

2024 083

20

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 421, 426

Der Architekt, den der Bauherr gemäß dem § 635 BGB wegen Aufsichtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, kann gegen den Bauunternehmer einen Ausgleichsanspruch gemäß dem § 426 BGB geltend machen.

BGH, Beschl. v. 1. Februar 1965 - GSZ 1/64

BUNDESGERICHTSHOF

GSZ 1/64

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Architekten Paul G [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Hugo M [REDACTED] in H [REDACTED] -
H [REDACTED], M [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 1. Februar 1965 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Heusinger als Vorsitzenden, der Senatspräsidenten Glanzmann, Dr. Fischer und Dr. Augustin und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Kreft, Dr. Hauß, Dr. Heimann-Trosien und Mörmann beschlossen:

Der Architekt, den der Bauherr gemäß dem § 635 BGB wegen Aufsichtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, kann gegen den Bauunternehmer einen Ausgleichsanspruch gemäß dem § 426 BGB geltend machen.

A

Sachverhalt:

Der Beklagte ließ im Jahre 1958 durch den Bauunternehmer Eickhoff ein Einfamilienhaus errichten. Die Planung, Bauleitung und Bauaufsicht übertrug er dem Kläger. Nach der Fertigstellung und dem Einzug des Beklagten im Jahre 1959 zeigten sich an dem Bauwerk verschiedene Mängel. Deswegen weigerte sich der Beklagte, dem Bauunternehmer einen Teil seines Werklohns zu zahlen. In dem darauf anhängig gewordenen Rechtsstreit verglich der Beklagte sich mit dem Bauunternehmer dahin, daß diesem statt der geforderten etwa 15.000 DM nebst 10 % Zinsen nur noch 6.000 DM zu zahlen waren. Damit sollten alle gegenseitigen Ansprüche zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer erledigt sein. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist es nicht ausgeschlossen, daß der



Beklagte zu der Zeit, als er den Vergleich schloß, von dem Bauunternehmer nur die Beseitigung des Mangels nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB verlangen konnte und daß ihm gegen diesen noch kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB zustand.

Im April 1960 verlangte der Kläger mit der Klage sein noch ausstehendes Honorar von 6.595 DM nebst Zinsen von dem Beklagten. Wegen der Mängel des Bauwerks, für die er durch den Vergleich nicht voll entschädigt worden ist, verweigerte der Beklagte die Zahlung. Er vertrat die Ansicht, der Kläger habe für die festgestellten Mängel einzustehen. Sein Plan sei fehlerhaft gewesen und er habe seine Aufsichtspflicht verletzt. Die Mängel seien zu einem erheblichen Teil darauf zurückzuführen, daß in den nichtunterkellerten Räumen auf einer isolierten Betonschicht feuchte Schlacke aufgebracht und nach oben isoliert worden sei. Der Kläger hätte es verhindern müssen, daß die feuchte Schlacke eingebracht wurde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen Klagantrag weiter.

Der VII. Zivilsenat geht davon aus, daß der Kläger nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Er hätte es verhindern müssen, daß die feuchte Schlacke eingebracht wurde. Der Senat ist aber der Ansicht, daß die Hauptschuld den Bauunternehmer treffe, der die Schlacke naß eingebracht habe. Der Bauherr habe jedoch in dem Vergleich, den er mit dem Bauunternehmer

geschlossen habe, erklärt, daß er auf alle weiteren ihm wegen dieser Mängel gegen den Bauunternehmer zustehenden Ansprüche verzichte. Deswegen könne er den Bauunternehmer nicht mehr in Anspruch nehmen.

Der VII. Zivilsenat will seine Entscheidung davon abhängig machen, ob dem Kläger, dem Architekten, wenn er für den Schaden des Beklagten, des Bauherrn, einsteht, ein Ausgleichsanspruch gegen den Bauunternehmer zusteht. Er ist der Ansicht, das Urteil des Berufungsgerichts könne nur aufrechterhalten werden, wenn der von dem Bauherrn wegen der Mängel in Anspruch genommene Architekt trotz des Vergleichs, den der Bauherr mit dem Bauunternehmer geschlossen hat, von diesem Ausgleich verlangen kann.

Der VII. Zivilsenat hat die Sache gemäß § 137 GVG dem Großen Senat für Zivilsachen zur Entscheidung der Frage vorgelegt,

ob der Architekt, den der Bauherr gemäß dem § 635 BGB wegen Aufsichtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, gegen den Bauunternehmer einen Ausgleichsanspruch gemäß dem § 426 BGB geltend machen kann.

B

Die vorgelegte Frage ist zu bejahen.

I.

Der Große Zivilsenat und ihm folgend der VI. und der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGHZ 13, 360, 365; 19, 114, 123; 28, 297, 300) haben ausgesprochen,

daß ein Gesamtschuldverhältnis einen inneren Zusammenhang der beiden Verpflichtungen im Sinne einer rechtlichen Zweckgemeinschaft voraussetzt. Zwischen Architekt und Bauunternehmer bestehen zwar in der Regel keine vertraglichen Beziehungen. Der Bauherr schließt aber mit beiden Verträge ab, kraft deren sie Leistungen zu erbringen haben, deren Ergebnis die plangerechte und fehlerfreie Errichtung des Bauwerks sein soll. Um dieses Ziel zu erreichen, arbeiten Architekt und Bauunternehmer eng zusammen. Zwischen ihnen besteht also eine enge, keineswegs nur zufällige und absichtslose, sondern planmäßige rechtliche Zweckgemeinschaft, wie sie in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Annahme einer Gesamtschuld für notwendig erachtet worden ist.

Zu beantworten bleibt aber die Frage, ob und wann Architekt und Bauunternehmer "jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Bauherr aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist" (§ 421 BGB). Bei ihrer Beantwortung geht der Große Senat für Zivilsachen mit der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats davon aus, daß auch der Vertrag des Bauherrn mit dem Architekten - ebenso wie der mit dem Bauunternehmer - in der Regel ein Werkvertrag ist. Das vom Architekten versprochene Werk besteht im allgemeinen in Bauplanung, Oberleitung und örtlicher Aufsicht (BGHZ 31, 224). Der von dem Architekten auf Grund des mit ihm geschlossenen Vertrages geschuldete Erfolg ist jedoch nicht das Bauwerk selbst als körperliche Sache (BGHZ 31, 224, 227; 32, 206; 37, 341; BGH NJW 1961, 269; BGH NJW 1962, 1499). Er schuldet einen gegenständlichen Erfolg nur insoweit, als ihm die Planung übertragen worden ist. Hinsichtlich der Oberleitung und örtlichen Bauaufsicht hat er durch zahlreiche

ihm obliegende Einzelleistungen dafür zu sorgen, daß das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht und zur Vollendung kommt (BGHZ 31, 224, 227). Der einzelne Bauunternehmer schuldet dagegen nur die mangelfreie Herstellung des von ihm versprochenen Einzelwerkes, also des Mauerwerkes, der Fußböden usw.

1. Der Architekt schuldet hiernach, solange nicht Leistungsstörungen den Inhalt der Verpflichtungen verändern, im Sinne des § 421 BGB etwas anderes als der Unternehmer. Dadurch, daß der eine - Architekt oder Bauunternehmer - die von ihm geschuldete Leistung bewirkt, erfüllt er nicht die Verbindlichkeiten des anderen. Architekt und Bauunternehmer sind deshalb, soweit es sich um die Errichtung des Bauwerkes handelt, keine Gesamtschuldner (BGHZ 37, 341, 344; 39, 261, 264; BGH NJW 1962, 1499).

2. Architekt und Bauunternehmer sind dagegen Gesamtschuldner, wenn sie beide wegen eines Mangels am Bauwerk auf Schadensersatz in Geld wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB haften. Auch in bezug auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit besteht zwischen ihnen die von der bisherigen Rechtsprechung insoweit für notwendig erachtete rechtliche Zweckgemeinschaft, die nicht nur zufällig und absichtslos zustande gekommen ist. Der Zweck dieser Gemeinschaft ist es, daß Architekt und Bauunternehmer jeder auf seine Art für die Beseitigung desselben Schadens einzustehen haben, den der Bauherr dadurch erlitten hat, daß jeder von ihnen seine vertraglich geschuldeten Pflichten mangelhaft erfüllt hat. Der Bauherr kann sich nach seinem Belieben an den einen oder den anderen halten. Er kann aber die Leistung nur

einmal fordern. Die Leistung des einen befreit auch den anderen. Derjenige, der geleistet hat, kann nach Maßgabe des § 426 BGB von dem anderen Ausgleich verlangen. In welchem Umfang der andere auszugleichen verpflichtet ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Insbesondere ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen verursacht worden ist (BGHZ 12, 213; 17, 214, 222; 26, 217, 222 i. BGH NJW 1963, 2067). Die Prüfung kann zu dem Ergebnis führen, daß der eine Gesamtschuldner gegenüber dem anderen von der Haftung frei ist (BGHZ 17, 214, 222). Das wird oft so sein, wenn der Mangel auf ein Verschulden des Bauunternehmers bei der Herstellung des Bauwerks zurückzuführen ist und wenn der Architekt nur seine Aufsichtspflichten verletzt hat. Es ist aber auch in diesem Fall nicht so, daß im Innenverhältnis die Ersatzpflicht stets allein den Bauunternehmer trifft. Die Umstände können auch dann so sein, daß die Ersatzpflicht im Innenverhältnis aufzuteilen ist und daß sie in ganz besonderen Fällen auch einmal allein den Architekten treffen kann.

II.

Der dem Vorlagebeschluß zugrunde liegende Fall unterscheidet sich von dem vorerörterten dadurch, daß der Architekt hier gemäß § 635 BGB auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen wird, der Bauunternehmer dagegen möglicherweise nur zur Beseitigung des Mangels nach § 633 Abs. 2 BGB verpflichtet war. Der VII. Zivilsenat vertritt im Vorlagebeschluß die Ansicht, daß Architekt und Bauunternehmer auch in diesem Falle als Gesamtschuldner zu behandeln sind, und begründet dies

damit, daß sie zwar nicht die gleiche Leistung schulden, daß hier aber § 426 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden sei, weil dies die Interessenlage gebiete. Im Hinblick hierauf hat er die Sache dem Großen Senat für Zivilsachen vorgelegt.

Der Große Senat für Zivilsachen ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Architekt und der Bauunternehmer auch bei dieser Fallgestaltung Gesamtschuldner sind. § 426 Abs. 1 BGB ist hier unmittelbar anzuwenden.

1. Das Reichsgericht und auch der Bundesgerichtshof sind allerdings in ihrer Rechtsprechung bisher stillschweigend davon ausgegangen, daß eine Gesamtschuld voraussetzt, daß die mehreren Schuldner wenigstens zunächst die gleiche Leistung schulden. Ein Gesamtschuldverhältnis kann nach dieser Rechtsprechung nur entstehen, wenn die geschuldeten Leistungen den gleichen Inhalt haben, wobei allerdings betont wird, daß sie nicht genau übereinzustimmen brauchen (RGZ 92, 401, 408). Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird vielfach ausdrücklich bemerkt, daß die "Identität der geschuldeten Leistung" eine unerläßliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines Gesamtschuldverhältnisses ist (so z.B. Planck, BGB 4. Aufl. § 421 Anm. 1; Larenz, Schuldrecht 6. Aufl. Bd. 1 S. 371; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 421 Anm. 4; Klingmüller, Jherings Jahrbücher 64, 66). Eine hiervon abweichende Ansicht haben vertreten Enneccerus, Schuldverhältnisse, 10. Bearbeitung, 1928, § 313 Anm. 11 S. 281 und § 314 II S. 282 sowie Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929, S. 719, und Kress, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts S. 608.

Wie dem auch sei, so ist doch hier das, was Architekt und Bauunternehmer schulden, auch dann nicht etwas gänzlich Verschiedenes, wenn der Architekt Geldersatz zu leisten und der Bauunternehmer nachzubessern hat. Die Nachbesserungspflicht des Bauunternehmers kann alsbald in eine Schadensersatzpflicht in Geld übergehen (§ 633 Abs. 3, 635 BGB). Umgekehrt kann der Architekt zwar in der Regel in Fällen wie hier nach § 633 BGB nicht nachbessern; denn das würde zu nichts führen. Durch die bloße Änderung eines etwa fehlerhaften Planes würde der Mangel nicht behoben, und die versäumte Bauaufsicht kann nicht nachgeholt werden. Die Beseitigung der Baumängel durch den Architekten selbst wäre also keine Nachbesserung des Architektenwerks (BGH NJW 1962, 1499). In besonderen Fällen kann aber auch der Architekt berechtigt sein, selbst dafür zu sorgen, daß der Mangel behoben wird, und der Bauherr kann gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verstoßen, wenn er ihm hierzu keine Gelegenheit gibt (BGH NJW 1962, 1499). Wenn der Architekt in einem solchen Falle selbst für die Beseitigung des Mangels sorgt, würde er, wenn auch nicht persönlich, so doch im Ergebnis dasselbe leisten, was der Bauherr zunächst allein von dem Unternehmer verlangen kann.

Die Verpflichtungen des Architekten und des Bauunternehmers stehen sich also bei der vorliegenden Sachlage nicht nur deshalb besonders nahe, weil sie durch eine enge Zweckgemeinschaft verbunden sind, die auf die plangerechte und mangelfreie Errichtung des Bauwerkes gerichtet ist, es wohnt ihnen vielmehr darüber hinaus eine besonders enge Verwandtschaft auch deshalb inne, weil ihre inhaltliche Verschiedenheit hart an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit (Identität) liegt.

Wenigstens bei einer solchen Fallgestaltung erscheint es geboten, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts das Erfordernis genauer Identität aufzulockern. Der Wortlaut des § 421 BGB erfordert diese genaue Identität nicht ("eine" Leistung: unbestimmter Artikel). Unerläßliche Voraussetzung für das Bestehen einer Gesamtschuld nach § 421 ist, daß dem Gläubiger mehrere Schuldner in der Weise haften, daß er sich mit der Leistung eines von ihnen zufrieden geben muß. Das ist auch dann der Fall, wenn, wie hier, der Unternehmer nachzubessern, der Architekt dagegen Schadensersatz in Geld zu leisten hat. Bessert der Unternehmer nach, dann kann der Bauherr den Architekten nicht mehr gemäß § 635 BGB in Anspruch nehmen, weil der Schaden behoben ist. Leistet andererseits der Architekt vollen Ersatz in Geld, dann ist der mit dem § 633 Abs. 2 BGB verfolgte Zweck erreicht; denn der Bauherr hat die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Mittel erhalten, wie es der § 633 Abs. 3 BGB vorsieht. Neben der Bereitstellung der Mittel, die für die Beseitigung des Mangels erforderlich sind, kann der Bauherr nicht noch die Beseitigung des Mangels selbst verlängern. Daraus folgt, daß die jeweilige Leistung vom Architekten und Bauherrn dem anderen zugute kommt.

Daß auf einen solchen Sachverhalt der § 421 BGB anzuwenden ist, findet seine Stütze auch in folgender Überlegung: Die Sachlage hier ist derjenigen vergleichbar, die zwischen mehreren Schuldnern besteht, die nebeneinander einen Dritten durch eine unerlaubte Handlung geschädigt haben; dadurch daß diese Schuldner den Schaden deliktisch verursacht haben, werden sie zu einer Zweckgemeinschaft verbunden und haften nach § 840 BGB

als Gesamtschuldner. Die fehlerhafte Errichtung des Bauwerkes könnte zugleich Schäden an anderen Sachen des Bauherrn (z.B. Möbelstücken) verursacht haben. Für diese Schäden hätten Architekt und Bauunternehmer nach §§ 823, 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner Schadensersatz zu leisten, wobei auch hier der Bauherr z.B. dann, wenn er den einen Schuldner fruchtlos auf Geldersatz in Anspruch genommen hat, von dem anderen Naturalersatz würde fordern können. Dann liegt es nahe, ein Gesamtschuldverhältnis auch anzunehmen, soweit gegen Architekten und Bauunternehmer die Gewährleistungsansprüche nach §§ 633 ff BGB bestehen.

2. Daß Architekt und Bauunternehmer etwas verschiedenes schulden, steht der Ausgleichung nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegen. Auch bei einem Gesamtschuldverhältnis, bei dem die mehreren Schuldner zunächst dieselbe Leistung schulden, kann es sein, daß der Ausgleichsanspruch einen anderen Inhalt hat, als der gegen den ausgleichspflichtigen Schuldner bestehende Anspruch des Gläubigers. Das ist schon der Fall, wenn mehrere Schuldner als Gesamtschuldner eine unteilbare Sache schulden und die Leistung von dem einen erbracht wird. Hier kann der Ausgleichsanspruch nur dahin gehen, daß der Schuldner, der nicht geleistet hat, dem anderen einen Wertausgleich zahlt. Ebenso ist es, wenn die Gesamtschuldner anfänglich denselben Gegenstand schuldeten und der Anspruch gegen den einen einen anderen Inhalt bekommen hat. Der Gläubiger nimmt einen von ihnen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch, während der andere, jetzt ausgleichspflichtige, noch die ursprünglich ausbedungene Leistung schuldet. Ebenso kann hier der Ausgleich durch einen Wertausgleich vorgenommen werden, wenn der Architekt Schadensersatz in Geld wegen Nichterfüllung geleistet

hat und der Unternehmer dadurch von seiner Pflicht, nachzubessern, frei geworden ist.

3. Im Hinblick darauf, daß Architekt und Bauunternehmer in einer engen rechtlichen Zweckgemeinschaft verbunden sind, daß die von ihnen geschuldeten Leistungen nicht völlig verschieden sind, daß vielmehr auch die Verbindlichkeit desjenigen, der den Mangel in natura zu beseitigen hat, zu einer Verpflichtung, Schadenersatz in Geld zu leisten, werden kann, ist hier ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen, obwohl Architekt und Bauunternehmer verschiedene Leistungen schulden. Die Bejahung der Vorlegungsfrage, zu der der Große Senat für Zivilsachen hiernach gelangt, läßt es offen, ob der Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB "zu gleichen Anteilen" oder in anderer Art geschieht ("soweit nicht ein anderes bestimmt ist"). Es kann Fälle geben, in denen der Aufsichtspflichtverletzung des Architekten im Verhältnis zur Pflichtverletzung des Bauunternehmers eine solche Bedeutung zukommen, daß im Innenverhältnis zwischen Architekt und Bauunternehmer eine Verteilung des Schadens geboten ist. Die Elastizität des für die Ausgleichsbemessung heranzuziehenden § 254 BGB ermöglicht der Praxis bessere Lösungen als sie aus den Vorschrif-

ten über Geschäftsführung ohne Auftrag und über un-
rechtfertigte Bereicherung zu gewinnen sein würden.

Heusinger Glanzmann Dr. Fischer Dr. Augustin

Johannsen Krüger-Nieland Kreft

Dr. Hauß Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien
ist durch Urlaub an der Unter-
schrift verhindert.

Heusinger Mormann