

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

B

17

BGB §§ 633, 635, 242 A, Bf, 254 A

Dem Bauherrn steht es grundsätzlich frei, ob er wegen eines Mangels am Bauwerk den Unternehmer oder den Architekten, der seine Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt hat, in Anspruch nehmen will.

Nur in Ausnahmefällen muß sich der Bauherr zunächst an den Unternehmer halten. In keinem Falle ist es aber dem Besteller zuzumuten, sich nennenswerten Schwierigkeiten bei Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Unternehmer auszusetzen, um den ihm ebenfalls haftenden Architekten zu schonen.

BGH, Urt.v. 2. Mai 1963 - VII ZR 171/61 - OLG Düsseldorf
IG Hamm

Verkündet
am 2. Mai 1963,
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Architekten Helmut S t [REDACTED], H [REDACTED] i.W.
St [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Apotheker Dr. Paul M [REDACTED], P [REDACTED], Auf dem K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 10. Mai 1961 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

17

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1953 ein Haus errichten und übertrug die Planung sowie die örtliche Bauaufsicht dem beklagten Architekten. Die Maurerarbeiten führte der Bauunternehmer N. aus.

Für die Betonkellerdecke waren eine untere und eine obere Bewehrung durch Stahlmatten vorgesehen. Die Arbeiter von N. unterließen den Einbau der oberen Matte.

Der Kläger behauptet, daß infolge dieser Versäumnis Schäden an dem Haus aufgetreten seien. Für sie habe der Beklagte einzustehen, weil er seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Mit der Klage hat der Kläger u.a. die Feststellung verlangt, daß der Beklagte zum Ersatz der Schäden verpflichtet sei, die durch die der Kellerdecke anhaftenden Mängel entstanden seien und noch entstünden.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten und Widerklage auf Zahlung seines Resthonorars von 1.499 DM erhoben. Er macht geltend, daß er die Versäumnis der Arbeiter von N. nicht zu vertreten habe. In jedem Falle müsse sich der Kläger zunächst an den Bauunternehmer halten, bevor er ihn, den Beklagten, in Anspruch nehmen könne.

Das Landgericht hat festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der durch die mangelhafte Kellerdecke entstanden ist und noch entstehen wird. Es hat weiter ausgesprochen, daß bei der Bemessung des Schadens der Honoraranspruch des Beklagten von 1.499 DM zu berücksichtigen ist. Die Widerklage hat es abgewiesen.



Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Risse in der Kellerdecke und dem darüber liegenden Steinholzfußboden auf die fehlende obere Bewehrung der Betonschicht zurückzuführen sind. Für die Schäden habe der Beklagte einzustehen, da er die ihm obliegende Aufsichtspflicht unzureichend erfüllt habe.

1. Das Berufungsgericht stützt sich hierbei auf die Gutachten des Sachverständigen M. - B.

Die Revision rügt, daß es nicht den vom Beklagten als sachverständigen Zeugen benannten Ingenieur Bo. vernommen hat.

Dazu war das Oberlandesgericht nicht verpflichtet. Bo. hatte ein Privatgutachten für den Beklagten erstattet. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern er über seine gutachtliche Tätigkeit hinaus noch Tatsachen bezeugen sollte. Als sachverständiger Zeuge kam er also nicht in Betracht. Jedenfalls fehlen hierzu hinreichende Anführungen im Schriftsatz des Beklagten vom 20. Januar 1960 und in der Revisionsbegründung (vgl. § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

2. Das Oberlandesgericht bemerkt außer den Schäden in der Kellerdecke und dem darüber liegenden Fußboden seien vermutlich noch weitere Risse im Hause auf die fehlende Bewehrung zurückzuführen.

Damit hat es aber noch nicht ausgesprochen, daß der Beklagte auch hierfür hafte. Nach dem allein maßgeblichen Urteilssatz hat er die Schäden zu ersetzen, die auf die unsachgemäße Herstellung der Kellerdecke zurückzuführen sind. Nur dieser Ausspruch geht in Rechtskraft über. Dagegen ist die Frage, um welche Schäden es sich im einzelnen handelt, im Leistungsverfahren zu klären. Die zusätzlichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Feststellungsurteils über das Ausmaß dieser Schäden nehmen an der Rechtskraft nicht teil.

Es kommt deswegen nicht darauf an, ob das Berufungsgericht mit der von ihm gegebenen Begründung auf jene weiteren Schäden verweisen durfte.

3. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts über das Verschulden des Beklagten lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Der die örtliche Bauaufsicht führende Architekt hat dafür zu sorgen, daß der Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird. Die ihm insoweit obliegenden Leistungen richten sich nach den Umständen des Falles. Danach kann auch berücksichtigt werden, ob der den Bau ausführende Unternehmer oder seine Arbeiter und Angestellten hinreichend zuverlässig sind, so daß ihnen der Architekt in gewissem Umfange vertrauen darf (Urt. d. Sch. v. 25. Oktober 1962 VII ZR 19/61). Es ist ferner richtig, daß es dem Architekten nicht zugemutet werden kann, ununterbrochen bei der Bauausführung zugegen zu sein.

In jedem Falle muß er aber die wichtigsten Bauabschnitte, von denen das Gelingen des ganzen Werkes wesentlich abhängt, sei es persönlich, sei es durch einen Erfüllungsgehilfen, unmittelbar überwachen oder sich mindestens sofort nach der Ausführung jener Arbeiten von der Ordnungsmäßigkeit überzeugen. Zu diesen wichtigsten Arbeiten gehört, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, das Gießen von Betondecken und ihre Bewehrung. Das hat auch der Senat in dem erwähnten Urteil vom 25. Oktober 1962 und in der Entscheidung vom 17. Mai 1962 - VII ZR 4/61 - bereits ausgesprochen.

Der Beklagte hat dadurch, daß er jene Überwachung vernachlässigt hat, die ihm obliegenden Pflichten verletzt und daher für den hierdurch verursachten Schaden gemäß dem § 635 BGB einzustehen.

II.

Die Revision macht ferner geltend, der Kläger hätte sich zuerst an den Bauunternehmer N. wenden müssen; solange der Nachbesserungs- oder Gewährleistungsanspruch gegen diesen bestehe, sei dem Kläger kein Schaden entstanden.

Auch dieser Revisionsrüge ist der Erfolg zu versagen.

Aus dem Gesetz läßt sich eine solche, nur hilfsweise in Betracht kommende Haftung des Architekten nicht entnehmen. Sie ergibt sich auch nicht aus der Natur der Sache.

Zwar wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum mehrfach eine entgegengesetzte Ansicht vertreten (OLG Karlsruhe in Badische Rechtspraxis 1927, 3; OLG Hamm

MDR 1957, 419; Erman, BGB 3. Aufl. § 631 Anm. 5; Roth-Gaber, Kom. 2. Vertragsrecht und der GebO f. Arch., 6. Aufl., S. 196, f; Nordenflycht, Leitfaden durch das Bau- und Architektenrecht, S. 97, f; Schmalzl, Anmerkungen MDR 1958, 425 und 1960, 224; Glaser, Betr. 1960, 405, f; Reinhardt, Bl. f. GBW 1961, 71, f). Der Senat hat sie aber bereits in dem Urteil NJW 1962, 1499 abgelehnt. Daran ist festzuhalten.

1. Es ist richtig, daß der Unternehmer gemäß dem § 633 Abs. 2 BGB in erster Linie eine Sachleistung (die Nachbesserung) schuldet und in der Regel auf Gewährleistung, insbesondere Schadensersatz, erst in Anspruch genommen werden kann, wenn er jener Pflicht nicht fristgerecht nachkommt.

Das gilt aber nicht für den Architekten. Von ihm kann der Besteller wegen der Baumängel, die durch eine Verletzung der Aufsichtspflicht entstehen, keine Nachbesserung verlangen (BGH NJW 1962, 1499). Vielmehr hat der Architekt alsbald Schadensersatz zu leisten. Diese Verpflichtung besteht unabhängig neben der des Bauunternehmers und hängt nicht davon ab, daß letzterer die seinige erfüllt. Eine Ersatzhaftung, wie sie im § 77^o oder § 839 Abs. 1 S. 2 BGB (vgl. hierzu BGH NJW 1961, 1165) vorgesehen ist, kennt das Gesetz insoweit nicht.

2. Ebensowenig trifft es zu, daß der Bauherr keinen Schaden erlitten habe, solange ihm noch der Nachbesserungsanspruch gegen den Unternehmer zusteht.

Maßgebend ist nur, wie sich die wirtschaftliche Lage des Bauherrn gestaltet hat. Sie ist regelmäßig trotz Bestehens des Nachbesserungsanspruchs gegen den

Unternehmer durch den Mangel verschlechtert. Dafür hat auch der Architekt einzustehen, wenn ihm ein Aufsichtverschulden zur Last fällt.

3. Im Urteil NJW 1962 1499 hat der Senat ausgesprochen, daß es trotzdem Ausnahmefälle geben kann, in denen der Besteller verpflichtet ist, zunächst von dem Unternehmer die Nachbesserung zu verlangen.

Eine solche Lage kann sich allerdings ergeben. Jedoch bedürfen die Ausführungen im Urteil vom 7. Mai 1962 der Ergänzung.

a) Der Senat ist davon ausgegangen, daß es dem Architekten, wenn er dem Bauherrn Schadensersatz leiste, nicht ohne weiteres möglich sein werde, von dem Bauunternehmer einen Ausgleich gemäß dem § 426 BGB zu verlangen, weil die beiden nicht Gesamtschuldner seien (§§ 421, 426 BGB). Auch im Hinblick hierauf hat er von dem Bauherrn eine besondere Rücksichtnahme auf die Interessen des Architekten verlangt.

Hieran kann nicht unbeschränkt festgehalten werden. Denn auch wenn der Architekt und der Bauunternehmer keine Gesamtschuldner sind, so besteht zwischen ihnen doch nach anderen Grundsätzen als denen des § 426 BGB eine Ausgleichspflicht.

Beseitigt der Bauunternehmer den Mangel oder leistet er oder der Architekt Schadensersatz, so wird auch der andere von seiner Verpflichtung frei. Das muß auch hinsichtlich des nur gegen den Bauunternehmer gerichteten Nachbesserungsanspruchs gelten. Denn würde dieser Anspruch trotz etwaiger Ersatzleistung seitens des Archi-

tekten bestehen bleiben, so würde der Bauherr wegen desselben Mangels doppelte Befriedigung erlangen, ein Ergebnis, das dem vom Gesetz verfolgten Ziel widersprechen würde.

Daraus folgt, daß der den Schaden ausgleichende Architekt auch ein Geschäft des Bauunternehmers führt und daher von diesem aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß dem § 683 BGB Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, soweit diese Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht. Daß der Leistende auch eine eigene Schuld tilgen will, steht einer Anwendung jener Vorschrift nicht entgegen (BGHZ 16, 12, 16).

Die Rechtslage ändert sich auch dann nicht, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 683 BGB fehlen sollten. Denn in diesem Falle hätte der Architekt den Bauunternehmer ohne rechtlichen Grund von einer Verpflichtung befreit und könnte einen Ausgleich aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß dem § 812 BGB von dem anderen verlangen (vgl. hierzu von Caemmerer in Festschr.f.Rabel S. 332, 361-363).

Wie dieser Ausgleich im einzelnen zu berechnen wäre, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Erörterung.

b) Den in dem Urteil NJW 1962, 1499 ausgesprochenen Gedanken, daß die fehlende Ausgleichspflicht zwischen dem Architekten und dem Bauunternehmer den Besteller veranlassen müsse, besondere Rücksicht auf die Belange des Architekten zu nehmen, kann der Senat danach nicht aufrecht erhalten.

Trotzdem darf der Bauherr bei seinem Entschluß, ob er zunächst gegen den Unternehmer oder den Architekten vorzugehen hat, nicht jede Rücksichtnahme auf den anderen vermissen lassen. Das Vertragsverhältnis zwischen ihnen untersteht den Grundsätzen der §§ 242 und 254 BGB. Dem hat der Bauherr Rechnung zu tragen. Unter Ausnahmeständen kann es ihm danach versagt sein, den Architekten zum Ersatz heranzuziehen, wenn und soweit er auf einfachere, insbesondere billigere Weise von dem Unternehmer die Beseitigung des Mangels erlangen kann.

In keinem Falle ist es dem Bauherrn aber, wie der Senat in dem Urteil NJW 1962, 1499 bereits ausgeführt hat, zuzumuten, sich nennenswerten Schwierigkeiten bei Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Unternehmer auszusetzen, um den ihm ebenfalls haftenden Architekten zu schonen. Ergeben sich solche Schwierigkeiten, so wird es dem Besteller regelmäßig unbenommen sein, sich ohne Einschränkung alsbald an den Architekten zu halten. Das gilt insbesondere, wenn der Bauherr nur durch einen Prozeß gegen den Unternehmer zu seinem Recht kommen könnte.

Vorliegend hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß N. erhebliche Schwierigkeiten macht und nicht ohne weiteres bereit ist, den Schaden zu beheben. Unter solchen Umständen ist es dem Kläger nach dem Gesagten unbenommen, alsbald gegen den beklagten Architekten vorzugehen.

III.

Der Beklagte hat mit der Widerklage sein ausstehendes Resthonorar von 1.499 DM geltend gemacht. Es ist der Höhe nach unstreitig.

Das Oberlandesgericht weist die Widerklage mit der Begründung ab, sie sei solange ungerechtfertigt, als der Kläger einen Schadensersatzanspruch habe; der Beklagte müsse daher vorläufig noch auf sein Resthonorar warten.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen nicht erkennen lassen, auf welcher Rechtsgrundlage sie beruhen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht dem Kläger insoweit nur ein Zurückbehaltungsrecht, sei es gemäß dem § 320, sei es gemäß dem § 273 BGB zuerkennen wollte. Dann hätte es aber, wie die Revision zutreffend ausführt, zu einer Verurteilung Zug um Zug gelangen müssen.

Das Urteil braucht trotz dieser Unklarheit nicht aufgehoben zu werden, da es sich auch in diesem Punkte nach dem unstreitigen Sachverhalt als richtig erweist (§ 563 ZPO). Der Beklagte hatte mit seiner ausstehenden Honorarforderung von 1.499 DM vorsorglich gegen den Schadensersatzanspruch des Klägers aufgerechnet (Schriftsätze vom 5. Oktober 1957 und 20. Oktober 1959). Diesen Schadensersatzanspruch, der nach dem oben Gesagten zu Recht besteht, hat der Sachverständige auf mindestens 5.000 DM berechnet. Der Beklagte hat ihn der Höhe nach nicht bestritten.

Daraus folgt, daß die restliche Honorarforderung des Beklagten im Wege der Aufrechnung (BGHZ 36, 316) erloschen ist, und daß darüber hinaus noch ein weiterer Schadensersatzanspruch des Klägers besteht.

Somit ist die Widerklage zu Recht abgewiesen worden. Auch die Feststellung in dem Urteilssatz wird hierdurch nicht berührt.

IV.

Die Revision ist daher mit der sich aus dem
§ 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen, da
dem Urteil auch sonst kein den Beklagten beschwerender
Rechtsirrtum zu entnehmen ist.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke