

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 635, 638

- a) Zur Abgrenzung der Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB und aus positiver Vertragsverletzung.
- b) Hat ein Architekt einen Statiker im eigenen Namen mit der statischen Berechnung für das Bauwerk eines Dritten (Bauherrn) beauftragt und wird der Architekt vom Bauherrn wegen Mängeln des Bauwerks in Anspruch genommen, die durch Fehler der statischen Berechnung verursacht sind, so ist der Schadensersatzanspruch des Architekten gegen den Statiker nach § 635 BGB zu beurteilen und verjährt nach § 638 BGB in fünf Jahren.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1972 - VII ZR 148/70 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 148/70

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1972

_____,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der V _____ H _____ - V _____ - V _____
verein a _____ G _____ - H _____, H _____ -
straße _____, vertreten durch den Vorstand Dr. Ludwig I _____,
Dr. Alfred H _____, Dr. Eberhard S _____, Dr. Hans-Joachim
S _____ und Karl A _____,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

den Bauingenieur Günther L _____, H _____, S _____ -
straße _____,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 7. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von 1960 - 1962 baute die Katholische Kirchengemeinde St. Michael in H[REDACTED] ein "Katholisches Zentrum" in H[REDACTED]-K[REDACTED]. Der Architekt Hans S[REDACTED] aus H[REDACTED] erbrachte gegen ein festes Honorar von 19.000 DM für dieses Bauvorhaben die Architektenleistungen und beschaffte auch die statische Berechnung. (Vgl. den Architektenvertrag vom 16. Januar 1961).

Den Auftrag für die statische Berechnung erteilte S[REDACTED] im eigenen Namen dem Beklagten. Dieser fertigte sie im Herbst 1960 und einen Nachtrag dazu im Januar 1961. Im März 1961 prüfte S[REDACTED] die Rechnung des Be-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

klagten, erkannte sie in Höhe von 1.500 DM als richtig an und schrieb der Kirchengemeinde, von seinem (S██████████) Honorar entfielen 1.500 DM auf den Statiker. Darauf überwies die Kirchengemeinde 17.500 DM an S██████████ und 1.500 DM unmittelbar an den Beklagten.

Das unter Verwendung der statischen Berechnung des Beklagten gebaute Haus wurde 1962 fertig. Ab 1963 zeigten sich Feuchtigkeitsschäden infolge von Rissen. Die Kirchengemeinde machte dafür S██████████ verantwortlich, für den die Klägerin als Haftpflichtversicherung eintrat.

Die Klägerin behauptet, die Mängel des Hauses, für deren Beseitigung sie rund 11.900 DM habe aufwenden müssen, seien durch Fehler der statischen Berechnung des Beklagten verursacht. Mit der - am 31. Januar 1969 eingereichten und am 7. Februar 1969 zugestellten - Klage hat sie vom Beklagten zunächst Zahlung von 5.602,03 DM nebst Zinsen gefordert. Mit der am 28. Oktober 1969 eingegangenen Berufungsbegründung hat sie die Klage auf 6.160,77 DM nebst Zinsen erweitert.

Der Beklagte hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren letzten Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt offen, ob und in welcher Höhe etwaige Fehler der statischen Berechnung des Beklagten zu Schäden am Bauwerk der Kirchengemeinde geführt haben. Selbst wenn man das unterstelle, sei der Anspruch der Klägerin jedenfalls verjährt, da die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 638 BGB bei Klageeinreichung bereits abgelaufen gewesen sei. Um einen Anspruch aus "positiver Vertragsverletzung", der erst in 30 Jahren verjähre, handele es sich hier nicht.

Diese Auffassung ist richtig und hält den Angriffen der Revision stand.

I.

Diese meint, der Vertrag zwischen dem Architekten S. und dem Beklagten über die Anfertigung der statischen Berechnung sei kein Werk-, sondern ein Dienstvertrag.

Das geht fehl. Auf Grund seines Vertrages mit S. schuldete der Beklagte diesem keine Dienste, sondern er war - als wirtschaftlich Selbständiger - von Schenten damit betraut worden, gegen Vergütung einen bestimmten "Erfolg", ein Arbeitsergebnis, eben die statische Berechnung für das genannte Bauvorhaben, als "Werk" herzustellen (§ 631 BGB). Ebenso wie der Vertrag zwischen Bauherrn und Statiker (Statikervertrag) Werkvertrag ist (so schon BGHZ 48, 257, 258 mit Nachweisen), ist es auch hier der Vertrag zwischen dem

Architekten und dem Statiker (dem Beklagten). Daß nicht der Bauherr, sondern der Architekt (im eigenen Namen) die Berechnung bestellt hat, kann für die Rechtsnatur des Vertrages keine Rolle spielen.

II.

Die Revision meint weiter, auch wenn man den Vertrag des Architekten S. mit dem Beklagten über die Anfertigung der statischen Berechnung als Werkvertrag ansehe, so finde doch die auf die Klägerin nach § 67 VVG übergegangene Forderung des Architekten ihre Grundlage nicht in der Vorschrift des § 635 BGB; sie verjähre demzufolge auch nicht in der hierauf bezüglichen kurzen Frist des § 638 BGB. Vielmehr liege ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung vor, der nach der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB erst in 30 Jahren verjähre.

Auch das trifft nicht zu.

Nach dem Urteil BGHZ 35, 130, das insoweit dem Reichsgericht und der jedenfalls damals herrschenden Lehre gefolgt ist, fällt unter die Vorschriften der §§ 635, 638 BGB zunächst derjenige Schaden des Werkbestellers, der dem mangelhaften Werk unmittelbar anhaftet, sowie der dieserhalb im Sinn des § 252 BGB entgangene Gewinn. Im weiteren Verlauf hat die Rechtsprechung nach jenen Vorschriften auch gewisse außerhalb des Werkes entstandene Folgeschäden beurteilt: diejenigen nämlich, die "eng und unmittelbar" mit dem Mangel des Werkes zusammenhängen. Dagegen gelten die

Regeln der positiven Vertragsverletzung für Folgeschäden, die nicht mehr eng mit dem Mangel zusammenhängen, sondern entferntere Mängelfolgen darstellen (BGHZ 37, 341; 46, 238; 48, 257; 54, 352, 357 f; BGH NJW 1965, 106; 1969, 838; 1970, 421; 1971, 1131; JZ 1963, 596; Urteil VII ZR 28/70 vom 5. Juli 1971).

1. Demgegenüber will die Revision den Anwendungsbereich des § 635 und der kurzen Verjährung nach § 638 BGB auf diejenigen Schäden beschränken, welche dem Werk unmittelbar anhaften. Alles übrige sei positive Vertragsverletzung und unterliege daher der 30-jährigen Verjährung. Das gelte auch hier, da der mit der Klage geltend gemachte Schaden nicht unmittelbar der statischen Berechnung anhafte, sondern eine weitere Folge von deren Mängeln sei.

Die Ansicht der Revision wird in dieser oder ähnlicher Form auch im neueren Schrifttum vertreten (u.a. Larenz, Schuldrecht, 9. Aufl., § 49 II b; Diederichsen, AcP 165, 150 ff, 164; Hoche in Festschrift für Heinrich Lange 241, 245; Heß, Die Haftung des Architekten für Mängel des errichteten Bauwerks, 1966, S. 87 ff; Grimm NJW 1968, 14 ff). Zur Begründung wird insbesondere angeführt, daß der Schadensersatzanspruch des § 635 BGB an die Stelle des ursprünglichen Mängelbeseitigungsanspruchs trete und daher nicht weiter reichen könne als dieser (vgl. Grimm aaO). Diese Lehre hat den Vorzug, eine klare Abgrenzung zwischen den Fällen des Schadensersatzes aus Gewährleistung (mit kurzer Verjährung) und aus positiver Vertragsverletzung (mit 30-jähriger Verjährung) zu ermöglichen.

a) Ihr Ausgangspunkt ist zwar richtig (BGH NJW 1969, 838 f). Denn nach dem Gesetz ist der Unternehmer zunächst nur verpflichtet, den Mangel seines Werkes zu beseitigen (§ 633 BGB); erst dann, wenn er dies nicht fristgemäß tut, oder wenn die Mängelbeseitigung nicht möglich oder fehlergeschlagen ist, oder wenn der Besteller sie ausnahmsweise wegen eines besonderen Interesses ablehnen darf, hat der Unternehmer wegen eines von ihm zu vertretenden Mangels nach § 635 BGB "Schadensersatz wegen Nichterfüllung" zu leisten (§ 634 Abs. 3 BGB; RGZ 56, 81). Nicht selten führt nun ein Mangel, bevor er überhaupt entdeckt wurde oder jedenfalls behoben werden konnte, zu Schäden an dem außerhalb des Werkes vorhandenen Vermögen des Bestellers. Daß der Unternehmer für eine solche Folge schuldhaft schlechter Erfüllung Ersatz leisten muß, ist selbstverständlich. Daneben bleibt aber seine Pflicht (und sein Recht), den Mangel zu beseitigen, bestehen. Der Anspruch auf Ersatz für Schäden außerhalb des Werkes ist also nicht derjenige, den das Gesetz in § 635 gerade an die nicht gewährte Mängelbeseitigung knüpft. Er ist in der Tat aus den erst später von Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung herzuleiten. Dieser Anspruch kann übrigens, anders als der im § 635 BGB geregelte, auch neben den Rechten auf Wandlung und Minderung (und nicht an deren Stelle) bestehen.

b) Eine interessengerechte Rechtsanwendung kann jedoch hier nicht stehen bleiben. Vielmehr ist es unabweisbar, in die Sachmängelhaftung auf Schadensersatz nach § 635 BGB - auch abgesehen vom entgangenen Gewinn im Sinn des § 252 BGB - gewisse nächste Folgeschäden einzubeziehen. Diese Notwendigkeit hat sich vor allem in den Fällen gezeigt, in denen ein Werk nur darauf gerich-

tet ist, in der Hand des Bestellers seine Verkörperung in einem bestimmten weiteren Werk zu finden, so daß sich Fehler des ersten Werkes zwangsläufig auf das zweite übertragen müssen, ja dort erst wirksam werden ("sich realisieren"). So liegt es bei dem Werk eines Architekten, der nur die Fertigung des Planes, nicht aber dessen Ausführung durch Errichtung des Bauwerkes übernommen hat (vgl. Larenz aaO). Hier muß der am Bauwerk aufgetretene Schaden zu demjenigen gerechnet werden, für den der Architekt auf Grund der Gewährleistung nach § 635 BGB einzutreten hat; hier wird ein "enger und unmittelbarer Zusammenhang" der Fehler des Planes mit den Schäden am Bauwerk angenommen (BGHZ 37, 342). Ebenso werden Schäden am Bauwerk beurteilt, die sich als Folge einer vom Bauherrn unmittelbar beim Statiker bestellten fehlerhaften statischen Berechnung ergeben (BGHZ 48, 257).

Ein enger Zusammenhang zwischen Mangel und Schaden wurde ferner in dem Fall angenommen, in dem sich die Unbrauchbarkeit des Bauwerks darin zeigte, daß der Besteller ausziehen und eine Mietwohnung nehmen mußte (BGHZ 46, 238, 240). Unter § 635 BGB wurde auch der Schaden eingeordnet, der dem Bauherrn dadurch erwuchs, daß er, um die Ursache zutage getretener Mängel zu erforschen, genötigt war, sich ein Gutachten zu beschaffen (BGHZ 54, 352, 357).

In diesen Fällen führte die Anwendung des § 635 BGB auch zur Bejahung der kurzen Verjährung nach § 638 BGB, und zwar bei dem Architekten und dem Statiker folgerichtig mit der für Arbeiten bei einem Bauwerk bestimmten fünfjährigen Frist.

2. Im vorliegenden Fall ist dem Beklagten die statische Berechnung nicht von dem Bauherrn, sondern von dessen Architekten im eigenen Namen in Auftrag gegeben worden. Wie dieser Fall zu entscheiden ist, ist in dem Urteil BGHZ 48, 257, 260 ausdrücklich offen gelassen worden. Der Beklagte und Revisionsbeklagte hält den Unterschied für unerheblich. Er ist der Auffassung, die oben wiedergegebene Rechtsprechung ziehe den Anwendungsbereich des § 635 und demzufolge auch des § 638 BGB bei Mängelfolgeschäden nicht, wie die Revision meint, zu weit, sondern im Gegenteil zu eng. Der Beklagte verfißt die Ansicht, sämtliche Mängelfolgeschäden, gleichviel, ob sie mehr oder weniger eng mit dem Werksmangel zusammenhängen, führten zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB, jedenfalls aber müsse der Anspruch der kurzen Verjährung des § 638 BGB unterliegen.

Der Beklagte lehnt sich damit an im neueren Schrifttum vertretene Auffassungen an (u.a. Ganten VersR 1970, 1080; Laufs und Schwenger NJW 1970, 1817, 1818; Esser Schuldrecht II 3. Aufl. II § 80 3 b; Medicus, Festschrift für Kern, S. 313, 322, 326; Soergel/Ballerstedt 10. Aufl., § 635 Anm. 9 ff, § 638 Anm. 3).

Dieser Meinung vermag sich der Senat ebenfalls nicht anzuschließen, obwohl auch sie den Vorteil einer klaren und einfachen Grenzziehung bieten würde. Sie entfernt sich zu weit von der gesetzlichen Grundlage des Gewährleistungsschadens (§ 635), auf den sich der § 638 BGB bezieht. Der Senat kann auch der Ansicht nicht beitreten, selbst wenn der § 635 BGB Ansprüche auf Ersatz entfernterer Mängelfolgeschäden an sich nicht umfasse, so müßten auf sie doch jedenfalls, sei es im

Wege der Auslegung oder der Analogie, die kurzen Verjährungsfristen des § 638 BGB angewandt werden (Todt, Die Schadensersatzansprüche des Käufers, Mieters und Werkbestellers aus Sachmängeln, 1970 S. 180 ff; ders., BB 1971, 680, 685).

Gewiß liegt den kurzen Fristen des § 638 BGB der Zweck zugrunde, den Werkunternehmer nach nicht allzulanger Zeit von dem Risiko der Haftung für Mängel seines Werks freizustellen. Es soll dann ein endgültiger Schlußstrich gezogen werden, auch im Hinblick darauf, daß der Beweis für den Zustand des Werks im Zeitpunkt der Abnahme mit dem Zeitablauf immer schwieriger wird. Nach Ablauf der Verjährungsfrist soll der Unternehmer in seinen Dispositionen frei sein und nicht mehr genötigt sein, etwa noch Rückstellungen für aus den früheren Werkverträgen drohende Mängelhaftungen zu machen.

Zwingend sind diese Erwägungen für die entfernten Folgeschäden jedoch nicht. Vor allem sind sie abzuwägen gegen die Erfahrung, daß gerade im Bereich des Werkvertrags nicht selten noch nach Ablauf der kurzen Verjährung Mängelfolgen auftreten, die zwar nicht in einem "engen" Zusammenhang mit dem Werksmangel stehen, aber in ihren Wirkungen unverhältnismäßig schwer sind. Dabei ist etwa an schwere Schäden, insbesondere Unfälle zu denken, die aus Mängeln an Gebäuden, an Maschinen, an unkörperlichen Werken wie Transportleistungen, Schätzungen, Gutachten, Auskünften (vgl. BGH NJW 1965, 106 m. Nachw.) hervorgehen. Solche Folgen hat der Gesetzgeber bei den in den §§ 635, 638 BGB gegebenen Regeln nicht vor Augen gehabt. Bei zweckgerechter Gesetzesauslegung dürfen sie nicht unter ihren Geltungs-

bereich gebracht werden. Deshalb muß es dabei verbleiben, daß für die erwähnten Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung die allgemeine Verjährungsvorschrift des § 195 BGB maßgebend ist. Bei der im Rahmen der Gesetzesauslegung gebotenen Güter- und Interessenabwägung müssen hier die berechtigten Belange des Bestellers denen des Werkunternehmers vorgehen.

3. Der Senat hält daher nach erneuter Prüfung an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, daß nicht nur die dem Werk unmittelbar anhaftenden Schäden den §§ 635, 638 BGB unterfallen, sondern auch diejenigen Folgeschäden, die eng mit dem Werkmangel zusammenhängen, nicht jedoch entferntere Mängelfolgen.

Die Kritik an dieser Rechtsprechung (vgl. außer den oben Genannten noch Palandt BGB 31. Aufl. vor § 633, 4 e mit Nachweisen) geht dahin, diese Abgrenzung sei flüssig und im Einzelfall nicht leicht zu ziehen.

Abgesehen davon, daß eine zweckgerechte Gesetzesauslegung den Vorrang vor Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall hat, dürfen diese Schwierigkeiten nicht überschätzt werden.

Der Begriff des "engen Zusammenhangs" des Mängelfolgeschadens mit dem Werkmangel darf allerdings von der Rechtsprechung keinesfalls schematisch und formellhaft angewendet werden, um ohne nähere Begründung daraus nach Belieben die eine oder die gegenteilige andere Folgerung zu ziehen. Vielmehr bedarf es jeweils einer näheren Begründung und Wertung aus der Eigenart des Sachverhalts, worin im gegebenen Fall der "enge Zusammenhang"

zu sehen ist. Dabei kann sich wie auch sonst bei Generalklauseln im Verlauf der Rechtsprechung eine Typenbildung nach Tatbestandsgruppen ergeben (vgl. Todt, Schadensersatzansprüche S. 132 ff; BB 1971, 680, 682 ff). Hinsichtlich der oben zu II 1 b erwähnten Gruppen ist dies bereits geschehen. Ferner wird zum Beispiel der Umstand, daß der Folgeschaden an einem anderen Rechtsgut (Gesundheit, Eigentum an anderen Sachen als dem Werk) aufgetreten ist (vgl. Larenz aaO), möglicherweise zur Verneinung eines engen Zusammenhangs zwischen Werkmangel und Folgeschaden führen. Andererseits zwingt der Umstand, daß es sich um einen Schaden handelt, der nicht das Werk selbst, sondern das "sonstige Vermögen" betrifft, für sich allein noch nicht dazu, den engen Zusammenhang zu verneinen.

4. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, daß der enge Zusammenhang zwischen dem Mangel des Statikerwerks des Beklagten und der mit der Klage geltend gemachten Mängelfolge hier zu bejahen ist.

Ziel der statischen Berechnung des Beklagten war nicht die schriftliche Niederlegung eines Rechenwerks als solche, sondern daß danach das Bauwerk errichtet wurde. An diesem sind ihre Fehler Wirklichkeit geworden. Da aber der Architekt hier neben seinen umfassenden Architektenaufgaben dem Bauherrn gegenüber es auch übernommen hatte, die statische Berechnung beizubringen, war bereits das Architektenwerk mangelhaft. Das drückte sich darin aus, daß der Architekt dem Bauherrn - durch die Klägerin - Schadensersatz leisten mußte. Der Architekt hatte den Beklagten (als Erfüllungsgehilfen oder gleich einem Nachunternehmer) zugezogen; das Werk des

Beklagten war dazu bestimmt, in das des Architekten einzugehen. Auf diese Weise hat es den Schaden des Architekten herbeigeführt. So gesehen besteht kein grundsätzlich anderer Sachverhalt als in den oben unter II 1 b angeführten Fällen.

Der Anspruch der Klägerin ist also nach § 635 BGB zu beurteilen. Die Verjährung bestimmt sich infolgedessen nach § 638 BGB. Auch hier handelt es sich um eine Arbeit "bei einem Bauwerk", so daß die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt.

4. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Statikerwerk des Beklagten spätestens mit der Fertigstellung des Baues (1962) abgenommen war, so daß bei Klageeinreichung (1969) die Fünfjahresfrist des § 638 BGB abgelaufen war.

Dagegen bringt die Revision auch nichts vor.

Dann aber hat das Berufungsgericht die Klage mit Recht wegen Verjährung abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Finke

Erbel

Vogt

Bundesrichter Meise
kann nicht unterschreiben, weil er seinen Urlaub angetreten hat.

Glanzmann