

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB B § 13 Nr. 5; BGB §§ 254 Da, 278

Zur Frage, inwieweit der Bauunternehmer dem Anspruch des Bauherrn auf Nachbesserung und Schadensersatz ein mitwirkendes Verschulden des Architekten entgegenhalten darf (Abgrenzung zwischen Planungs- und Koordinierungsfehler einerseits und Verletzung der Bauaufsicht andererseits).

BGH, Urt. vom 29. November 1971 - VII ZR 101/70 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 101/70

URTEIL

Verkündet am

29. November 1971

H o r n ,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] KG, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Dipl.-Ing. Hans-Heinrich M [REDACTED] und Bau-Ing. Rudolf G [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Elfriede B [REDACTED] , W [REDACTED],
E [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1971
unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt,
Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 29. April 1970 in der Fassung des
Berichtigungsbeschlusses vom 19. Mai 1970
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 20./22. Mai 1964 betraute die
Klägerin die Beklagte, ein Spezialunternehmen für Ab-
dichtungen, gemäß deren Angebot vom 14. Februar 1964
damit, das damals im Bau befindliche Einfamilienhaus
der Klägerin in W■■■■■■■■■■, E■■■■■■■■■■str. ■■■■■, wegen
dessen Lage im wassergefährdeten Gebiet der Fuhsenie-
derung mit Vandex-Erzeugnissen gegen 1.50 m Wassersäule
abzudichten, und zwar für einen Werklohn von 6.366,60 DM.
Die Geltung der Verdingungsordnung für Bauleistungen und
der einschlägigen DIN-Vorschriften war vereinbart.

Die Beklagte führte die Arbeiten alsbald aus. Der Keller des Hauses wurde dadurch jedoch nicht wasserdicht.

Die Klägerin macht die Beklagte für das Fehlschlagen der Abdichtung und den ihr daraus entstandenen und noch entstehenden Schaden verantwortlich. Sie hat in erster Instanz beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden aus der mangelhaften Planung und Ausführung der Abdichtungsarbeiten zu ersetzen, hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Betrag zu zahlen, der erforderlich sei, um die im Gutachten des Sachverständigen Ganzlin vom 23. November 1967 aufgeführten Mängel des Hauses (im Klageantrag im einzelnen aufgeführt) zu beseitigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz ist die Fa. Karl Do[REDACTED], H[REDACTED], C[REDACTED] Str. [REDACTED] der die Klägerin mit der Klageerhebung den Streit verkündet hatte, dem Rechtsstreit auf der Seite der Klägerin beigetreten.

In der Berufungsinstanz haben die Klägerin und ihre Streithelferin folgende Anträge gestellt:

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin:
 - a) 31.952,40 DM,
 - b) weitere 1.803,08 DM,jeweils nebst Zinsen zu zahlen;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin:

- a) über 31.952,40 DM hinaus alle Kosten zu erstatten, die erforderlich würden, um die Feuchtigkeiterscheinungen im Hause der Klägerin zu beseitigen und das Haus handwerksgerecht gegen eindringende Feuchtigkeit abzudichten,
- b) allen nicht unter Ziffer 1 erfaßten Schaden zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß Feuchtigkeit in den Keller ihres Hauses eindringe.

Die Zahlung zu 1 a hat die Klägerin in erster Linie als Vorschuß für die Kosten einer von ihr selbst durchzuführenden Nachbesserung, hilfsweise als Schadensersatz gefordert.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Mißerfolg der Abdichtung sei allein auf den (von der Streithelferin zu verantwortenden) fehlerhaften Fundamentbeton zurückzuführen, dessen Mängel sie (Beklagte) bei Ausführung ihrer Isolierarbeiten nicht habe erkennen können.

Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur Verhandlung über Betrag und Kosten an das Landgericht zurückverwiesen. Mit Beschluß vom 19. Mai 1970 hat es "zur Klarstellung" den Urteilstenor dahin ergänzt, daß es auch die von der Klägerin in ihrem Berufungsantrag begehrten Feststellungen getroffen hat.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. In der Revisionsinstanz hat auch die Beklagte der Streithelferin den Streit verkündet, diese hat sich jedoch am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Entscheidungsgründe:

I. Verurteilung zur Zahlung:

1. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Fundamentbeton, den die Streithelferin erstellt hat, nicht die in der Ausschreibung vorgeschriebene Betongüte B 120, sondern im Mittel nur $57,5 \text{ kp/cm}^2$ Festigkeit habe, was noch unter der im Bauwesen geringsten Betongüte B 80 liege, und daß infolgedessen der Fundamentbeton als Träger der von der Beklagten angebrachten Vandex-Dichtung ungeeignet sei.

Das greift die Revision nicht an.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, entscheidend dafür, ob das Werk der Beklagten fehlerhaft sei und diese deswegen auf Gewährleistung nach § 13 VOB (B) hafte, sei, ob die Beklagte bei Ausführung der Abdichtungsarbeiten den Mangel des Fundamentbetons habe erkennen können und deswegen gemäß DIN 18.336 Ziff. 3.11 (ebenso gemäß

§ 4 Ziff. 3 VOB (B)) die Klägerin darauf hätte hinweisen müssen.

Dieser rechtliche Ausgangspunkt entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH LM § 633 Nr. 3; VII ZR 239/63 vom 4. November 1965 = Schäfer-Finnern, Rechtsprechung der Bauausführung Z 2.410 Bl. 31; VII ZR 8/69 vom 15. Dezember 1969 = VersR 1970, 280).

Die Revision bringt gegen diesen Rechtsgrundsatz auch nichts vor.

3. Sie meint aber, das Berufungsgericht habe im vorliegenden Fall die Prüfungspflicht der Beklagten überspannt.

Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat sich seine Überzeugung auf Grund der ihm vorliegenden Sachverständigengutachten gebildet. Es war nicht verpflichtet, weitere Gutachten einzuholen. Es hat auch seine Fragepflicht (§ 139 ZPO) nicht verletzt. Daraus, daß der Architekt K. der Klägerin die Mängel des Betons überhaupt nicht, und daß der Sachverständige Ganzlin, ebenfalls Architekt, sie erst nach umfangreichen Untersuchungen entdeckt hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zwingend zu folgern, die mangelnde Eignung des Betons für die Aufbringung des Vandex-Dichtungsmittels müsse auch der Beklagten als einem Spezialunternehmen für solche Abdichtungen ohne Verschulden verborgen

geblieben sein. Das Berufungsgericht stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß die Beklagte aus der sehr großen Abriebempfindlichkeit des Betons, auch in diesem frischen Zustand, ohne Laboruntersuchung und Prellhammerprüfung auf seine mangelnde Eignung für eine Vandex-Abdichtung hätte schließen müssen, zumal der Beton, wie das Berufungsgericht weiter rechtsfehlerfrei feststellt, nicht nur wegen des viel zu geringen Zementanteils, sondern auch wegen ungenügender Mischung und Verdichtung fehlerhaft war.

4. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin sei berechtigt, die von der Beklagten abgelehnte Nachbesserung selbst vorzunehmen (§ 13 Nr. 5 VOB (B)) und dafür einen Vorschuß zu verlangen.

Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 47, 272).

Die Revision meint, die Beklagte habe die Nachbesserung nicht schlechthin abgelehnt. Das Berufungsgericht durfte jedoch aus ihrem Schreiben vom 5. Juli 1971 das Gegenteil folgern.

5. Die Revision will der Klägerin anlasten, daß deren Architekt die Mängel des Betons nicht bemerkt und für Abhilfe gesorgt hat.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Der Bauherr ist für ein schuldhaftes Verhalten seines Architekten dem Bauunternehmer gemäß § 278 BGB insoweit verantwortlich, als er sich des Architekten zur Erfüllung vertraglicher Pflichten und Obliegenheiten bedient, die ihn gegenüber dem Unternehmer treffen. Das gilt gemäß § 254 BGB gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Bauherrn wie auch gemäß § 242 BGB gegenüber seinem Mängelbeseitigungsanspruch. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats gehört es zu den Pflichten des Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer, diesem einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen (vgl. das Urteil VII ZR 204/69 vom 4. März 1971), sowie die Entscheidungen zu treffen, die für die reibungslose Ausführung des Baus unentbehrlich sind, wozu auch die Abstimmung der Leistungen der einzelnen Unternehmer während der Bauausführung ("Koordinierungspflicht") gehört (vgl. die Urteile VII ZR 8/69 vom 15. Dezember 1969 = VersR 1970, 280, mit weiteren Nachweisen; und VII ZR 224/69 vom 1. Juli 1971 (insoweit nicht veröffentlicht)). Dagegen ist der Bauherr dem Unternehmer nicht verantwortlich, wenn der Architekt seine Pflicht zur Bauaufsicht verletzt; insoweit ist der Architekt nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn (Urteil des Senats VII ZR 153/69 vom 15. März 1971).

b) Im vorliegenden Fall macht die Beklagte der Klägerin zum Vorwurf, ihr Architekt hätte die Fehlerhaftigkeit des Betons merken müssen. Falls das zutreffen sollte, so wäre darin jedoch nur ein Fehler des Architekten bei der Bauaufsicht zu sehen, wofür die Klägerin der Beklagten nicht gemäß §§ 278, 254 oder §§ 278, 242 BGB einzustehen hätte.

c) Die Revision meint allerdings, es handele sich hier um einen "Koordinierungsfehler" des Architekten.

Das trifft nicht zu. Die Auffassung der Revision würde darauf hinauslaufen, daß praktisch der in der Rechtsprechung des Senats entwickelte Grundsatz, wonach der Bauherr nicht für Fehler seines Architekten bei der Bauaufsicht einzustehen hat, weitgehend ausgehöhlt würde; denn da die Errichtung eines Bauwerks in aller Regel aus einer Vielzahl nacheinander auszuführender und aufeinander aufbauender Werkleistungen verschiedener Unternehmer besteht, wird sehr häufig die spätere Werkleistung des einen Unternehmers durch Mängel am früher erbrachten Werk eines anderen Unternehmers beeinträchtigt sein. Es würde die Verantwortlichkeit des Bauherrn überspannen, wenn man immer dann schon eine Verletzung der "Koordinierungspflicht" des Architekten annehmen wollte, obwohl in Wirklichkeit nicht mehr vorliegt als eine Fahrlässigkeit in der Bauaufsicht. Vielmehr ist eine solche Verletzung der "Koordinierungspflicht" nur dann anzunehmen, wenn die Pflichtverletzung des Architekten ihrem Wesen nach einem Planungsfehler nahekommt. Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht.

d) Die vorstehend dargelegte Auffassung steht nicht im Widerspruch zu den genannten Urteilen des Senats vom 15. Dezember 1969 VII ZR 8/69 und 1. Juli 1971 VII ZR 224/69.

aa) Im erstgenannten Falle handelte es sich darum, daß der Architekt bei der Vergabe der Aufträge zur Herstellung

verschiedener Mörtelschichten an verschiedene Unternehmer nicht darauf geachtet hatte, daß die untere Mörtellage eine höhere Festigkeit aufweisen muß als die obere, wenn eine Ablösung der oberen Mörtelschicht vermieden werden soll. In jenem Fall hatten beide Unternehmer ihre eigene Arbeit, für sich allein betrachtet, fehlerfrei erbracht. Ihre beiderseitigen Werkleistungen waren jedoch technisch nicht aufeinander abgestimmt. Das war ein Planungsfehler des Architekten.

bb) Im zweitgenannten Falle hatte der Architekt nicht dafür gesorgt, daß der Rohbeton der Fußböden ausgeglichen wurde, bevor darauf der Estrich verlegt wurde, wobei beide Arbeiten vom selben Unternehmer ausgeführt wurden. Jene Entscheidung beruht darauf, daß die Vertragsparteien dort vereinbart hatten, der Architekt solle vor Beginn nachfolgender Arbeiten für die Beseitigung etwaiger Fehler der vorangegangenen Arbeiten sorgen. Aus dieser Vertragsbestimmung hat der Senat mit Recht gefolgert, der Unternehmer habe davon ausgehen dürfen, der Architekt werde gemäß dieser Vereinbarung verfahren. Der jetzige Fall liegt so nicht.

6. Die Revision beanstandet die Schadensberechnung der Klägerin, weil diese von der Klägerin auch die Herstellung des Betonfundaments fordere.

In der Tat enthält das Angebot Baermann vom 7. Juli 1969, das die Klägerin ihrer Berechnung der Klageforderung zugrunde legt, z. B. auch den "Einbau einer neuen armierten

auf den vorhandenen Wasserdruck berechneten und abgestimmten Stahlbetonsohle" (Pos. 2). Damit überspannt die Klägerin allerdings die Nachbesserungspflicht der Beklagten. Diese war nach dem Vertrage nur verpflichtet, ein ordnungsmäßiges und fehlerfreies Betonfundament mit Vandex-Mitteln abzudichten. Sie war aber nicht verpflichtet, das fehlerhafte Betonfundament zu erneuern oder so nachzubessern, daß es sich für eine Abdichtung mit Vandex-Mitteln eignete. Es war vielmehr Sache der Klägerin, ein ordnungsmäßiges Fundament errichten zu lassen, das für eine Vandex-Abdichtung geeignet war.

Dieser Fehler der Klägerin bei der Berechnung der Höhe ihres Zahlungsanspruchs berührt jedoch den Bestand des Grundurteils nicht. Das Landgericht wird aber im Betragsverfahren darauf zu achten haben, daß es der Beklagten bei ihrer Verurteilung zur Vorschußleistung für Kosten der Nachbesserung nicht Kosten für Leistungen aufbürdet, zu denen die Beklagte vertraglich gar nicht verpflichtet war, wie z. B. die Herstellung eines fehlerfreien Betonfundaments.

7. Eine Mitverantwortlichkeit der Klägerin nach §§ 278, 242 BGB kommt hier nicht in Betracht. Der zuerst tätige Bauhandwerker ist nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn bezüglich seiner Bauleistung, auf der der später tätige Bauhandwerker aufbaut; der Bauherr braucht sich daher eine schuldhafte Mitverursachung des zuerst tätigen Bauhandwerkers bei seinem Anspruch gegen den danach tätigen Bauhandwerker nicht anrechnen zu lassen (vgl. das Urteil des Senats VII ZR 224/69 vom 1. Juli 1971).

8. Soweit die Nachbesserung Nebenarbeiten erfordert, um durchgeführt werden zu können, z. B. Ausbau der Kellertüren (Pos. 4 des Angebots Baermann), der Ölheizung (Pos. 5), der Öltanks (Pos. 6), der Kellertreppen (Pos. 7), Abmontieren und Wiederanbringen der Elektro-Anschlüsse (Pos. 18), Anpassen und Wiedereinbau der Kellertüren (Pos. 19), handelt es sich um Aufwendungen, die zu den Nachbesserungskosten gehören.

9. Bei dem im Berufungsantrag der Klägerin an zweiter Stelle geltend gemachten Betrag von 1.803,08 DM handelt es sich um Ersatz von Feuchtigkeitsschäden an Kellertüren und am Anstrich der Kellerfußböden, sowie um die Kosten zur Schließung der durch die Entnahme von Bohrkernen (im Rahmen der Beweisaufnahme in diesem Prozeß) entstandenen Löcher im Betonfundament.

Die beiden erstgenannten Posten betreffen Schäden am Bauwerk, zu deren Ersatz die Beklagte gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB (B) der Klägerin verpflichtet ist.

Der dritte Posten (Beseitigung der Bohrlöcher) gehört zu den Kosten der Nachesserung (vgl. das Urteil BGH VII ZR 197/60 vom 13. Dezember 1962).

II. Die Feststellungen:

Das Berufungsgericht hat durch seinen Berichtigungsbeschuß vom 19. Mai 1970 den Spruch seines Urteils vom 29. April 1970, daß der Klageanspruch dem Grunde nach für

gerechtfertigt erklärt werde, dahin klargestellt, daß auch die von der Klägerin mit ihren Berufungsanträgen gewünschten Feststellungen getroffen werden.

Diese Auslegung des Grundurteils steht im Einklang mit der vom Berufungsgericht in seinem Berichtigungsbeschluß angeführten Entscheidung BGHZ 7, 331. Die Revision erhebt insoweit auch keine Beanstandung.

1. Sie rügt aber, die Feststellung gemäß Ziffer 2 a des Berufungsantrags der Klägerin sei zu weit gefaßt, weil sie nach ihrem Wortlaut auch eine Verpflichtung der Beklagten umfasse, ein neues, für das Aufbringen einer Vandex-Dichtung brauchbares Betonfundament zu errichten.

a) Dazu ist die Beklagte allerdings nicht verpflichtet, wie bereits oben zu I 6 ausgeführt ist. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung zu a) ist aber bei verständiger Auslegung auch nicht so zu verstehen. Sie ist vielmehr, ebenso wie das Grundurteil, dahin aufzufassen, daß die Beklagte nur im Rahmen der ihr nach ihrem Vertrag mit der Klägerin obliegenden Werkleistung zur Nachbesserung und Vorschußleistung verpflichtet ist.

b) Soweit die Klägerin (hilfsweise) ihr Feststellungsbegehren auf eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gestützt hat, könnten unter Umständen allerdings auch Kosten in Betracht kommen, welche mit einem Neubau des Fundaments zusammenhängen, z. B. dann, wenn durch Verschulden der Beklagten der Neubau des Fundaments infolge

zwischenzeitlicher Preissteigerungen nur zu höheren Kosten möglich sein sollte, während er, wenn die Beklagte den Mangel pflichtgemäß alsbald gemeldet hätte, noch billiger hätte ausgeführt werden können.

c) Auf diese Einzelheiten zur Höhe braucht aber im Zusammenhang mit der Feststellung ebensowenig eingegangen zu werden wie beim Grundurteil. Ebenso wie sie dort dem Betragsverfahren, können sie hier dem Verfahren über eine spätere Zahlungsklage überlassen bleiben.

2. Der Feststellungsantrag der Klägerin zu 2 b ihres Berufungsantrags zielt auf den merkantilen Minderwert des Hauses, der auch nach gelungener Nachbesserung (Neuisolierung) verbleiben dürfte.

Insoweit handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch. Auch der merkantile Minderwert ist Schaden am Bauwerk (§ 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB (B); BGHZ 55, 198, 199; Ingenstau/Korbion VOB 6. Aufl. B § 13 Rdn 99).

Die Voraussetzungen für diesen Schadensersatzanspruch sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier gegeben. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Feststellung getroffen hat. Die Revision bringt speziell dagegen auch nichts vor.

Bei der Ermittlung der Höhe des merkantilen Minderwerts wird allerdings ebenfalls darauf zu achten sein, daß der Beklagten nicht auch der durch das fehlerhafte Betonfundament, sondern nur der durch die fehlgeschlagene Abdichtung verursachte Minderwert aufgebürdet werden darf.

III. Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch