

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1998 durch den Richter Prof. Dr. Thode als Vorsitzenden und die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger zu 1 bis 9 wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 28. Mai 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Kläger 1 bis 9 erkannt worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 25. Januar 1996 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Zahlung von 175.720,99 DM und 4 % Zinsen seit 19. Oktober 1993 hieraus zu Händen der Wohnungseigentümergeinschaft "Am Wi., N. " zu erfolgen hat.

Die Kosten der Rechtsmittel einschließlich der Kosten der Streit-hilfe trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger zu 1 – 9 verlangen vom beklagten Architekten Schadensersatz wegen Verletzung der Bauaufsichtspflicht.

Die Kläger zu 1 – 9 errichteten zusammen mit der Fa. W. und dem Beklagten in einem Bauherrenmodell in den Jahren 1985 – 1989 eine Wohnungseigentumsanlage. Dem Beklagten oblagen Planung, Bauleitung und Bauüberwachung aufgrund eines durch den Treuhänder und Streithelfer der Kläger im Namen der Bauherren abgeschlossenen Architektenvertrags. Die Fa. W. erstellte das Bauvorhaben als Generalunternehmerin. Die auf sie als Mitbauherrin entfallenden Wohnungseinheiten veräußerte sie an die früheren Kläger zu 10 – 49.

Die Wohnanlage weist Mängel am Bodenaufbau und an der Entwässerung der Balkone und Dachterrassen sowie an der Abdichtung der Tiefgarage auf. Die Mängel sind darauf zurückzuführen, daß sich die Fa. W. über Planungsvorgaben des Beklagten hinweggesetzt und die Arbeiten an ihre Subunternehmer mit der Maßgabe vergeben hat, möglichst kostengünstig zu bauen. Die Fa. W. ist liquidiert, ein Konkursantrag wurde mangels Masse abgewiesen.

Die Wohnungseigentümergeinschaft hat beschlossen, Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten geltend zu machen.

Das Landgericht hat den Klägern zu 1 – 9 Schadensersatz in Höhe von 175.720,99 DM, berechnet nach den Kosten der beabsichtigten Nachbesserung und der Begutachtung in einem vorausgegangenen Beweisverfahren gegen die Fa. W., zugesprochen und die Klage der früheren Kläger zu 10 – 49 abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die

Verurteilung nur in Höhe der Quoten, die den Miteigentumsanteilen der Kläger zu 1 – 9 am Gemeinschaftseigentum entsprechen, also in Höhe von insgesamt 24.279,50 DM, und mit der Maßgabe der Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft aufrechterhalten. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger zu 1 – 9 (künftig: Kläger).

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Kläger erkannt worden ist, und zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten.

I.

Das Berufungsgericht führt zur Berechnung des vom Beklagten zu ersetzenden Schadens aus: Die einzelnen Eigentümer seien, anders als bei den primären, auf Erfüllung gerichteten Gewährleistungsansprüchen, hinsichtlich der sekundären Gewährleistungsansprüche nur Teilgläubiger. Schadensersatz könnten sie nicht in Höhe der gesamten Mängelbeseitigungskosten, sondern nur entsprechend ihren Miteigentumsanteilen geltend machen. Dies sei ständige höchstrichterliche Rechtsprechung für das Gemeinschaftseigentum betreffende Ansprüche beim Kauf von Eigentumswohnungen. Für sekundäre Gewährleistungsansprüche aus Werkvertrag könne wegen der grundsätzlich gleichen Sach- und Interessenlage nichts anderes gelten. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Juni 1991 (VII ZR 372/89 = BGHZ 114, 383) stehe dem nicht entgegen. Ihm habe ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde gelegen. Dort sei es um Mängel am Gemeinschaftseigentum gegangen, die erhebliche Auswirkungen auf das Sondereigentum gehabt hätten.



II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht beschränkt zu Unrecht den Anspruch der Kläger auf eine ihren Miteigentumsanteilen entsprechende Quote. Den Klägern steht ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der gesamten Aufwendungen, die zur Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum erforderlich sind, sowie in Höhe der hierauf bezogenen Gutachterkosten zu. Das gilt unabhängig davon, ob sich die Mängel auf das Sondereigentum der Kläger auswirken.

1. Bei der Erstellung von Wohnungseigentum richtet sich der Schadensersatzanspruch des einzelnen Bauherrn wegen behebbarer Mängel am Gemeinschaftseigentum auf die gesamten Kosten, die zur Mängelbeseitigung erforderlich sind; das gilt auch im Falle einer Haftung des Architekten für fehlerhafte Planung oder Bauaufsicht (a). Eine Beschränkung auf eine dem Miteigentumsanteil entsprechende Quote, wie sie für den Schadensersatzanspruch des Käufers von Wohnungseigentum vertreten wird, kommt im Werkvertragsrecht nicht in Betracht (b).

a) Der Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB soll die Nachteile des Bestellers ausgleichen, die ihm durch die mangelhafte Werkleistung entstanden sind. Er tritt an die Stelle des auf mangelfreie Herstellung gerichteten Erfüllungsanspruchs. Wie jener zielt er auf die Herbeiführung des vom Auftragnehmer geschuldeten werkvertraglichen Erfolgs. Auf dieser Grundlage hat der Senat entschieden, daß ein Bauherr vom Architekten wegen eines Planungsfehlers, der zu einem Mangel am Gemeinschaftseigentum geführt hat, jedenfalls dann Ersatz in Höhe der vollen Mängelbeseitigungskosten verlangen kann, wenn sich der Mangel nur im Sondereigentum dieses Bauherrn auswirkt

(BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 – VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 390). Er hat offen gelassen, ob das auch für den Fall gilt, daß unabhängig von dieser Besonderheit Mängel am Gemeinschaftseigentum bestehen (aaO S. 389 f). Diese Frage ist zu bejahen.

Der Unternehmer schuldet bei der Errichtung von Wohnungseigentum im Bauherrenmodell jedem Bauherrn die mangelfreie Erfüllung seines Vertrags in Bezug auf das gesamte Gebäude. Das gilt auch für den Architekten, der die Bauaufsicht übernommen hat. Mit der Bauüberwachung hat er darauf hinzuwirken, daß ein mangelfreies Bauwerk entsteht; darin besteht der von ihm geschuldete Werkerfolg (z.B. BGH, Urteil vom 26. November 1959 – VII ZR 120/58, BGHZ 32, 224, 227 f; Urteil vom 22. Oktober 1981 – VII ZR 310/79, BGHZ 82, 100, 105 ff). Er ist dem einzelnen Bauherrn in vollem Umfang Gewährleistungspflichtig für Bauwerksmängel infolge unzureichender Bauaufsicht. Kann der Erfüllungs- oder Gewährleistungsanspruch nicht mehr durchgesetzt werden, weil sich die Fehler der Bauaufsicht bereits in Mängeln des Bauwerks manifestiert haben und deshalb eine Nachbesserung des Architektenwerks nicht mehr möglich ist, tritt der Schadensersatzanspruch auch insoweit an die Stelle des Erfüllungsanspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 1963 – VII ZR 171/61, BGHZ 39, 261, 263 f). Er ist auf vollständigen Ausgleich der durch die Fehler der Bauaufsicht entstandenen Schäden gerichtet, unabhängig davon, ob sich ein Mangel am Gemeinschaftseigentum nur auf das Sondereigentum eines Wohnungseigentümers auswirkt. Der Auftraggeber muß über den Schadensersatzanspruch in die Lage versetzt werden, den Zustand herzustellen, den der Architekt durch die geschuldete Bauaufsicht hätte mit herbeiführen sollen. Der Architekt hat deshalb dem einzelnen Bauherren die gesamten Kosten zu ersetzen, die zur Behebung des Mangels erforderlich sind (vgl. auch Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. § 21 Rz. 14 und 17; Ganten in: Festschrift

für Bärmann und Weitnauer, S. 269, 281 f und 284 ff; a.A. Weitnauer, WEG, 8. Aufl., Anh. § 8 Rz. 72; Staudinger-Bub, 13. Bearb. § 21 WEG Rz. 286-288; Wenzel in: Immobilienrecht 1998, Hrsg. Hagen/Brambring, S. 51, 55).

Unerheblich ist, ob diese Kosten im Einzelfall den dem Unternehmer geschuldeten Werklohn oder das Architektenhonorar übersteigen. Bei dem auf die Erstellung von Wohnungseigentum gerichteten Werkvertrag ist ein solches Ungleichgewicht bereits im Verhältnis der ursprünglichen Erfüllungsansprüche angelegt: Während der Auftragnehmer seine Werkleistungen in Bezug auf das gesamte Bauwerk schuldet, wird der Auftraggeber nur anteilig verpflichtet (st. Rechtsprechung, vgl. etwa BGH, Urteil vom 18. Juni 1979 – VII ZR 187/78, BGHZ 75, 26). Kommt dieses Ungleichgewicht auch beim Schadensersatzanspruch zum Tragen, so verwirklicht sich damit das vertragliche Risiko, das der Auftragnehmer mit dem auf die Erstellung von Wohnungseigentum zielenden Werkvertrag eingegangen ist (vgl. Ganten aaO S. 285).

b) Eine Quotelung des Schadens wie im Kaufrecht kommt nicht in Betracht. Der werkvertragliche Schadensersatzanspruch des einzelnen Bauherrn unterscheidet sich vom kaufrechtlichen Anspruch maßgeblich dadurch, daß er von der werkvertraglichen Erfolgshaftung des Auftragnehmers geprägt ist (vgl. Ganten aaO S. 285 f, a.A. Wenzel aaO S. 57). Dieser ist zur mangelfreien Herstellung des gesamten Bauwerks oder zur ordnungsgemäßen Bauaufsicht beim gesamten Bauvorhaben verpflichtet. Der Schadensberechnung nach den Gesamtkosten der Mängelbeseitigung im Werkvertragsrecht steht deshalb die Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs nicht entgegen, wonach der Käufer einer Eigentumswohnung nur den Bruchteil verlangen kann, der dem gekauften Sondereigentum an dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet ist (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1989 – V ZR 40/88, BGHZ 108,

156). Entsprechendes gilt für die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 22. Dezember 1995 (V ZR 52/95, BauR 1996, 401 = ZfBR 1996, 144 = NJW 1996, 1056). Sie betraf ebenfalls einen Schadensersatzanspruch aus kaufrechtlicher Gewährleistung, der lediglich durch ein vertragliches Nachbesserungsrecht modifiziert war.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO).

Entgegen der vom Beklagten in der Revisionsinstanz vertretenen Auffassung müssen sich die Kläger nicht entgegenhalten lassen, daß die Mitbauherin, die Fa. W., als Bauunternehmerin die Mängel verursacht hat, und daß deshalb die übrigen Miteigentümer, die ihr Wohnungseigentum von der Fa. W. erworben haben und die gegen den Beklagten selbst keine Ansprüche geltend machen können, bei einer Schadensberechnung nach den Gesamtkosten mitbegünstigt werden.

Eine solche Zurechnung des Mitverschuldens entspricht nicht der Billigkeit (§ 242 BGB). Es würde dem Grundsatz der Erfolgshaftung widersprechen, wenn die jeweils auf den Ersatz der Gesamtnachbesserungskosten gerichteten Ansprüche der einzelnen Bauherren in dieser Weise gekürzt würden. Die vertragliche Pflicht zur Bauaufsicht hat den Zweck, eine mangelhafte Bauausführung zu verhindern. Sie wird vom Architekten jedem Bauherrn in Bezug auf das Gesamtobjekt geschuldet. Der Umstand, daß der bauausführende Unternehmer zugleich Mitbauherr ist, entlastet den Architekten nicht von seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung gegenüber den übrigen Bauherren.

Entsprechendes gilt auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Zu verringern oder auszuschließen ist allenfalls der Anspruch

desjenigen Bauherrn, der als Bauunternehmer den Mangel selbst mitverursacht hat. Er kann gleichwohl im Ergebnis dadurch mitbegünstigt sein, daß die übrigen Bauherren ungekürzte Ansprüche gegen den Architekten durchsetzen können. Darin verwirklicht sich das dem Vertrag eigene Risiko, das aus dem von vornherein bestehenden Ungleichgewicht zwischen dem auf die gesamte Leistung gerichteten Anspruch des Bauherrn und dem auf nur anteiliges Entgelt gerichteten Anspruch des Auftragnehmers folgt. Für eine auf § 242 BGB gestützte Anspruchskürzung ist in diesem Falle kein Raum. Es entspricht vielmehr der Billigkeit, die Berücksichtigung der gemeinsamen Verantwortung von Bauunternehmer und Architekt ihrem Gesamtschuldnerausgleich zu überlassen und damit das Insolvenzrisiko nicht den Bauherren aufzuerlegen.

III.

Nach alledem hat die Revision Erfolg. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Die Berufung des Beklagten ist deshalb insgesamt mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft zu erfolgen hat. Das entspricht dem Antrag der Kläger.

Thode

Haß

Wiebel

Kuffer

Kniffka