

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 172/81

URTEIL

Verkündet am
6. Mai 1982
Richter,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Christoph B [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],
4660 G [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die Katholische P [REDACTED] kirchengemeinde St. G [REDACTED],
An der Pa [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch
den Kirchenvorstand, dieser vertreten durch seinen
Vorsitzenden, Propst Paul N [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1982 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry,
Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten
wird das Urteil des 21. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 12. Mai 1981 aufgehoben,
soweit zum Nachteil des Beklagten
erkannt worden ist.

Die Sache wird zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin erteilte dem Beklagten über ihre Architekten den Auftrag, von einer Schalldämmgrube, in welche die Abgase des etwa 10 m entfernt aufgestellten Notstromaggregats abgeleitet werden, eine neue Abgasleitung zu legen.

Sie wirft dem Beklagten vor, die Leitung nicht hinreichend in das Mauerwerk der Schalldämmgrube eingeführt und es außerdem unterlassen zu haben, die Rohreinleitung abzudichten. Deshalb sei Wasser in die Schalldämmgrube eingedrungen, über die Abgasleitung zum Standplatz des Notstromaggregats geraten und habe dort den Dieselmotor beschädigt.

Die Klägerin hat zunächst von ihren Architekten Schadensersatz (Reparaturkosten; Gutachterkosten) wegen Planungsverschuldens (Nichtvergabe der Abdichtungsarbeiten; Koordinierungsfehler) und schuldhafter Verletzung der Bauaufsichtspflicht bei der Durchführung der Abdichtungsarbeiten verlangt. In diesem Rechtsstreit (4 O 584/77 LG Bochum) hat sie dem Beklagten mit Schriftsatz vom 28. März 1978 den Streit verkündet. Nachdem die Klägerin mit der Klage gegen die Architekten in zwei Instanzen erfolglos geblieben ist, nimmt sie jetzt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, wobei sie auch die Erstattung der ihr im früheren Rechtsstreit erwachsenen Kosten verlangt.

Das Landgericht hat ihre Klage, mit der sie die Zahlung von 40.048,45 DM nebst Zinsen gefordert hat,



abgewiesen. Ihre Berufung, mit der sie ihr Klagebegehren auf 43.954,75 DM nebst Zinsen erhöht hat, hatte in Höhe von 10.562,92 DM nebst Zinsen (Kosten des Vorprozesses von 9.500, 65 DM; Aufwand für Neuverlegung des Abgasrohres mit 1.062,27 DM) keinen Erfolg. Das Rechtsmittel hat aber dazu geführt, daß der Klageanspruch im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Das Berufungsgericht hat seinem Urteil zugrundegelegt, daß sich der Beklagte wegen der Streitverkündung nicht mehr darauf berufen könne, er sei nicht zur Abdichtung der Leitung verpflichtet gewesen. Wegen dieser Frage hat es die Revision zugelassen.

Mit seinem Rechtsmittel verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um die Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht knüpft an die Feststellung des in dem früheren Verfahren ergangenen Berufungsurteils vom 15. Februar 1980 an, den Architekten sei kein Planungsfehler anzulasten, weil sie die Abdichtungsarbeiten nicht ausdrücklich vergeben hätten. Die Architekten hätten nämlich den Beklagten stillschweigend auch damit beauftragt, die Rohrdurchführung abzudichten. Da diese Feststellung für den jetzt zu entscheidenden Rechtsstreit bindend sei, könne der

Beklagte mit seiner gegenteiligen Behauptung nicht mehr gehört werden.

Daß die an der Oberfläche der Rohrdurchführung unstreitig festzustellende Verschmierung möglicherweise von einem Dritten herrühre, entlaste den Beklagten (der keinerlei Abdichtungsarbeiten ausgeführt haben will) nicht, da er eine derartige nicht vereinbarte Hilfeleistung nicht ungeprüft habe hinnehmen dürfen.

II.

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand und muß aufgehoben werden, soweit der Beklagte beschwert ist (§ 551 Nr. 7 ZPO). Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung ist so unvollständig und lückenhaft, daß aus ihr nicht zu erkennen ist, welche tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen für die Entscheidung maßgebend waren (vgl. BGHZ 39, 333, 337; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl., Rdn. 25 - 28; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 40. Aufl., Anm. 8; Zöllner/Schneider, ZPO, 13. Aufl., Anm. 7, jeweils zu § 551).

1. Die Frage, ob und inwieweit das Gericht durch das im Vorprozeß ergangene Urteil gebunden ist, bezieht sich nicht auf das der Urteilsfällung vorausgehende Verfahren, sondern auf die Urteilsfindung selbst und ist daher im Folgeprozeß von Amts wegen zu

prüfen (BGHZ 16, 217, 228; Stein/Jonas/Leipold, aaO, § 68 Rdn. 4).

a) Wie der Senat dazu bereits mehrfach entschieden hat, setzt eine zulässige Streitverkündung "alternative" Schuldnerschaft voraus, die etwa bei einem Planungsverschulden der Architekten in Betracht kommt. Soweit es dagegen um gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Unternehmer geht, ist eine Streitverkündung unzulässig (BGHZ 65, 127, 131; 70, 187, 189; NJW 1982, 281, 282). Dem Dritten bleibt nämlich in diesem Fall für eine Unterstützung des Streitverkünders kein Raum (§§ 74 Abs. 1, 67 ZPO). Denn wenn dem Streitverkündungsgegner gerade vorgeworfen wird, für den Schaden gemeinsam mit dem Architekten (dem eine Verletzung seiner Bauaufsichtspflicht zur Last gelegt wird) verantwortlich zu sein, könnte er dem Vortrag des Streitverkünders nur entgegentreten und den ihm gemachten Vorwurf abstreiten. Das dürfte er als Streithelfer aber nicht.

Das Berufungsgericht geht daher zu Recht davon aus, daß der Beklagte nicht mehr damit gehört werden könne, er sei zur Abdichtung gar nicht verpflichtet gewesen (§ 68 ZPO). Da der behauptete Planungsfehler der Architekten im Vorprozeß mit der Begründung verneint worden ist, der Auftrag zur Verlegung der Leitung habe die Durchführung der Abdichtungsarbeiten eingeschlossen, nimmt diese Feststellung, die das im Vorprozeß ergangene Urteil auch trägt, an der Streitverkündungswirkung teil.

b) Dem steht auch nicht entgegen, daß die Streitverkündungsschrift (§ 73 ZPO) zunächst lediglich auf eine gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Unternehmer abgestellt hat. Diese Darstellung ließ zwar zunächst für eine wirksame Streitverkündung keinen Raum. Die Klägerin hat dem Streitverkündungsgegner aber im Vorprozeß noch vor Ablauf der Berufungsfrist das klageabweisende Urteil des Landgerichts zugeleitet, aus dem der Vorwurf des Planungsverschuldens klar hervorgeht. Zumindest von diesem Zeitpunkt an war es ihm deshalb möglich, dem Verfahren beizutreten und die Klägerin hinsichtlich dieses "alternativen" Anspruchsgrundes zu unterstützen. Daß ihm das im Berufungsverfahren nicht mehr uneingeschränkt möglich gewesen wäre, hat der Beklagte selbst nicht behauptet. Damit ist der ursprüngliche Mangel der Streitverkündungsschrift bedeutungslos geworden (vgl. dazu auch BGH NJW 1976, 292, 293 r.Sp.).

2. Die Feststellung, der dem Beklagten erteilte Auftrag, die Leitung zu verlegen, habe die Durchführung der Abdichtungsarbeiten eingeschlossen, trägt jedoch das angefochtene Urteil nicht. Es fehlen vielmehr, wie die Revision zu Recht geltend macht, alle weiteren für den zuerkannten Anspruch erforderlichen Feststellungen. Diese Feststellungen lassen sich auch nicht etwa dem im Vorprozeß ergangenen Berufungsurteil entnehmen. Dieses Urteil enthält zu den behaupteten Mängeln, deren Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden und zum Verschulden keine näheren Darlegungen und brauchte sie auch nicht zu enthalten, weil es darauf damals nicht ankam.

Außerdem kann das frühere Urteil insoweit schon deshalb keine Wirkung gemäß § 68 ZPO entfalten, weil die Frage, ob die Architekten wegen fehlerhafter Bauführung hafteten, an eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten anknüpft und somit eine wirksame Streitverkündung für diesen Anspruchsgrund von vornherein nicht in Betracht kam (vgl. II 1 a).

a) Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Klägerin zwar behauptet, daß der Beklagte die Abgasleitung nicht hinreichend in das Mauerwerk der Schalldämmgrube eingeführt und es außerdem unterlassen habe, die Rohreinführung abzudichten. Ob diese Behauptung zutrifft oder der Beklagte die mangelhafte Abdichtung etwa gar nicht mehr bestreiten will, läßt sich dem Urteil indessen nicht entnehmen. Schon deshalb kann es nicht bestehen bleiben.

b) Dasselbe gilt für die Frage der Ursächlichkeit der behaupteten Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden. Auch insoweit beschränkt sich das Berufungsgericht auf die Wiedergabe der Behauptung der Klägerin, durch die fehlende Dichtung an der Unterseite des Rohres sei Wasser in die Schalldämmgrube eingedrungen, habe sich aufgestaut und sei sodann über die Abgasleitung in das Wirtschaftsgebäude und den Dieselmotor des Notstromaggregats gelaufen.

Damit durfte sich das Berufungsgericht umso weniger begnügen, als der Beklagte die Ursächlichkeit der ihm vorgeworfenen Mängel für den eingetretenen

Schaden am Motor des Notstromgenerators in beiden Instanzen entschieden bestritten hat (GA 46, 47, 50; 156/157).

c) Zum Verschulden des Beklagten führt das Berufungsgericht nur an, daß es den Beklagten nicht entlaste, wenn ein Dritter in sein Gewerk eingegriffen und die Rohrdurchführung im oberen Bereich unzulänglich verschmiert habe.

Diese Erwägung ist zwar rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision meint, der Beklagte habe sich auf das Ergebnis der Prüfung der Architekten verlassen dürfen, ist das verfehlt, weil sich die Klägerin ein etwaiges Verschulden der Architekten bei der Bauaufsicht nicht zurechnen lassen müßte (vgl. z.B. Senatsurteil BGHZ 70, 187, 191 m.N.; Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., B § 10 Rdn. 19).

Indessen hat das Berufungsgericht mit dieser Begründung allein die Frage des Verschuldens keineswegs hinreichend beantwortet. Zwar muß der Beklagte dartun, daß er einen etwaigen Mangel der Abdichtung nicht zu vertreten habe (vgl. z.B. BGHZ 42, 16, 18; 48, 310, 312; Senatsurteil vom 28. September 1978 - VII ZR 254/77 = BauR 1979, 159). Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit dem entsprechenden Sachvortrag des Beklagten nur unzulänglich befaßt. Vor allem fehlt es an jeder Auseinandersetzung mit dem vom Beklagten erhobenen Einwand des Mitverschuldens der Klägerin (vgl. GA 47; 161/163; 169; 170 u/171 o; 174/175). Auch

wenn man davon ausgeht, daß für eine Anwendung des § 254 BGB wegen der Streitverkündungswirkung kein Raum bleibt, soweit der Beklagte das Mitverschulden der Klägerin aus einem Planungsverschulden ihrer Architekten ableitet, bleibt doch jedenfalls der Vorwurf ungeprüft, der Schaden sei vor allem auf unzureichende Wartung der Maschinen und des Maschinenraums zurückzuführen.

Die Frage, ob sich die Klägerin ein Mitverschulden anrechnen lassen muß, kann zwar grundsätzlich dem Betragsverfahren überlassen bleiben. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Grundurteil einen entsprechenden Vorbehalt enthält (BGHZ 1, 34, 76, 397, 399 u/400; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 304 Anm. 3 C). Da das hier nicht der Fall ist, dringt die Revision auch in diesem Punkt durch.

d) Ein weiterer Fehler des angefochtenen Urteils liegt schließlich darin, daß das Berufungsgericht einerseits die Klage abgewiesen hat, soweit die Klägerin als Ersatz für die Kosten des Vorprozesses 9.500,65 DM nebst Zinsen gefordert hat, andererseits aber - ersichtlich aus Versehen - die im Berufungsverfahren zusätzlich geltend gemachte Kostenerstattungsforderung von 3.906,30 DM nebst Zinsen in das Grundurteil einbezogen hat. Da das Urteil auch in diesem Punkt keine Begründung enthält, sieht der Senat insoweit von einer eigenen Entscheidung ab.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nun die fehlenden Feststellungen zu treffen haben wird.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer
