auch den Sachverständigen Tüshaus in der mündlichen Schlußverhandlung des Berufungsverfahrens noch hierzu gehört.

bb) Das Berufungsgericht ist bei dieser Überprüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß eine unzulängliche Armierung nicht vorliegen könne, es sich vielmehr um ungefährliche Setzrisse handle und ein von der Klägerin zu vertretender Mangel nicht bestehe.

Das Berufungsgericht hat den Ausführungen des Sachverständigen Tüshaus entnommen, daß nach dreijährigem Gebrauch eines Gebäudes bei einer erheblich schwächeren Armierung sich Risse in den Decken zeigen müßten, die stärker wären als die von ihm festgestellten Haarrisse in den Decken. Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht hierbei jedoch unberücksichtigt gelassen, daß nach der durch den Sachverständigen Tüshaus unerörtert gebliebenen Behauptung des Beklagten entsprechend den Hervorhebungen in dem Gutachten des Sachverständigen Kreitlow die Risse "systematisch" in der Mitte der Decke aufgetreten sind und daß gerade diese besondere Lage der Risse auf mangelnde Armierung schließen läßt. Vor allem hat aber der Sachverständige Tüshaus bei seiner Vernehmung vor dem Senat erklärt, zu dem Gutachten Kreitlow vom 18. März 1954 über die Armierung im Augenblick keine Stellung nehmen zu können. Den konkreten Behauptungen des Beklagten über die beim Aufstemmen der Böden getroffenen Feststellungen ist das Berufungsgericht nicht weiter nachgegangen, obwohl sie für die Beurteilung des Streitfalles von wesentlicher Bedeutung sein konnten. Da der Sachverständige Tüshaus bei seiner Vernehmung die Möglichkeit eingeräumt hat, daß sich an einem Bauwerk

auch nach mehr als 3 Jahren noch Schäden infolge einer zu schwachen Armierung einstellen können, hätte das Berufungsgericht auch nicht davon ausgehen dürfen, daß eine unzulängliche Armierung mangels bisherigen Auftretens weiterer Risse nicht vorliegen könne, ohne sich mit der abweichenden Auffassung des Sachverständigen auseinandergesetzt zu haben.

Angesichts dieser Verfahrensmängel kann das angefochtene Urteil, soweit es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen hat, nicht bestehen bleiben. Die Sache muß vielmehr insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da es weiterer tatrichterlicher Prüfung bedarf, ob die vom Beklagten behaupteten Armierungsfehler bestehen, ob sie von der Klägerin zu vertreten sind und ob und inwieweit sich die Annahme rechtfertigt, daß dem Kläger ein aufrechenbarer Schaden erwachsen ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß