

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 204/69

URTEIL

Verkündet am
4. März 1971
H o r n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Architekten Dipl.-Ing. Hans Jochen
F [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. des Statikers Dipl.-Ing. Otto O [REDACTED], H [REDACTED],
Theodor-St [REDACTED]-Straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

3. des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Karl B [REDACTED],
H [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Firma Max Str [REDACTED] KG. in H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Alma B o [REDACTED] geb. P [REDACTED],
auf Ha [REDACTED] Ho [REDACTED], Oc [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten F [REDACTED] und O [REDACTED] gegen das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. April 1969 werden zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten Blohm wird das genannte Urteil aufgehoben, soweit es ihn betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten F [REDACTED] und O [REDACTED] ihre außergerichtlichen Kosten und als Gesamtschuldner 6/7 der Gerichtskosten sowie 6/7 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin.

Die Entscheidung über die weiteren Revisionskosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Alleinerbin des 1964 verstorbenen Landwirts Johannes Bo[REDACTED] (im folgenden als Bauherr bezeichnet).

Dieser ließ 1962 auf der Ha[REDACTED] Ho[REDACTED] anstelle seines bei einer Sturmflut im Februar 1962 erheblich zerstörten und dann abgerissenen alten Wohn- und Stallgebäudes auf der Ockenswarft ein neues errichten. Der Neubau steht mit seinem Wohnteil über dem alten Grundriß, während der Stallteil zum größten Teil in dem Bereich der früheren Warftböschung errichtet wurde.

Den Beklagten zu 1) (im folgenden als Architekt bezeichnet) beauftragte der Bauherr im Frühjahr 1962 mit der Planung, Bauleitung und örtlichen Bauaufsicht. Der Beklagte zu 2) (im folgenden als Statiker bezeichnet) erhielt den Auftrag zur Anfertigung der statischen Berechnungen. Diese fertigte er im Mai 1962 an. Der Auftrag für die Bauarbeiten wurde der Firma Max Str[REDACTED] KG in Husum (im folgenden als Bauunternehmer bezeichnet) erteilt. Anfang Mai 1962 begann diese mit den Erdarbeiten und im Mai/Juni 1962 mit den Gründungsarbeiten für den Neubau. Kurz vor Weihnachten 1962 zog der Bauherr mit seiner Familie in das neue Haus ein.

In der Zeit von April bis Ende Juni 1963 ist die Warft zur wirksameren Sicherung gegen Sturmfluten erhöht und verbreitert worden, und zwar an der Nordecke des Stallteiles um 1,8 m, an der Ostecke um 1 m und im Bereich des Wohnteiles um 50 cm.



Seit Frühjahr 1963 zeigten sich Schäden an dem Neubau. Der Bauherr gab der Firma P [REDACTED] den Auftrag, den Stallteil durch 12 Bohrspfähle zu unterfangen. Die Rechnung dieser Firma über 47.252,57 DM ist noch nicht bezahlt worden.

Die Klägerin macht den Architekten, den Statiker und den Bauunternehmer für die Schäden verantwortlich und begehrt ihre Verurteilung zur Zahlung von 47.252,57 DM nebst Zinsen und die Feststellung ihrer Haftung für weitere Schäden.

Die Inanspruchgenommenen leugnen jede Schadensersatzpflicht und schieben sich gegenseitig die Verantwortung zu.

Der Bauunternehmer verlangte widerklagend von der Klägerin 18.150 DM nebst Zinsen für restlichen Werklohn.

Das Landgericht hat der Klage gegen den Architekten und den Bauunternehmer stattgegeben, die Klage gegen den Statiker abgewiesen und dem Widerklageantrag entsprochen.

Mit ihren Berufungen verfolgten der Architekt und der Bauunternehmer ihre Klageabweisungsanträge weiter, die Klägerin ihren Klageantrag gegen den Statiker. Während des Berufungsverfahrens ist über das Vermögen des Bauunternehmers das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter - der Beklagte zu 3) - hat das Verfahren aufgenommen.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil den Architekten, den Statiker und den Konkursverwalter als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 34.145,29 DM nebst 7 % Zinsen aus 29.145,29 DM seit dem 1. Januar 1965 zu zahlen und die weitergehende Entscheidung über die Berufungen dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Beklagten erstreben mit ihren Revisionen die Beseitigung dieser Verurteilung. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revisionen, hinsichtlich der Revision des beklagten Konkursverwalters mit der Maßgabe, daß die Verurteilung dahin erfolgen soll, daß die der Klägerin zugesprochene Forderung von 34.145,29 DM nebst Zinsen zur Konkurstabelle festgestellt wird.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bildete sich an dem Neubau eine ganze Reihe von zum Teil meterlangen Rissen, es lösten sich ganze Wandteile von den übrigen Wänden, andere Wandstücke verschoben sich um mehrere cm gegeneinander (BU 24). Die Mängel sind darauf zurückzuführen, daß sich der Stallteil des Neubaues vom Wohnteil gelöst hat, wobei er stärker nach Osten als nach Norden abgekippt und eine Verwindung dieses Gebäudeteiles eintrat. Die Ursache für diesen Zustand ist, daß sich der Stallteil einmal im Verhältnis zum Wohnteil, zum anderen auch selbst ungleich gesetzt hat. Das beruht insbesondere darauf, daß die beiden Gebäudeteile auf

verschieden vorbelastetem und auch in seiner Zusammensetzung teilweise unterschiedlichem Boden aufgeführt worden sind (BU 24, 25) und daß die Warft ungleichmäßig erhöht worden ist, wodurch sich für die einzelnen Gebäudeteile verschieden hohe Auffüllungslasten ergaben, die ebenfalls zu unterschiedlichen Setzungen führten (BU 25, 26).

Wegen der Mängel des Bauwerks hält das Berufungsgericht den Architekten, den Statiker und den Bauunternehmer als Gesamtschuldner für schadensersatzpflichtig.

Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihren Revisionen.

Die Revisionen des Architekten und des Statikers sind unbegründet, die Revision des beklagten Konkursverwalters hat Erfolg.

II.

Das Berufungsgericht wirft dem Architekten vor, ihm seien entscheidende Fehler bei der Bauplanung unterlaufen, die zu den Mängeln des Bauwerks geführt hätten. Er habe bei der Gründungsplanung weder die ungleichmäßige Vorbelastung des Baugrundes noch die, zudem ungleichmäßige, Warfterhöhung berücksichtigt, sondern nur eine völlig unzulängliche Flachgründung mit gewöhnlich breiten Fundamenten geplant. Der Architekt habe darüber hinaus noch einen weiteren entscheidenden Planungsfehler begangen, indem er es unterlassen habe, eine von jedem Fachmann bei setzungsgefährdeten Bauwerken für erforderlich gehaltene Setzungsfuge vorzusehen.

Es gereiche dem Architekten ferner zum Verschulden, daß er keine gründlichere Bodenuntersuchung vorgenommen habe, die die sehr unterschiedliche Beschaffenheit des Baugrundes unter den beiden Außenecken des Stalles aufgedeckt hätte. Er habe schuldhaft nicht erkannt, daß der Statiker bei seinen Berechnungen von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei und weder den Hinüberbau über den alten Grundriß noch die unterschiedliche Warfterhöhung berücksichtigt habe. Der Architekt habe so eine unzureichend geplante Gründung ausführen lassen.

1. Bei den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß der Architekt gemäß § 635 BGB als schadensersatzpflichtig angesehen worden ist, denn die Mängel des Bauwerks sind von ihm schuldhaft durch eine mangelhafte Erfüllung seiner Architektenleistungen verursacht worden.

Der Architekt will alle Verantwortung für die Baumängel auf den Statiker abwälzen. Das ist jedoch verfehlt.

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kannte der Architekt die besonderen Verhältnisse des Baugeländes. Ihm waren insbesondere die unterschiedlichen Vorbelastungen des Baugrundes bekannt, denn er wußte, daß der Stallteil zum größten Teil im Bereich der bisherigen Warftböschung errichtet werden sollte. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß ihm bekannt sein mußte, daß bei unvorbelastetem Boden Setzungserscheinungen auftreten, bei vorbelastetem Boden dagegen geringere oder keine. Das gehört zum Fachwissen jedes Architekten. Er mußte darüber hinaus das äußerst

ungünstige Setzungsverhalten von Klettboden kennen, der an der Baustelle, wie ihm bekannt war, vorhanden ist. Er wußte, daß eine Warftauffüllung (Anwarftung) bevorstand, und zwar in unterschiedlicher Höhe. Es mußte ihm als einem an der Westküste Schleswig-Holsteins tätigen Architekten bekannt sein, daß solche unterschiedlichen Auffüllungen zu Setzungserscheinungen führen konnten, wenn sie nicht bei der Gründung des Bauwerks berücksichtigt wurden.

3. Alle diese Kenntnisse und das, was er hätte wissen müssen, legten ihm die Verpflichtung auf, darauf bedacht zu sein, daß die besonderen Verhältnisse des Baugeländes bei der Planung und Durchführung der Gründung in erforderlicher Weise berücksichtigt wurden. Das hat er jedoch nicht getan.

a) Es ist zwar der Revision zuzugeben, daß dann, wenn er namens des Bauherrn einen Statiker mit den statischen Berechnungen, d.h. dem Standsicherheitsnachweis, beauftragte, es grundsätzlich Sache des Statikers war, auf Grund der ihm unterbreiteten Unterlagen eine fachgerechte Gründung in den Fundamentplänen vorzusehen, und daß es dem Statiker oblag, eine Pfahlgründung anzuordnen bzw. breitere Fundamente festzulegen, wenn das erforderlich war, um die Standsicherheit des Gebäudes zu gewährleisten und Setzungsschäden zu vermeiden.

Der erkennende Senat hat in einer Reihe von Entscheidungen (vgl. u.a. BGH VII ZR 4/61 vom 17. Mai 1962 Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 189 = VersR 1962, 762; VII ZR 108/63 vom 17. Mai 1965 Schäfer-Finnern Z. 3. 00 Bl. 90 = VersR 1965, 840; VII ZR 167/67 vom 17. November 1969 Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 407 = LM Nr. 21

zu § 635 BGB) ausgeführt, daß vom Architekten die zur Überprüfung einer statischen Berechnung erforderlichen Spezialkenntnisse nicht zu erwarten sind und er deshalb hierzu auch dem Bauherrn gegenüber nicht verpflichtet **ist**. Hat der Bauherr, wie hier, mit dem Architekten und dem Statiker selbständige Verträge abgeschlossen, so haftet jeder von beiden nur für die Erfüllung der von ihm im Vertrag übernommenen Verpflichtungen. Der Statiker ist dem Architekten neben- nicht untergeordnet. Der Architekt hat grundsätzlich den Statiker nicht dahin zu beaufsichtigen, ob er die ihm gestellte Aufgabe richtig gelöst hat. Davon, daß der Architekt hier nicht verpflichtet war, die statischen Berechnungen des Statikers rechnerisch nachzuprüfen, geht auch das Berufungsgericht aus. Darum geht es hier aber nicht.

b) Der Architekt ist in jedem Fall verpflichtet, die statischen Berechnungen einzusehen und sich zu vergewissern, ob der Statiker von den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen, so den vorhandenen Bodenverhältnissen, ausgegangen ist (vgl. u.a. BGH VII ZR 214/62 vom 21. Mai 1964 = Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 315; VII ZR 10/63 vom 17. September 1964; VII ZR 235/64 vom 29. September 1966 = VersR 1967, 1150; VII ZR 151/64 vom 15. Dezember 1966 = VersR 1967, 260; VII ZR 121/66 vom 24. Oktober 1968; VII ZR 167/67 vom 17. November 1969 aaO).

Hier war **nach den Feststellungen des Berufungsgerichts** für den Architekten bei gehöriger Sorgfalt erkennbar, daß der Statiker von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen war. Der Architekt mußte aus den Aus-

führungen in der statischen Berechnung auf Bl. 27 (D, Fundierung) und aus dem Positionsplan - Bl. 33 - ersehen, daß der Statiker bei seinen Berechnungen davon ausging, das gesamte Gebäude solle auf gleichmäßig vorbelastetem Baugrund errichtet werden, zumindest, daß diese Annahme nahelag; ebenso war die irrtümliche Auffassung des Statikers erkennbar, es solle eine gleichmäßige Warfterhöhung um ca zwei Meter erfolgen. Der Architekt hätte daher bei dem Statiker klären müssen, ob auch bei den tatsächlichen Gegebenheiten (unterschiedliche Vorbelastung des Baugrundes, verschiedenen hohe Warftauffüllung) von den statischen Berechnungen und den in ihr vorgesehenen Gründungsmaßnahmen ausgegangen werden konnte. Eine solche Rückfrage war auf jeden Fall geboten (BGH VII ZR 151/64 vom 15. Dezember 1966 = VersR 1967, 260). Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei einer Klärung eine andere - und zwar die Verhältnisse entsprechend berücksichtigende - Gründung der Fundamente vom Statiker vorgesehen worden und der Schaden dann nicht eingetreten wäre.

4. Bei der für den Architekten erkennbaren Setzungsgefährdung des Stallteils hätte er auch die statische Berechnung daraufhin überprüfen müssen, ob in ihr eine Setzungsfuge vorgesehen war. Wenn auch in erster Linie für die Anlegung einer solchen Fuge der Statiker verantwortlich ist, so muß daneben auch der planende und bauleitende Architekt auf ihr Vorhandensein achten (BGH VII ZR 219/58 vom 14. Januar 1960; VII ZR 61/63 vom 3. Dezember 1964 = Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 38). Es lag für ihn auf der Hand, daß eine solche hier erforderlich war. Es gehört zum Fachwissen jedes Architekten, daß dann, wenn - wie hier - der Stallteil auf weniger vorbelastetem Boden errichtet werden sollte, eine Setzungsfuge vorgesehen werden mußte.

5. Dem Architekten ist auch zu Recht vom Berufungsgericht zum Vorwurf gemacht worden, daß er keine gründlichen Bodenuntersuchungen veranlaßt hat. Es ist die Aufgabe des Architekten, solche herbeizuführen, d.h. gegebenenfalls durch einen Bodenmechaniker vornehmen zu lassen, wenn das geboten erscheint. Die Untersuchung der Bodenverhältnisse ist entscheidend für die statischen Berechnungen (u.a. BGH VII ZR 151/64 vom 15. Dezember 1966 aaO; Herding-Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2. Aufl. S. 365). Eine solche gründliche Bodenuntersuchung wäre hier erforderlich gewesen, wie das von den Sachverständigen, denen das Berufungsgericht gefolgt ist, im einzelnen unter Hinweis auf die Bestimmungen der DIN 1054 dargelegt worden ist. Hinzu kommt, daß in dem Prüfungsvermerk des Prüfsachverständigen darauf hingewiesen worden war, daß die Bodenfestigkeit örtlich zu untersuchen sei. Dazu reichte das, was der Architekt veranlaßt hat, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus. Darauf, ob er auch bei genauerer Kenntnis von der Zusammensetzung des Bodens sich genau so verhalten hätte, kommt es nicht an. Das würde ihn nur noch mehr belasten.

6. Nach alledem haftet der Architekt auf Schadensersatz für alle aufgetretenen Schäden, denn sie wären sämtlich vermieden worden, wenn er seine ihm aus dem Architektenvertrag obliegenden Verpflichtungen erfüllt hätte. Das verkennt die Revision.

III.

Dem Statiker wirft das Berufungsgericht vor, daß er die statischen Berechnungen für ein Gebäude erstellt habe, von dem er habe erkennen müssen, daß es so - wie geplant - nicht mängelfrei errichtet werden konnte. Ihm

hätte auffallen müssen, daß der Architekt die verschiedenartige Vorbelastung des Baugrundes und die unterschiedliche Höhe der vorgesehenen Anwarftung nicht berücksichtigt hatte. Diese beiden wichtigen Daten für die Konstruktion eines standsicheren Gebäudes hätte er den ihm übergebenen Unterlagen entnehmen können. Er hätte zudem den Einbau einer Setzungsfuge anordnen müssen, wenn dies der Architekt nicht getan hatte.

1. Es hält der rechtlichen Nachprüfung stand, wenn das Berufungsgericht bei dem von ihm hinsichtlich des Verhaltens des Statikers getroffenen tatsächlichen Feststellungen diesen gleichfalls als schadensersatzpflichtig gemäß § 635 BGB angesehen hat. Zwar ist es falsch ausgedrückt, wenn das Berufungsgericht meint, dem Statiker sei ein Vorwurf daraus zu machen, daß er die statischen Berechnungen für ein Gebäude erstellt habe, von dem er habe erkennen müssen, daß es so - wie vom Architekten geplant - nicht mängelfrei errichtet werden konnte. Es hat aber zu Recht darauf abgestellt, daß der Statiker hier erkennen mußte, daß ohne besondere konstruktive Maßnahmen das Gebäude nicht mängelfrei erstellt werden konnte (BU 32). Der Statiker mußte nicht nur eine rechnerisch richtige statische Berechnung anfertigen, sondern er mußte bei ihr alles berücksichtigen, was ihm an Unterlagen zur Verfügung stand. Er mußte an Hand der Pläne des Architekten, die nur allgemein dessen Vorstellungen über die Gründung wiedergaben, in eigener Verantwortung prüfen, welche besonderen Gründungsmaßnahmen aufgrund der aus den Plänen ersichtlichen örtlichen Gegebenheiten erforderlich waren. Das hat er aber, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nicht getan. Das ist ursächlich dafür geworden, daß eine verfehlte Gründung vorgenommen worden ist, die zu den festgestellten Schäden geführt hat.

a) Ergebnisse von Bodenuntersuchungen standen dem Statiker nicht zur Verfügung. Ob ein Statiker diese zu veranlassen hat, wenn solche ihm vom Architekten nicht zur Verfügung gestellt werden, ist Tatfrage (u.a. VII ZR 64/67 vom 16. Juni 1969 Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 403). Das Berufungsgericht hat dies hier verneint. Ob das zu Recht geschehen ist, mag dahinstehen. Jedenfalls ist es nicht richtig, wenn die Revisionsbegründung meint, es sei überhaupt nicht Aufgabe des Statikers, sich um den Baugrund zu kümmern. Nur wenn bei ihm Klarheit über die Bodenverhältnisse besteht, ist er in der Lage, auch eine statische Berechnung anzufertigen, die den örtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt.

b) Für den Beklagten war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, wenn er sich die ihm übergebenen Unterlagen sorgfältig - wie das seine Pflicht gewesen wäre.-angesehen hätte, erkennbar, daß der Stallteil zum größten Teil über der alten Warftböschung, mithin auf weniger vorbelastetem Boden gebaut werden sollte. Das Berufungsgericht führt auch zu Recht aus, daß dann, wenn hinsichtlich der Anwartschaft für ihn Unklarheiten bestanden, er sich darüber hätte Gewißheit verschaffen müssen. Wenn der Statiker diese besonderen Verhältnisse aber aus den ihm übergebenen Unterlagen hätte ansehen können, dann mußte er sie auch bei seinen statischen Berechnungen berücksichtigen. Er erfüllte seine von ihm übernommenen Verpflichtungen nicht damit, daß er seine nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Annahmen auf Bl. 27 und 33 der statischen Berechnungen niederlegte, Er konnte nicht ohne weiteres damit rechnen, daß der Architekt erkennen würde, daß er von falschen Voraussetzungen ausging. Er mußte vielmehr in Rechnung stellen, daß dieser möglicherweise die statischen Berechnungen

keiner Prüfung dahin unterzog, ob sie auch von den richtigen tatsächlichen Verhältnissen ausgingen, wie dies im Bauwesen nicht selten vorkommt. Er hätte zumindest den Architekten bei einem solchen auf einer Warft auszuführenden Bauvorhaben, das in der Regel an die Gründung besondere Anforderungen stellt (vgl. BGH VII ZR 123/63 vom 28. Juni 1965 Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 332), auf die seiner statischen Berechnung zugrunde liegenden Annahmen ausdrücklich hinweisen müssen. Da er aus den ihm vorliegenden Unterlagen hätte erkennen können, daß der Stallteil auf nicht vorbelastetem Boden errichtet werden sollte, hätte er auf jeden Fall eine Setzungsfuge vorsehen müssen, wenn sich diese - wie hier - nicht schon aus den Plänen des Architekten ergab.

c) Die Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet.

2. Es geht nicht an, daß jeder Beklagte nur die Schuld auf den anderen abwälzen und sich jeder auf den anderen verlassen haben will. Der Architekt mußte - wie das zu II 3 b ausgeführt worden ist - insbesondere darauf achten, ob der Statiker auch von den gegebenen Verhältnissen bei seinen statischen Berechnungen ausgegangen war. Der Statiker mußte diese berücksichtigen und kann sich nicht darauf berufen, daß er irrtümlich falsche Annahmen seiner Berechnung zugrunde gelegt habe und er sich darauf habe verlassen können, daß der Architekt das erkennen würde. Der Bauherr muß bei der Beauftragung eines Architekten und eines Statikers darauf vertrauen können, daß diese in erforderlicher Weise zusammenwirken.

IV.

Zu Recht hat das Berufungsgericht den Architekten und den Statiker als Gesamtschuldner (§ 426 BGB) angesehen, denn ihrer beider vertragswidrige Werkvertragsleistung (BGHZ 31, 224; 48, 257) hat zu den Baumängeln geführt. Die Frage, wen von beiden im Innenverhältnis der größere Anteil der Schadensersatzverpflichtung trifft, bedarf hier nicht der Entscheidung.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensbetrag von mindestens 34.145,29 DM als berechtigt angesehen. Seine Begründung zur Schadenshöhe läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie wird auch von den Revisionen des Architekten und des Statikers nicht angegriffen.

V.

Der Beklagte zu 3) ist als Konkursverwalter über das Vermögen des Bauunternehmers verurteilt worden.

1. Seine Revision ist zulässig.

a) Das Berufungsurteil hat entgegen der Fassung im Urteilstenor nur eine Konkursforderung zum Gegenstand. Der Konkursverwalter hätte nicht zur Zahlung von 34.145,29 DM nebst Zinsen verurteilt werden dürfen. Das wäre nur berechtigt gewesen, wenn die Klägerin eine Masseschuld eingeklagt hätte, die aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen wäre. Die Fassung des Berufungsurteils könnte zwar den Anschein erwecken, daß das Berufungsgericht über eine solche entschieden hat. Das Urteil ist jedoch aus seinen Gründen auszulegen. Diese lassen aber keinen Zweifel, daß es sich um eine gewöhnliche Konkursforderung der Klägerin handelt. Trotz der

Fassung des Berufungsurteils ist der Urteilsausspruch daher dahin auszulegen, daß der Klägerin nur ein Recht auf konkursmäßige Befriedigung zuerkannt worden ist (vgl. BGH LM Nr. 9 zu § 146 KO).

b) Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen, ob die Klägerin die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Forderung überhaupt gemäß §§ 138 ff KO zur Konkurstabelle angemeldet und ob sie vom Konkursverwalter bestritten worden ist. Der durch die Konkursöffnung unterbrochene Rechtsstreit (§ 240 ZPO) konnte vom Konkursverwalter nach § 146 Abs. 6 KO erst aufgenommen werden, wenn diese Anmeldung erfolgt und die Forderung von ihm bestritten war (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 146 KO). Ob diese Voraussetzungen vorlagen, hätte das Berufungsgericht von Amts wegen prüfen müssen (vgl. BHG LM Nr. 1 zu § 146 KO; Jaeger-Weber, KO 8. Aufl. § 146, Anm. 31). Diese mangelnden Feststellungen des Berufungsgerichts hindern jedoch nicht, in der Revisionsinstanz den übereinstimmenden Vortrag der Klägerin und des beklagten Konkursverwalters zu berücksichtigen, wonach die Anmeldung erfolgt und die Forderung vom Konkursverwalter bestritten worden ist. Der Berücksichtigung dieses unstreitigen Sachverhalts steht auch die Bestimmung des § 561 Abs. 1 ZPO nicht entgegen.

c) Der Streitwert für die Revision des beklagten Konkursverwalters ist daher nach § 148 KO mit Rücksicht auf das Verhältnis der Teilungs- **zur Schuldenmasse nach** freiem Ermessen festzusetzen. Der beklagte Konkursverwalter hat nicht glaubhaft gemacht, daß die zu erwartende Konkursquote für die durch das Teilurteil zugesprochene Forderung die Revisionssumme von 15.000 DM übersteigt (vgl. Jaeger-Weber, aaO § 146 KO, Anm. 2).

d) Trotzdem ist seine Revision zulässig, denn die in § 546 Abs. 3 S. 1 ZPO vorgeschriebene Anwendung des § 5 ZPO führt dazu, daß bei Einlegung der Revision durch mehrere streitgenössische Gesamtschuldner der höchste Betrag der Beschwer eines Streitgenossen für alle maßgebend ist, auch wenn für die übrigen bei Einzelberechnung die Revisionssumme nicht erreicht sein würde (BGHZ 48, 212, 213; RGZ 116, 306, 308; RG HHR 1940, Nr. 1304). Dieser Fall ist hier gegeben, denn die beiden anderen als Gesamtschuldner verurteilten Revisionsführer sind in Höhe von 34.145,29 DM beschwert.

2. Die Revision ist auch begründet.

a) Das Berufungsgericht wirft dem Bauunternehmer vor, er habe keine mangelfreie Bauleistung erbracht. Er habe nicht blindlings den Anordnungen des Architekten folgen dürfen. Die Mängel der Bauplanung hätten für ihn als einen mit den Verhältnissen an der Westküste vertrauten Bauunternehmer so offen zu Tage gelegen, daß sich ihm Gegenvorstellungen beim Architekten geradezu hätten aufdrängen müssen. Er hätte erkennen müssen, daß das Gebäude auf verschieden vorbelastetem Boden errichtet wurde. Gegenüber dem Architekten hätte er daher Vorstellungen in der Richtung erheben müssen, daß die geplante Gründung des Gebäudes nicht ausreiche und eine Setzungsfuge erforderlich sei. Welche Folgen eine mangelhafte Gründung und das Fehlen einer Setzungsfuge unter den gegebenen Verhältnissen haben würden, hätte ihm bekannt sein müssen. Schließlich hätte es ihm auffallen müssen, daß die statischen **Berechnungen auf falschen** tatsächlichen Voraussetzungen beruhten. Er hatte daher als Gesamtschuldner zusammen mit dem Architekten und dem Statiker.

b) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Die Parteien haben die Anwendbarkeit der Bestimmungen der VOB (B) vereinbart. Die Klägerin verlangt mit ihrem Zahlungsantrag, um den es hier allein geht, Ersatz ihrer Aufwendungen für die Nachbesserung und die Beseitigung der Risse und Schäden. Sie macht damit einen Anspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) geltend.

bb) Die Revision macht umfangreiche Ausführungen dazu, daß an den Bauunternehmer zur Nachbesserung keine Aufforderung **ergangen sei und schon daran die Ansprüche** der Klägerin gegen ihn scheiterten. Diese Ausführungen gehen ins Leere. Nach den Feststellungen des Landgerichtsurteils, die das Berufungsgericht in Bezug genommen hat (BU 15), hat der Bauunternehmer die Nachbesserung verweigert (HA 263/264). Gegen diese Feststellung haben sich der Bauunternehmer bzw. der beklagte Konkursverwalter im Berufungsrechtszuge nicht gewandt.

cc) Der Bauunternehmer hat nach § 13 Nr. 1 VOB (B) für die Mängel der Bauleistung einzustehen. Diese sind festgestellt und werden von ihm auch gar nicht bestritten. Er könnte nur dann von der Haftung frei werden, wenn die Mängel auf die Leistungsbeschreibung oder Anweisungen des Bauherrn zurückzuführen sind (§ 13 Nr. 3 VOB (B)). Das gilt aber nicht, wenn der Bauunternehmer die ihm nach § 4 Nr. 3 VOB (B) obliegende schriftliche Mitteilung über zu befürchtende Mängel unterlassen hat.

dd) Rechtsfehlerfrei kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Bauunternehmer eine solche Mitteilung hätte machen müssen. Er hätte bei den besonderen örtlichen Verhältnissen und Kenntnissen, die von einem an der Westküste Schleswig-Holsteins tätigen Unternehmer zu erwarten sind, allen Anlaß gehabt, Bedenken gegen die vorgesehene Gründung - ohne Setzungsfuge und eingehende Bodenuntersuchungen - vorzubringen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er auch die bevorstehende unterschiedliche Anwarftung gekannt hat, denn diese ist nur eine weitere Ursache der Setzungserscheinungen. Es hätte sich ihm aufdrängen müssen, daß eine Gründung, so wie sie vorgesehen war, nicht ausreichte, um die Standfestigkeit des Baues zu sichern und Setzungsschäden zu vermeiden. Er hätte auch aus den statischen Berechnungen ersehen können, daß diese auf falschen tatsächlichen Voraussetzungen beruhten.

c) Das Berufungsgericht hat aber folgendes nicht beachtet:

Das Verschulden des Architekten ist dem Bauherrn gemäß §§ 254, 278 BGB als mitwirkendes Verschulden anzurechnen, weil der Architekt bei der Zurverfügungstellung der Pläne sein Erfüllungsgehilfe ist. Diesen Einwand kann der Auftragnehmer auch einem auf § 13 Nr. 5 VOB(B) beruhenden Kostenerstattungsanspruch des Auftraggebers entgegenhalten (u.a. BGH VII ZR 161/62 vom 9. Januar 1964 = Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 33; VII ZR 100/63 vom 4. Februar 1965 = Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 41; VII ZR 124/63 vom 11. Oktober 1965 = Schäfer-Finnern Z. 2. 414 Bl. 146; VII ZR 5/66 vom 9. November 1967 = Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 44; VII ZR 100/67 vom 2. Oktober 1969; VII ZR 8/68 vom 15. Dezember 1969 = Schäfer-Finnern Z.2. 222 Bl. 18).

Brauchbare Pläne hat der Architekt aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zur Verfügung gestellt.

Diese Erwägungen gelten ebenso hinsichtlich des Statikers, wenn dieser - wie hier vom Berufungsgericht festgestellt - eine statische Berechnung geliefert hat, die den örtlichen Verhältnissen nicht gerecht wurde.

d) Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, in welchem Umfang sich die Klägerin das mitwirkende Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen im Verhältnis zum Bauunternehmer anzurechnen lassen haben wird. Es kommt dann von vornherein nur eine gesamtschuldnerische Haftung des Bauunternehmers zu dieser Quote in Betracht (dazu vgl. BGHZ 43, 227, 232 f.).

18

VI.

Auf die Revision des beklagten Konkursverwalters ist daher das angefochtene Urteil, soweit es ihn betrifft, aufzuheben. In diesem Umfang ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das darauf hinzuwirken haben wird, daß die Klägerin ihren Antrag der durch das Konkursverfahren veränderten Sachlage anpaßt. Die Revisionen des Architekten und des Statikers sind dagegen zurückzuweisen.

Über die Kosten des Revisionsverfahrens konnte nach den §§ 92, 97 ZPO in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang bereits entschieden werden. Die Entscheidung über die weiteren Revisionskosten war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Schmidt

Girisch