

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 185/81

URTEIL

(Schlußentscheidung)

Verkündet am

30. Juni 1983

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Hanns Sch[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Architekten Werner B[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED],

2. den Architekten Ernst B[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED],
H[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Oberhaus, Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden - unter Zurückweisung im übrigen - die Urteile des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Juni 1981 und der 15. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 21. November 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage wegen eines Betrages von 21.217,46 DM zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 21.217,46 DM zu zahlen zuzüglich

10 % Zinsen vom 3. Januar bis 16. März 1980,
11,25 % Zinsen vom 17. März bis 31. März 1980,
9,5 % Zinsen vom 1. April bis 31. Oktober 1980,
9 % Zinsen vom 1. November 1980 bis 15. März 1981
und 9,75 % Zinsen seit 16. März 1981.

Von den Kosten des Rechtsstreites haben zu tragen:

der Kläger 85 v.H. der Kosten des ersten Rechtszuges,
7/8 der Kosten des zweiten Rechtszuges und
2/3 der Kosten des Revisionsverfahrens;

die Beklagten 15 v.H. der Kosten des ersten Rechtszuges,
1/8 der Kosten des zweiten Rechtszuges und
1/3 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Architekt. Er ließ auf seinem Grundstück W■■■■■straße ■ in D■■■■■ eine Eigentumswohnungsanlage mit 12 Wohnungen errichten, die er weiter veräußerte. Für dieses Bauvorhaben übernahm er selbst Vor-entwurf, Entwurf, Bauvorlagen, Ausführungszeichnungen und die künstlerische Oberleitung, ferner gewisse Vorbereitungsarbeiten und die Lieferung des Aufzugs.

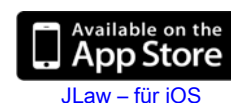
Im übrigen verpflichteten sich die beiden Beklagten durch Vertrag vom 25. November 1972 als "Ingenieurbüro B■■■■■" zur Errichtung des Gebäudes mit allen Nebenkosten und Nebenleistungen einschließlich der ingenieurtechnischen Vorbereitung und der Bauleitung zu einem "garantierten" cbm-Festpreis von 265,-- DM.

Für die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Klägers gegen die Beklagten haben die Parteien die fünfjährige Verjährung des BGB vereinbart, mit Ausnahme von Mängeln an der Fassade, für die eine zweijährige Verjährung gelten sollte.

Die Eigentumswohnungen waren bis 31. Oktober 1973 fertiggestellt. 11 Wohnungen wurden bis 7. November 1973 an die Erwerber jeweils mit einem Übergabeprotokoll für die einzelne Wohnung übergeben und von diesen bezogen. Die letzte Wohnung hatte sich der Kläger vorbehalten. Sie wurde ihm im Januar 1974 förmlich übergeben und dann von ihm weiterveräußert.



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



Am 28. März 1974 wurde der Wohnungseigentümergeinschaft mit einem förmlichen Übergabeprotokoll das Gemeinschaftseigentum übergeben. Dem ging eine Begehung des Hauses unter Beteiligung des Beklagten zu 1 und des bauleitenden Architekten Ho[REDACTED] voraus, in der eine Reihe von Mängeln am Gemeinschaftseigentum festgestellt wurden, die in dem Übergabeprotokoll festgehalten sind.

Die Parteien streiten u.a. über die Haftung der Beklagten für Baumängel am Gemeinschaftseigentum sowie für Schäden, die dem Kläger aus einem Rechtsstreit mit den Wohnungseigentümern wegen dieser Mängel erwachsen sind. Der Kläger ist rechtskräftig verurteilt, den Wohnungseigentümern für Baumängel am Gemeinschaftseigentum 83.080 DM nebst 4 % Zinsen seit 17. Dezember 1977 zu zahlen. In dem Rechtsstreit zwischen ihm und den Wohnungseigentümern hat der Kläger den Beklagten den Streit verkündet, und zwar dem Beklagten zu 1) am 5. Januar 1979 (zugestellt am 10. Januar 1979) und dem Beklagten zu 2) am 23. Februar 1979 (zugestellt am 28. Februar 1979).

Bei den geltend gemachten weiteren Schäden handelt es sich u.a. um gerichtliche und außergerichtliche Kosten aus dem Vorprozeß zwischen dem Kläger und den Wohnungseigentümern einschließlich der Kosten der Beweissicherung, ferner um sonstige Nebenforderungen (Zinsen), die der Kläger den Wohnungseigentümern erstattet hat.

Der Kläger hat 124.351,02 DM nebst Zinsen eingeklagt und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen mangelhaften Trittschallschutzes in der Wohnung Go[REDACTED] begehrt. Das Landgericht hat die Klage

wegen Verjährung abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt, die Zahlungsklage auf 142.880,42 DM nebst Zinsen erhöht und das Feststellungsbegehren auf den mangelhaften Trittschallschutz im Treppenhaus erweitert. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgte der Kläger seine Ansprüche zunächst mit der Maßgabe weiter, daß er die Zahlungsklage um 20.207,40 DM nebst Zinsen ermäßigte. Der Senat hat die Revision gegen beide Beklagte nur hinsichtlich eines Teilbetrags der Zahlungsklage von 21.532 DM nebst Zinsen hieraus ab 17. Dezember 1977 für Baumängel und von 10.000 DM nebst Zinsen für weitere Schäden angenommen. In diesem Umfang führt der Kläger das Rechtsmittel weiter, das die Beklagten zurückzuweisen bitten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dem Kläger Schadensersatzansprüche wegen der Mängel am Gemeinschaftseigentum in Höhe von 21.532 DM zustehen, die sich aus den Mängeln a) 2 und 3, b) 2, 6, 7, 8, 9, 21, 25 und 26 sowie c) 4 und 5 des vom Sachverständigen Förster im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachtens (19.225 zuzüglich 12 % Regiekosten) errechnen. Schadensersatzansprüche wegen dieser Mängel bestünden aber nur gegen den Beklagten zu 1). Nur er sei erfolglos unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zur Mängelbeseitigung

aufgefordert worden. Daß von dieser Aufforderung auch der Beklagte zu 2) betroffen sei, habe der Kläger nicht dargelegt. Er habe auch nicht behauptet, daß der Beklagte zu 1) ermächtigt gewesen sei, für den Beklagten zu 2) Erklärungen gemäß § 634 BGB entgegenzunehmen.

Die Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 1) seien aber verjährt. Die Verjährung habe mit dem Bezug und der Übergabe von 11 der 12 Wohnungen, spätestens Ende November 1973 begonnen. Eine spätere Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung sei nicht eingetreten. Die Streitverkündungen im Jahre 1979 hätten jedenfalls die Verjährung nicht mehr unterbrechen können.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zur Anspruchshöhe hat das Berufungsgericht den vom Sachverständigen festgestellten Mangel b) 9 am Gemeinschaftseigentum (Endstücke der Handläufe im Treppenhaus) in Höhe von 200 DM Reparaturkosten (in der Aufstellung BU 27) nicht berücksichtigt, ohne daß insoweit erkennbar wäre, warum für diesen (BU 25 mit aufgeführten) Mangel anderes gelten sollte als für die grundsätzlich zugebilligten Ansprüche. Andererseits hat das Berufungsgericht zu Unrecht auf die als Wertminderung berechneten Schäden (bei den Mängeln b) 2: 400 DM, b) 6: 400 DM, b) 7: 500 DM und c) 5: 6.000 DM) den Regiekostenaufschlag von 12 % zuerkannt. Für Wertminderungen können jedoch nach dem Gutachten des Sachverständigen, das auch der Verurteilung des Klägers zugunsten der Wohnungseigentümer zugrundeliegt, Regiekosten nicht anfallen. Insofern ist also ein Schaden, der über die Wertminderung hinausgeht, nicht ent-

standen. Damit beträgt die Höhe des vom Berufungsgericht zutreffend als grundsätzlich gerechtfertigt angesehenen Schadensersatzanspruchs des Klägers 19.425 DM zuzüglich 12 % Regieaufschlag auf 12.125 DM, insgesamt also 20.880 DM.

2. Für diesen Anspruch haften beide Beklagte als Vertragspartner gesamtschuldnerisch. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten zu 2) verneint. Auch ihm gegenüber wurde nach dem insoweit nicht streitigen Sachvortrag vom Kläger erfolglos Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt.

Im Geschäftsverkehr beziehen sich Vertragserklärungen, ohne daß dies besonders deutlich gemacht werden muß, auf das Unternehmen und seine Inhaber so, wie sie Vertragspartner geworden sind oder werden sollen. Die Umstände ergeben in einem solchen Fall, daß die Erklärungen an alle Betriebsinhaber gerichtet sind, gegebenenfalls an den allein genannten als Vertreter der übrigen Betriebsinhaber (BGHZ 62, 216, 220; 64, 11, 14; BGH, Urteil vom 8. Juli 1975 - II ZR 211/74 = WM 1976, 1084; Thiele in MünchKomm. BGB § 164 Rdn. 20 und 24; Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 164 Rdn. 5 und 8, jeweils m.w.N.). Diese allgemein anerkannten, für den Vertragsschluß im geschäftlichen Verkehr zur Anwendung von § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB entwickelten Grundsätze, die auch für die vorliegende Fallgestaltung einer Erklärung bei der Abwicklung eines Vertrags anwendbar sind, hat das Berufungsgericht außer acht gelassen.

Zur Entgegennahme dieser an ihn auch als Vertreter des Beklagten zu 2) gerichteten Erklärung war der Beklagte zu 1)

den Umständen nach auch ermächtigt. Unstreitig ist der gesamte Schriftwechsel zwischen den Parteien von dem Beklagten zu 1) geführt worden, teils im "ich" - teils im "wir"-Stil. Das konnte dem Beklagten zu 2) nicht verborgen geblieben sein. Wenn er in dieser Weise die Vertragsabwicklung dem Beklagten zu 1) überließ, dann liegt darin sein stillschweigendes Einverständnis, sich den Inhalt aller Erklärungen zurechnen lassen zu wollen, auch wenn diese nur dem Beklagten zu 1) zugegangen sind.

3. Der Anspruch ist bis auf die Mängel an der Fassade auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist begann erst mit der förmlichen Übergabe des Gemeinschaftseigentums, also ab 28. März 1974 zu laufen. Die Verjährung wurde deshalb durch die Streitverkündungen vom Januar und Februar 1979 sowie durch Einreichung der Mahnanträge im vorliegenden Prozeß am 29. Dezember 1978 und 26. März 1979 (zugestellt am 11. Januar, 4. und 11. April 1979) unterbrochen. Anders ist es nur, soweit es um Mängel an der Fassade geht, für die nach einer besonderen Vereinbarung der Parteien eine nur zweijährige Gewährleistungsfrist gilt (Mangel c) 4: 5.000 DM Reparaturkosten zuzüglich 12 % Regieaufschlag, also 5.600 DM). Somit kann der Kläger von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern wegen der Baumängel am gemeinschaftlichen Eigentum insgesamt 15.280 DM verlangen.

a) Die Verjährung beginnt nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Abnahme des Werks, und zwar bei Teilabnahme, um die es sich hier handelt, mit der Abnahme des jeweiligen Teils (Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 638 Rdn. 16). Die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums ist im vorliegenden Fall jedoch erst am 28. März 1974 erfolgt.

Es kann offenbleiben, inwieweit - wie das Berufungsgericht meint - die einverständliche Übergabe eines ganz überwiegenden Teils von Eigentumswohnungen einer Anlage an Dritterwerber und die Abnahme durch diese als Abnahme auch des gemeinschaftlichen Eigentums durch den Bauherrn gedeutet werden kann. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht im vorliegenden Fall eine solche Übergabe und Abnahme auch des gemeinschaftlichen Eigentums an. Abnahme ist die Hinnahme des Werks durch den Besteller als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechende Leistung (vgl. etwa BGHZ 48, 257, 262; 50, 160, 162; BGH NJW 1974, 95, 96). Sie erfordert von Seiten des Unternehmers jedenfalls bei körperlich abnehmbaren Werken grundsätzlich die Übergabe in dem Sinne, daß der Unternehmer das Werk ausdrücklich oder stillschweigend als im wesentlichen fertiggestellt dem Besteller überläßt (Glanzmann aaO, § 640 Rdn. 5).

Solange der Unternehmer das Werk ganz oder in besonders abnahmefähigen Teilen noch nicht übergeben hat, wofür er mancherlei Gründe haben kann, hat es der Besteller noch nicht abgenommen. Hier haben die Beklagten als Unternehmer bei der Übergabe der einzelnen Wohnungen ausdrücklich erklärt, es werde nur Sondereigentum übergeben, die Übergabe des gemeinschaftlichen Eigentums solle später erfolgen. Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum können auch in Teilen abgenommen werden, denn die Zuordnung zum einen und zum andern ist tatsächlich möglich (vgl. Glanzmann aaO Rdn. 15). Bei dieser Sachlage ist hier das gemeinschaftliche Eigentum erst am 28. März 1974 übergeben und abgenommen worden. Deshalb ist im Jahre 1979 die Verjährung der Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum noch unterbrochen worden.

b) Für die Mängel an der Fassade kann dahinstehen, ob - wie die Revision meint - das Beweissicherungsverfahren, das nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen den Wohnungseigentümern einerseits und dem Kläger und dem Beklagten zu 1) andererseits geführt wurde, geeignet war, die Verjährung zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) zu unterbrechen. Denn dieses Verfahren wurde für die fraglichen Mängel mit Übersendung des Gutachtens im August 1976 beendet, so daß die erneut laufende zweijährige Verjährungsfrist jedenfalls 1979 abgelaufen war. Eine zwischenzeitliche Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, nicht eingetreten.

II.

Die vom Kläger ferner geltend gemachten Schadensersatzansprüche wegen der an die Wohnungseigentümer auf die Gewährleistungsansprüche gezahlten Zinsen sowie wegen der Kosten des Vorprozesses und des Beweissicherungsverfahrens sind nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht begründet. Hinsichtlich der Zinsen meint das Berufungsgericht, soweit sie nicht ohnehin als Mangelschaden verjährt seien, sei jedenfalls dem Kläger kein Schaden entstanden, da er sein Kapital in der fraglichen Zeit zu einem höheren Zinssatz als dem geltendgemachten habe nutzen können. Was die Kosten des Vorprozesses und des Beweissicherungsverfahrens angehe, so sei diese Forderung, die sich nur aus positiver Vertragsverletzung rechtfertigen lasse, zwar nicht verjährt, der Schaden sei aber vom Kläger überwiegend verschuldet. Wenn die Ansprüche gegen ihn gerechtfertigt gewesen wären, hätte er sich auf das

Beweissicherungsverfahren und den Vorprozeß nicht einlassen dürfen; seien sie nicht gerechtfertigt gewesen, so hätte er seinen Prozeß besser führen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden.

1. Die Zinsen kann der Kläger als Mangelschaden nach § 635 BGB für den Betrag ersetzt verlangen, für den die Beklagten ihrerseits dem Kläger Gewährleistung schulden. Diese Verbindlichkeit ist dem Kläger seinen Abnehmern gegenüber dadurch entstanden, daß die Beklagten ihre eigene Verbindlichkeit zur Gewährleistung ihm gegenüber schuldhaft nicht erfüllt haben. Bei eigenem vertragsgemäßem Verhalten der Beklagten wären dem Kläger die fraglichen Zinsaufwendungen nicht erwachsen und er hätte für den in Frage kommenden Betrag auch kein eigenes Kapital einsetzen müssen. Der Anspruch ist auch gegen beide Beklagte gerechtfertigt und nicht verjährt.

Somit kann der Kläger von den Beklagten für die an die Wohnungseigentümergeinschaft am 3. Januar 1980 gezahlten Zinsen 1.070 DM (4 % Zinsen für 639 Zinstage aus 15.280 DM) verlangen.

2. Grundsätzlich kann der Kläger von den Beklagten auch die anteiligen Kosten des Vorprozesses als Schadensersatz verlangen (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1965 - VII ZR 239/63 - Schäfer/Finnern Z 2.410 - Bl. 31, 32 R; Glanzmann aaO, § 633 Rdn. 53). Dabei kann offenbleiben, ob es sich insofern um einen Mangelschaden oder einen Mangelfolgeschaden handelt (vgl. Glanzmann aaO). Die Beklagten haben jedenfalls schuldhaft ihre vertraglichen Pflichten dadurch verletzt, daß sie den Kläger wegen vor-

handener und von ihnen zu vertretender Baumängel einen Prozeß mit seinen Abnehmern führen ließen, statt rechtzeitig ihre eigene Gewährleistungspflicht zu erfüllen. Von überwiegendem Mitverschulden des Klägers kann dabei keine Rede sein. Es war vielmehr in erster Linie Sache der Beklagten zu beurteilen, ob und in welchem Umfang sie für vorhandene Baumängel Gewähr zu leisten hatten, und sich entsprechend zu verhalten. Bei pflichtgemäßer Prüfung hätten sie hinsichtlich der von ihnen zu vertretenden Mängel den Prozeß durch Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger verhindern können und müssen.

Das kann allerdings nicht für die Kosten gelten, die dadurch entstanden sind, daß der Kläger seine eigenen rechtskräftig festgestellten Verbindlichkeiten nicht erfüllte und es vielmehr auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Teilzahlungsvergleiche ankommen ließ. Insoweit trägt die Verantwortung weitaus überwiegend der Kläger (§ 254 BGB), wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt. Außerdem sind die Kosten auszuscheiden, die überhaupt nicht die berechtigten Schadensersatzansprüche des Klägers betreffen.

Es ist dabei zu berücksichtigen ein Gesamtbetrag von 27.041,46 DM, von dem die Beklagten rd. 18 % (Verhältnis 83.080 DM:15.280 DM), also 4.867,46 DM Schadensersatz schulden. Die Summe setzt sich wie folgt zusammen:

- a) Kostenfestsetzungsbeschluß vom 8. August 1979
(Erstattungsanspruch der Kläger des Vorprozesses)
12.754,-- DM,
- b) Gerichtskosten (II. Instanz) gemäß Anforderung vom
28. Februar 1979
1.050,-- DM,

- c) eigene Anwaltskosten des Klägers im Vorprozeß
(I. Instanz) lt. Rechnung vom 18. Dezember 1978
3.063,40 DM,
- d) weitere Gerichtskosten (I. Instanz) gemäß Kosten-
rechnung vom 19. Dezember 1978
1.568,-- DM,
- e) eigene Anwaltskosten des Klägers im Vorprozeß
(II. Instanz) lt. Rechnung vom 15. Mai 1979
3.874,30 DM,
- f) weitere Gerichtskosten (II. Instanz) gemäß Kosten-
rechnung vom 17. September 1979
1.060,-- DM,
- g) Kosten des Beweissicherungsverfahrens einschließ-
lich der Gutachtenkosten Fö[REDACTED] gemäß Beschluß
vom 25. März 1980
3.671,76 DM.

Nicht zu berücksichtigen sind die Gebühren der beteiligten Anwälte, die durch Vergleich in der Zwangsvollstreckung entstanden sind (1.405,50 DM und 442,02 DM). Auch die Kosten des Gutachtens Kl[REDACTED] (3.374,12 DM) scheiden aus, weil dieses Gutachten sich nicht mit den Mängeln befaßte, für die die Beklagten Gewährleistung schulden. Nicht ersatzfähig sind ferner die Kosten der Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses für das Beweissicherungsverfahren vom 25. März 1980 (70,30 DM); ebenso die Gerichtskosten, die der Kläger gemäß Kostenrechnung vom 5. Oktober 1979 in Höhe von 29,50 DM gezahlt hat, denn für diese Kosten ist er nur als Zweitschuldner in Anspruch genommen worden und muß sich deshalb an den betreffenden Wohnungseigentümer halten.

III.

Nach alledem sind die angefochtenen Urteile - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen - in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht mehr erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Zinsen als Verzugsschaden kann der Kläger aufgrund der von ihm beigebrachten Bankbescheinigung in der beantragten Höhe erst ab 3. Januar 1980 verlangen. Nach den von ihm vorgelegten Unterlagen hat er die von ihm den Wohnungseigentümern wegen der Mängel geschuldete Summe erst am 3. Januar 1980 bezahlt, und zwar zuzüglich 4 % Zinsen für die vorangegangene Zeit. Der ihm zugesprochene Zinsanteil ist für die Zeit seit Klageerhebung identisch mit den Prozeßzinsen zur Hauptsumme (vgl. auch § 291 Satz 2 i.V.m. § 289 Satz 1 BGB). Den Anspruch auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses hat der Kläger erstmals substantiiert mit Schriftsatz vom 15. Februar 1980 in das Verfahren eingeführt. Es

ist davon auszugehen, daß er den Wohnungseigentümern deren Kosten und damit einen Betrag, der den hier in Frage stehenden Anteil an den gesamten Kosten des Vorprozesses übersteigt, ebenfalls am 3. Januar 1980 erstattet hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Quack