BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 126/02

Verkündet am:
26. Juni 2003
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 421, 426 Abs. 1

Unternehmer mit unterschiedlichen Gewerken, deren fehlerhafte Leistungen zu Mängeln geführt haben, die nur einheitlich beseitigt werden können, haften als Gesamtschuldner.

BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - VII ZR 126/02 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Februar 2002 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 74% und der Beklagte zu 26%.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten Zahlung im Wege des Gesamtschuldnerausgleiches.

Die Firma h & h M. GmbH (künftig: Auftraggeberin) beauftragte die Klägerin 1989 mit den Rohbauarbeiten für ein Einfamilienhaus; die VOB/B war vereinbart. Nach Fertigstellung beauftragte sie den Beklagten mit den Innen- und Außenputzarbeiten. Bei Abnahme der Arbeiten stellte sie u.a. an den Außenwänden des Hauses Mauerrisse und Risse im Putz fest. Nachdem sich die Parteien über ihre Verantwortlichkeit nicht verständigen konnten, einigten sich der Beklagte und die Auftraggeberin darüber, ein Schiedsgutachten einzuholen.

Aufgrund des 1994 erstatteten Gutachtens verglichen sie sich 1998 auf einen Betrag von 1.709,07 DM; das entsprach 5% des Werklohns des Beklagten.

Die Klägerin verklagte 1995 die Auftraggeberin auf Zahlung ihres Restwerklohns in Höhe von 19.600 DM. In diesem Rechtsstreit verkündeten sowohl die Klägerin als auch die damalige Beklagte dem jetzigen Beklagten den Streit, der auf Seiten der damaligen Beklagten beitrat. Das Berufungsgericht wies die Klage 1997 rechtskräftig ab. Es führte zur Begründung aus, die Klägerin sei jedenfalls wegen drei im einzelnen bezeichneter Ausführungsfehler beim Rohbau für die aufgetretenen Risse mitverantwortlich. Auch wenn hierbei nach den Feststellungen des Sachverständigen die vom jetzigen Beklagten zu vertretenden Fehler beim Verputz mitgewirkt hätten, seien die geschätzten Sanierungskosten von 22.040 DM der Klägerin durch Minderung ihres Werklohnanspruchs auf Null anzulasten, da die Leistungsbereiche der Klägerin und des jetzigen Beklagten in technischer Hinsicht nicht zweifelsfrei voneinander trennbar seien und weil die vom Sachverständigen aufgezeigte allein mögliche Sanierungsmaßnahme zu einer Beseitigung der Risse insgesamt führe.

Die Klägerin hat daraufhin den Beklagten, soweit in der Revision von Interesse, als Gesamtschuldner auf Zahlung von 19.600 DM, der im Vorprozeß entstandenen Kosten von 33.062,07 DM sowie der Kosten für ein Privatgutachten von 1.840 DM in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ein Gesamtschuldverhältnis bejaht und der Klägerin 7.297,53 € (= 14.272,73 DM) zugesprochen; im übrigen hat es die Klageabweisung bestätigt. Hiergegen richten sich die zugelassenen Revisionen der Klägerin und des Beklagten, mit denen sie ihr Begehren weiterverfolgen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Beide Revisionen sind unbegründet.

Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

A. Zur Revision der Klägerin

I.

1. Das Berufungsgericht, sachverständig beraten, stellt eine mangelhafte Werkleistung beider Parteien fest; für die aufgetretenen Risse im Putz lastet es dem Beklagten einen Verursachungsbeitrag von 3/4 und der Klägerin von 1/4 an. Die einzige Sanierungsmöglichkeit bestehe darin, auf den mangelhaften Putz einen zweiten Putz zu geschätzten Kosten von 22.040 DM aufzubringen. Die faktische Verbundenheit beider Parteien im Rahmen ihrer Gewährleistung rechtfertige es, ein Gesamtschuldverhältnis zwischen ihnen anzunehmen, so daß die Klägerin grundsätzlich einen Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB geltend machen könne.

2. Diese der Revision günstigen Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Zwischen den Parteien besteht ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 421 BGB, so daß die Klägerin vom Beklagten grundsätzlich Ausgleich nach § 426 BGB verlangen kann.

a) Bauen die Leistungen mehrerer Unternehmer aufeinander auf, so schuldet jeder von ihnen nur die Erfüllung seiner eigenen Leistung; für die An-

nahme einer Gesamtschuld fehlt es an der Identität der übernommenen Pflichten.

b) Der Senat hat die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung eines Vor- und Nachunternehmers, die wegen Mängel gewährleistungspflichtig sind, die ihre Ursachen zumindest teilweise in beiden Gewerken haben und die wirtschaftlich sinnvoll nur auf eine einzige Weise beseitigt werden können, bislang nicht entschieden.

Ein Teil der Rechtsprechung und Literatur verneint ein Gesamtschuldverhältnis mit der Erwägung, es fehle angesichts der unterschiedlichen Bauverträge an einer Zweckgemeinschaft. Diese lasse sich auch nicht im Hinblick auf die Verpflichtung zur Beseitigung der Mängel feststellen (OLG München, NJW-RR 1988, 20; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 10. Aufl., Rdn. 1969; Ingenstau/Korbion, VOB, 14. Aufl., B § 4 Rdn. 239; Diehl, Festschrift Heiermann (1995), 37, 43; offen: Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 9. Aufl., Einführung zu B § 13 Rn. 27). Ein anderer Teil bejaht ein Gesamtschuldverhältnis mit der Begründung, die gegen jeden der beiden Unternehmer gerichteten Gewährleistungsansprüche dienten dem selben Zweck; sie seien gleichstufig (OLG Hamm NJW-RR 1996, 273; Staudinger/Peters, 13. Bearb. (2000), § 633 Rdn. 153; Hdb. priv. BauR/Merl, 2. Aufl., § 12 Rdn. 812; MünchKomm - Soergel, 3. Aufl., § 635 Rdn. 90 f.; Beck'scher VOB-Kommentar/Ganten, Vor B § 13 Rdn. 67 u. 74 f; Weise, BauR 1992, 685, 690).

Letzteres trifft zu. Das maßgebliche Kriterium sieht der Senat in der gleichstufigen Verbundenheit der beiden Unternehmer im Rahmen ihrer Gewährleistungspflicht, gemeinsam und in vollem Umfang für die von ihnen mitverursachten Mängel einstehen zu müssen, sofern nur eine Sanierungsmöglichkeit in Betracht kommt. In diesem Fall ist ein einheitlicher Erfolg geschuldet.

Es wäre zudem nicht nachvollziehbar, wenn bei einer inhaltlich sich überlagernden Gewährleistungspflicht der zunächst in Anspruch genommene Unternehmer die Kosten der Sanierung zu tragen hätte, ohne zu einem internen Ausgleich berechtigt zu sein. Die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses ermöglicht es, im Rahmen des Ausgleichsanspruchs nach § 426 Abs. 1 BGB § 254 BGB anzuwenden und damit dem jeweiligen Verursachungsanteil des Vor- und Nachunternehmers gerecht zu werden. Eines Rückgriffs auf andere denkbare Anspruchsgrundlagen, wie sie teilweise in Rechtsprechung und Literatur befürwortet werden, bedarf es daher nicht.

c) Die Voraussetzungen eines Gesamtschuldverhältnisses und damit eines Ausgleichsanspruchs der Klägerin liegen vor. Die Gewährleistungspflicht der Klägerin und des Beklagten kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allein durch Auftragen eines zusätzlichen Putzes erfüllt werden.

II.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin habe bei Errichtung des Rohbaus mangelhaft gearbeitet. Diese Mängel seien für einen Teil der Risse im Putz ursächlich geworden. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sei der Riß in Höhe des Auflagers der Betondecke über dem Erdgeschoß darauf zurückzuführen, daß sich die Decke durchgebogen habe. Zwar verforme sich jede Decke in gewissem Umfang. Bei richtiger bautechnischer Gestaltung führe diese Verformung aber nicht zu Rissen. Für die Risse im Bereich der Rolladenkästen im Erdgeschoß sei die Klägerin gleichfalls mitverantwortlich. Sie habe diese Kästen nicht hinreichend gegen Witterungseinflüsse geschützt. Einen solchen Schutz habe sie auch ohne gesonderten Auftrag geschuldet.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen sei nur eine grobe Schätzung der jeweiligen Verantwortungsanteile der Parteien möglich. Die Ris-

se an der Stützmauer des Kellerabgangs sowie die Risse im Bereich des Deckenauflagers hätten nur untergeordnete Bedeutung. Angesichts der dem Beklagten insgesamt anzulastenden Risse an der Fassade müsse dieser die überwiegende Verantwortung tragen.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; er erachtet sie nicht für durchgreifend und sieht von einer Begründung ab (§ 564 ZPO).

b) Zu Unrecht führt die Revision aus, die Klägerin habe die Rolladenkästen nicht ohne Auftrag gegen Witterungseinflüsse schützen müssen. Das Gegenteil ergibt sich bereits aus § 4 Nr. 5 VOB/B (vgl. Ingenstau/Korbion aaO., B § 4 Rdn. 283). Nach den Feststellungen des Sachverständigen wären außer einem Spritzbewurf, für den die Revision einen besonderen Auftrag für erforderlich hält, auch andere Schutzmaßnahmen in Betracht gekommen. Insoweit zieht die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts, (auch) diese seien geschuldet gewesen, nicht in Zweifel.

c) Die Bedenken der Klägerin, gemäß § 254 BGB dem Grunde nach zu einem Viertel haften zu müssen, sind unbegründet. Die dazu erhobenen Verfahrensrügen hält der Senat ebenfalls nicht für durchgreifend; er sieht von einer Begründung ab (§ 564 ZPO).

III.

1. Das Berufungsgericht meint, die Kosten des Vorprozesses sowie die Kosten für ein im Vorprozeß eingeholtes Privatgutachten seien nicht ausgleichsfähig. Der Beklagte sei hierfür auch nicht schadensersatzpflichtig; er habe seine Mitwirkungspflicht bei der Abwicklung der gemeinsamen Verbindlichkeit nicht verletzt. Er habe sich mit der Auftraggeberin auf die Einholung eines Schiedsgutachtens einigen und auf dessen Richtigkeit vertrauen dürfen. Daher sei ihm nicht vorzuwerfen, wenn er sich später mit der Auftragnehmerin auf 1.709,07 DM als Abzug von seiner Werklohnforderung verglichen und die streitgegenständlichen Mängel damit als erledigt angesehen habe.

2. Das zieht die Revision zu Unrecht in Zweifel.

Sie verkennt nicht den in Rechtsprechung und Literatur anerkannten Grundsatz, daß einem klageweise in Anspruch genommenen Gesamtschuldner kein Anspruch auf Ausgleich der Prozeßkosten gegenüber dem anderen Gesamtschuldner zusteht (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 1971 - VI ZR 150/69, NJW 1971, 884, 885; Staudinger/Noack (1999), § 426 Rdn. 37). Jeder Gesamtschuldner muß nämlich mit der Inanspruchnahme auf das Ganze rechnen; es ist ihm daher selbst anzulasten, wenn er den Gläubiger nicht streitlos befriedigt.

Die Rechtsprechung schließt allerdings einen Schadensersatzanspruch auf Erstattung von Prozeßkosten gegen den Mitschuldner dann nicht aus, wenn dieser den vom Gläubiger zunächst in Anspruch genommenen Gesamtschuldner durch Verweigerung oder verzögerliche Erfüllung seiner Pflicht zur anteiligen Befriedigung des Gläubigers gezwungen hat, ein ungünstiges Prozeßrisiko einzugehen oder sich einer offensichtlich berechtigten Klage auszusetzen (BGH, Urteil vom 16. Februar 1971 - VI ZR 150/69 aaO.).

Zu Unrecht sieht die Revision die Voraussetzungen hierfür als gegeben an. Die Frage, ob die Verantwortlichkeit der Parteien ausschließlich durch das Führen des Vorprozesses geklärt werden konnte, kann offenbleiben. Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Pflicht, an der Erfüllung des Gesamtschuldnerausgleichs mitzuwirken, setzt Verschulden voraus (MünchKomm – Bydlinski BGB, 4. Aufl., § 426 Rdn. 71). Das Berufungsgericht stellt hierzu rechtsfehlerfrei fest, der Beklagte habe nicht schuldhaft zu dem der Klägerin ungünstigen Ausgang des Vorprozesses beigetragen. Damit scheidet ein Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten sowie ein Anspruch auf Kostenerstattung des im Vorprozeß von der Klägerin eingeholten Privatgutachtens aus.

B. Zur Revision des Beklagten

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Ausgleichsanspruch der Klägerin sei nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte aufgrund der Schiedsgutachtenabrede mit der Auftraggeberin in einem mit dieser abgeschlossenen Vergleich 1.709,07 DM von seiner Werklohnforderung nachgelassen habe. Dieser Vergleich sei erst im September 1998 und damit nach rechtskräftigem Abschluß des Vorprozesses geschlossen worden. Es spräche nichts dafür, daß mit diesem Vergleich auch Ansprüche der Auftraggeberin gegen die Klägerin mit der Folge abgegolten werden sollten, daß ein Rückgriffsanspruch der Klägerin ausgeschlossen sei. Der Vergleich habe demgemäß lediglich Einzelwirkung.

2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Der Vergleich hat keine Gesamtwirkung und enthält auch keine beschränkte Gesamtwirkung. Das gilt ebenfalls für die Abrede, ein Schiedsgutachten einzuholen.

a) Nach § 423 BGB wirkt ein zwischen einem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Vertragsverhältnis aufheben wollten. Entsprechendes gilt für den Abschluß eines Vergleiches und zwar auch für eine lediglich beschränkte Gesamtwirkung.

b) Ein solcher Wille der Auftraggeberin, das Gesamtschuldverhältnis insgesamt aufzuheben oder dafür Sorge zu tragen, daß der Beklagte von der Klägerin im Rahmen eines Gesamtschuldnerregresses nicht in Anspruch genommen werden kann, ist nicht erkennbar. Vielmehr ist der Vergleich zwischen der Auftraggeberin und dem Beklagten erst nach rechtskräftigem Abschluß des Vorprozesses geschlossen worden. Durch diesen Prozeß hatte die Auftraggeberin von der Klägerin im Wege der Minderung bereits rechnerisch 19.600 DM erhalten. Der zu diesem Zeitpunkt bestehende Ausgleichsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten konnte ihr nicht mehr entzogen werden. Der Beklagte ist zwar durch die Erfüllung des Vergleichs von seiner Haftung gegenüber der Auftraggeberin als Gläubigerin frei geworden. Er bleibt jedoch im Innenverhältnis gegenüber der Klägerin als der anderen Gesamtschuldnerin zum Ausgleich entsprechend seiner tatsächlichen Haftungsquote verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1985 - VI ZR 90/84, NJW 1986, 1097).

Soweit die Revision auf den Zeitpunkt der Einigung des Beklagten mit der Auftraggeberin, ein Schiedsgutachten einzuholen, abstellen will, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Die Auftraggeberin hatte damit nicht die Pflicht übernommen, für eine beschränkte Gesamtwirkung Sorge zu tragen.

II.

1. Das Berufungsgericht führt aus, hinsichtlich der Verantwortlichkeit beider Parteien für die Gewährleistungsansprüche der Auftraggeberin sei eine

Haftungsverteilung von 1/4 zu 3/4 zu Lasten des Beklagten angemessen. Es hat, sachverständig beraten, den Anteil der Sanierungskosten für die Risse an der Stützmauer des Kellerabgangs, des Deckenauflagers und an den Rolladenkästen als verhältnismäßig gering beurteilt. Folglich liege die ganz überwiegende Verantwortung bei dem Beklagten.

2. Das hält den Angriffen der Revision des Beklagten stand.

Sie vermißt zu Unrecht eine überprüfbare Begründung für die Haftungsverteilung. Das Berufungsgericht hat in dem von der Revision nicht zitierten Teil seiner Entscheidungsgründe die Verantwortlichkeit des Beklagten für das Auftreten der Putzrisse dargelegt. Es hat im einzelnen ausgeführt, der Beklagte habe nach den Feststellungen des Sachverständigen den Putz bei zu niedrigen Temperaturen aufgetragen, so daß er an Festigkeit verloren habe und beim Schwinden risseanfällig geworden sei.

Schließlich besagt die Tatsache, daß die Klägerin rechnerisch 19.600 DM zahlen mußte, entgegen der Annahme der Revision nichts über den Umfang ihrer Verantwortlichkeit. Die Höhe dieses Betrages beruht allein auf der mangelbedingten Notwendigkeit eines vollständigen Neuverputzens der gesamten Fassade, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Beseitigung der von der Klägerin allein verursachten Risse zwar theoretisch möglich, in der Sache aber sinnlos gewesen wäre.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Dressler Hausmann Kuffer

Kniffka Bauner