

2087 041 30

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 237/62

URTEIL

Verkündet am

22. April 1965

Pohl,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Paul G [REDACTED] in H [REDACTED], Sch [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Hugo M [REDACTED] in H [REDACTED]-
He [REDACTED], No [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 6. November 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ließ im Jahre 1958 ein Einfamilienhaus errichten. Einen Teil der Arbeiten übertrug er dem Bauunternehmer E[REDACTED]. Mit der Planung, Oberleitung und Bauaufsicht beauftragte er den Kläger. Nach dessen Plan (später A genannt) sollte der Fußboden in den nicht unterkollerten Räumen so angelegt werden, daß auf die Erdaufschüttung Schlacke in 20 cm Höhe anzubringen und darauf die weiteren Schichten, insbesondere die Isolierschicht, zu errichten waren. Dieser Plan wurde nicht ausgeführt. Vielmehr ließ der Kläger die Schlacke auf isoliertem Beton aufbringen und nach oben ebenfalls isolieren (später Plan B genannt).

Nach der Fertigstellung und dem Einzug des Beklagten im Januar 1959 zeigten sich an dem Hause verschiedene

Mängel, derentwegen der Beklagte die Bezahlung des Werklohns an den Unternehmer E. [REDACTED] zum Teil verweigerte. Der darüber geführte Rechtsstreit endete am 4. Februar 1960 mit einem Vergleich; danach hatte der Beklagte an E. [REDACTED] statt der von diesem geforderten rund 15.000 DM nebst 10 % Zinsen nur noch 6.000 DM zu entrichten; hiermit sollten alle gegenseitigen Ansprüche zwischen den Parteien jenes Rechtsstreits erledigt sein.

Im April 1960 verlangte der Kläger mit der Klage sein noch ausstehendes Honorar von 6.595 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat die Höhe der Klageforderung nicht mehr bestritten, wie er in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht bestätigt hat. Er hat jedoch die Begleichung mit der Behauptung verweigert, daß der Bau Mängel aufweise, für die der Kläger einzustehen habe, weil sein Plan fehlerhaft gewesen sei und er seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Insbesondere handele es sich um Schäden, die infolge aufsteigender Feuchtigkeit am Fußboden der nicht unterkollerten Räume aufgetreten seien; sie seien darauf zurückzuführen, daß die eingebrachte Schlacke nicht trocken gewesen sei. Er hat Widerklage erhoben, mit der er die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 2.000 DM nebst Zinsen sowie die Feststellung verlangt, daß ihm der Kläger allen Schaden zu ersetzen habe, der aus der fehlerhaften Fußbodenkonstruktion entstanden sei.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision macht in erster Linie geltend, das angefochtene Urteil enthalte keinen ordnungsmäßigen Tatbestand und müsse wegen Verletzung des § 313 ZPO aufgehoben werden.

Die Rüge ist unbegründet. Der Tatbestand ist zwar sehr kurz und enthält nicht einmal die gemäß dem § 543 ZPO zulässige Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts. Den gesetzlichen Anforderungen genügt er aber noch.

Gemäß dem § 313 Abs. 2 S. 2 ZPO sind die erhobenen Ansprüche genügend zu kennzeichnen und die Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben. Diese Vorschrift soll sicherstellen, daß zweifelsfrei erkennbar ist, welchen tatsächlichen Streitstoff das Gericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat.

Insoweit bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Es wird gesagt, daß der Kläger sein Architektenhonorar verlange und daß der Beklagte die Zahlung verweigere, weil er mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet habe. Welcher Art diese Ansprüche sind, geht aus der Wiedergabe der Bekundungen des im zweiten Rechtszuge vernommenen Sachverständigen und aus den Entscheidungsgründen hervor. Auch die Höhe von Anspruch und Gegenanspruch ergibt sich aus den im Urteil angeführten Parteianträgen. Im übrigen wird die Sachdarstellung durch die Bezugnahme auf die gewechselten Schriftsätze ergänzt.

Die von der Revision vertretene Meinung, das Urteil enthalte keine ausreichenden Entscheidungsgründe (§ 551

Nr. 7 ZPO), weil es ohne eigene Stellungnahme auf das Gutachten des Sachverständigen verweise, geht fehl. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, den Inhalt des Gutachtens im einzelnen wiederzugeben.

II.

Nach Ansicht des Sachverständigen D. sind die Schäden am Fußboden darauf zurückzuführen, daß die Koksasche feucht eingebracht worden ist. Er hält es für ausgeschlossen, daß sie erst später naß geworden ist.

Das Berufungsgericht hat sich dem angeschlossen. Es meint weiter, der Kläger habe die Pflicht gehabt, die Asche sorgfältig auf ihre Trockenheit zu prüfen. Dazu habe um so mehr Anlaß bestanden, als die Ausführung B im Gegensatz zum Plan A wegen des wasserdichten Abschlusses der Schlackonfüllung nach unten und der unzureichenden Isolierung nach oben besondere Gefahren in sich bergen habe. Diese Prüfungspflicht habe der Kläger schuldhaft verletzt und hafte daher für den dadurch verursachten Schaden.

1.) Die Revision greift mit Verfahrensrügen die Annahme des Berufungsgerichts an, die Asche sei bereits feucht eingebracht worden. Insbesondere rügt sie, daß es die Angriffe des Klägers gegen das Gutachten im Schriftsatz vom 28. August 1962 nicht gewürdigt habe.

Ihr ist zuzugeben, daß das Urteil eine solche Würdigung vermissen läßt. Auch sonst finden sich darin Erörterungen, die nicht unbedenklich sind. Der Kläger hatte Gr. nicht, wie es S. 9/10 des Urteils mehrfach heißt, als Gehilfen bei der örtlichen Bauaufsicht zugezogen; Gr. war vielmehr der Polier des Bauunter-

nehmers E[REDACTED]; auch der Beklagte hatte ihn nur als dessen Gehilfe angesehen, wie er im Schriftsatz vom 27. Januar 1960 im Prozeß 6 O 160/59 bestätigt. Wahrscheinlich hat das Oberlandesgericht insoweit die Aussagen der Zeugen Gr[REDACTED] und Mö[REDACTED] mindestens zum Teil verwechselt. Schließlich hat das Berufungsgericht den Beweisantritt des Klägers S. 7 seines Schriftsatzes vom 28. August 1962 nicht behandelt, wonach 39 cbm Asche auf der Baustelle nicht dem Regen ausgesetzt gewesen sein sollen.

Auf diesen Mängeln beruht das Urteil aber nicht. Daß die Asche zu dem Zeitpunkt feucht war, zu dem sie der Sachverständige D[REDACTED] untersucht hat, ist unstrittig. Das Berufungsgericht ist der Überzeugung, daß diese Feuchtigkeit aus der Zeit vor der Einbringung stammt. Dieser Feststellung stehen die Anführungen des Klägers im Schriftsatz vom 28. August 1962 nicht entgegen. Denn es bestehen so viele Möglichkeiten, die zu einem Feuchtwerden der Asche führen konnten, wie z.B. auf dem Transport, daß mit der Erhebung der vom Kläger angetretenen Beweise nichts zu gewinnen war. Eine solche Beweisaufnahme hätte höchstens diese oder jene Ursache ausschließen können, nicht jedoch jede.

2.) Auch das Verschulden des Klägers hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

a) Die Revision ist der Ansicht, das Urteil lasse nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen, ob das Oberlandesgericht dem Kläger neben einem Aufsichts- auch einen Planungsfehler zur Last lege.

Darauf kommt es im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Denn der Kläger haftet dem Beklagten in gleicher Weise für ein Planungs- wie für ein Aufsichtsverschulden.

b) Der Sachverständige D[REDACTED] hält es S. 36 seines Gutachtens für erforderlich, daß sich der die Bauaufsicht führende Architekt zur Trockenheitsprüfung eines besonderen Gerüts bedient.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob dem zuzustimmen ist. Nach seiner Ansicht habe es nicht genügt, daß Gr[REDACTED] (gemeint ist ersichtlich Mö[REDACTED]) und der Kläger den Zustand der Asche "bloß mit der Hand" geprüft hätten; denn die Asche hätte, selbst wenn sie an der Oberfläche trocken gewesen sei, weiter unten feucht sein können.

Das ist nicht, wie die Revision meint, dahin zu verstehen, daß das Oberlandesgericht doch die Prüfung mit einem Gerät für notwendig erachtet hat. Vielmehr hat es damit die Überzeugung zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger die - an sich ausreichende - Prüfung mit der Hand nur oberflächlich und deswegen unzureichend vorgenommen hat. Wenn es darin ein Verschulden erblickt, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß in erster Linie der Bauunternehmer E[REDACTED] für die Schäden gehaftet habe, die durch die Feuchtigkeit der Asche entstanden seien. Der Beklagte habe dadurch, daß er E[REDACTED] im Vergleich vom 4. Februar 1960 von jeder Haftung freigestellt habe, etwaige Rückgriffsansprüche des Klägers gegen E[REDACTED] vereitelt; er verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er trotzdem gegen den Kläger vorgehe.

Das Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt. Es hält zwar den Bauherrn unter Verweisung auf das Urteil des

Senats NJW 1962, 1499 für verpflichtet, die Interessen des Architekten nicht außer acht zu lassen; deswegen müsse jener, soweit Treu und Glauben dies erforderten, auch seine Ansprüche gegen den Handwerker betreiben. Der Kläger sei hier aber nicht dadurch beschwert, daß der Beklagte den Unternehmer E [REDACTED] aus der Haftung entlassen habe. Von dem Fußbodenschaden, der sich nach dem Gutachten des Sachverständigen D [REDACTED] auf 10.650 DM belaufe, habe nämlich der Kläger im Verhältnis zu E [REDACTED] den größten Teil zu tragen. Ein Betrag von 6.595 DM (in Höhe der Klageforderung) falle dem Kläger unter allen Umständen allein zur Last.

Gegen diese Begründung bestehen zwar Bedenken; das Ergebnis, zu dem das Oberlandesgericht gelangt, ist jedoch zutreffend.

1.) Seine Erwägungen wären zwar nicht zu beanstanden, wenn der Mangel auf einen Planungsfehler des Klägers zurückzuführen wäre. Denn für ein solches Versehen hätte er im Verhältnis zum Unternehmer in der Tat die überwiegende Verantwortung zu tragen.

Anders ist aber die Rechtslage, wenn ihm nur ein Aufsichtsverschulden zur Last fallen würde, was nach den Feststellungen des Berufungsgerichts näher liegt, jedenfalls nicht auszuschließen ist. Unter solchen Voraussetzungen ist es nämlich mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn der Beaufsichtigte dem Aufsichtsführer entgegenhält, dieser habe nicht genügend auf ihn aufgepaßt. Vielmehr ist dann regelmäßig nur oder mindestens vorwiegend der Beaufsichtigte verantwortlich (u.a. BGHZ 28, 297, 300; Tschernitschek NJW 1963, 1133; Schmidt NJW 1964, 295).

Diese Beurteilung könnte sich zwar ändern, wenn es der Architekt schuldhaft unterlassen hat, den Unternehmer auf nur schwer erkennbare Gefahren des an sich nicht fehlerhaften Plans hinzuweisen. Das kommt hier aber, entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts, nicht in Betracht. Denn jeder Bauunternehmer muß von sich aus wissen, daß er keine feuchte Schlackenfüllung in einen Bau einbringen darf, wenn sie nach unten zuverlässig, nach oben jedoch erkennbar unzureichend isoliert ist (vgl. S. 27 d. Gutacht.D.).

2.) Damit ist der angefochtenen Entscheidung zwar die Grundlage entzogen, wenn man es, wie es das Revisionsgericht tun muß, allein auf ein Aufsichtsverschulden des Klügers abstellt. Sie ist trotzdem gemäß dem § 563 ZPO aufrecht zu erhalten.

a) Dem Berufungsgericht kann nach den bisherigen Feststellungen nicht entgegengetreten werden, wenn es annimmt, daß E. durch den Vergleich vom 4. Februar 1960 von allen weiteren Ansprüchen des Beklagten freigestellt worden ist, also auch von solchen, die auf dem Einbringen der feuchten Asche beruhen.

Eine Abgeltungsklausel, wie sie der Vergleich enthält, ist grundsätzlich wirksam. Sie darf nur außer acht gelassen werden, wenn die Parteien übereinstimmend einen begrenzten Rechtskreis erfassen wollten, wenn die nachträglich aufgetretenen Schäden objektiv außerhalb der vorgestellten liegen und subjektiv nicht vorausschbar waren und wenn schließlich die neuen Schäden so erheblich sind, daß beide Teile den Abfindungsvergleich nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs nicht geschlossen haben würden (BGH JZ 1958, 363; LM § 779 BGB Nr. 10 und 11).

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, daß diese Voraussetzungen gegeben sind. Insbesondere gilt das für die Vorausschbarkeit von weiteren Schäden, soweit sie im Vorprozeß noch nicht erfaßt worden sind; denn es lag auf der Hand, daß die Feuchtigkeit auf andere Gebäudeteile übergreifen konnte.

b) Die Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger sind durch den Vergleich und die darin enthaltene Abgeltungsklausel auch dann nicht berührt worden, wenn sie die oben erwähnte, umfassende Bedeutung haben sollte.

aa) Wie der Große Senat für Zivilsachen am 1. Februar 1965 in der vorliegenden Sache entschieden hat, sind der Architekt und der Bauunternehmer Gesamtschuldner, wenn sie für Baumängel gemäß dem § 635 BGB Schadensersatz in Geld zu leisten haben. Eine Gesamtschuld ist nach diesem Beschluß auch dann anzunehmen, wenn der Unternehmer, wie es bei Vergleichsschluß hier möglicherweise noch der Fall war, nur zur Beseitigung des Schadens gemäß dem § 633 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, während der Architekt nach dem § 635 BGB Geldersatz schuldet.

Demgemäß ist auch der § 423 BGB anwendbar, wonach ein zwischen einem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß dann für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragsschließenden das ganze Vertragsverhältnis aufheben wollen.

Für einen solchen Verzichtswillen des Beklagten fehlt es an einem hinreichenden Anhalt. Das von ihm bestellte Werk wies schwere Mängel auf, und er versuchte, Ersatz von dem dafür zunächst verantwortlichen Bauunternehmer zu erlangen. Dieser bestritt seine Verpflichtung, ebenso

wie es der Architekt (der Kläger) getan hat. Wenn der Beklagte als Bauherr unter diesen, übrigens der Regel entsprechenden, Umständen seine berechtigten Ansprüche gegenüber einem der Schuldner ermäßigte, um wenigstens etwas alsbald zu erhalten, so kann daraus nicht der Wille entnommen werden, den mithaftenden Architekten ebenfalls freizustellen.

bb) Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß ihm der Beklagte durch den Vergleich etwaige Ausgleichsansprüche gegen E[REDACTED] entzogen habe.

Diese Ansprüche stehen ihm nach dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen gemäß dem § 426 Abs. 1 BGB unabhängig von jenem Vergleich zu. Zwar werden durch diesen Beschluß die Ausführungen des Senats im Urteil BGHZ 39, 261, 265 f nicht berührt, nach denen der Bauherr bei seinen Maßnahmen die berechtigten Belange des Architekten nicht außer acht lassen darf. Das hat der Beklagte aber nicht getan. Der Vergleich berührte, wie bereits ausgeführt, nicht die Rückgriffsansprüche des Klägers gegen E[REDACTED]. Der Kläger hat auch nicht dargetan, ihm sei dadurch ein Schaden entstanden, daß die Forderung des Beklagten gegen E[REDACTED] durch die Abgottungsklausel erloschen sei und sie deswegen nicht mehr gemäß dem § 426 Abs. 2 BGB auf ihn übergehen könne.

cc) Schließlich steht dem Kläger auch nicht die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung zur Seite.

Zwar ist es immerhin denkbar, daß der Beklagte gehalten sein könnte, E[REDACTED] von allen Ansprüchen freizustellen, auch von solchen, die im Wege des Rückgriffs vom Kläger gegen E[REDACTED] erhoben wurden. Aber selbst, wenn man den Vergleich so auslegen würde, so wäre dem

Kläger daraus kein eigener Anspruch erwachsen, kraft dessen er die Rückzahlung der von ihm an den Beklagten geleisteten Beträge verlangen könnte (vgl. auch Frotz, VersR 1965, 212, 217 Note 30).

c) In der Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger vorgetragen, das Oberlandesgericht habe nicht entschieden, ob durch den Preisnachlaß, den Eickhoff im Vergleich vom 4. Februar 1960 gewährt habe, auch der von dem Beklagten im vorliegenden Prozeß geltend gemachte Schaden mindestens zum Teil schon ausgeglichen worden sei; das Revisionsgericht habe das zu unterstellen.

Es ist richtig, daß das Berufungsgericht diese Frage offen gelassen hat. Ihre erneute Prüfung durch den Tatrichter ist aber nicht notwendig, weil sich aus dem feststehenden Sachverhalt mit Sicherheit ergibt, daß jener Preisnachlaß mit den Fußbodenschäden nichts zu tun hat, um die es sich im Revisionsverfahren allein handelt.

aa) Das Oberlandesgericht hat sich im Urteil nicht ausdrücklich auf die Akten des Vorprozesses zwischen dem Beklagten und E [REDACTED] (6 O 160/59 des Landgerichts Hannover) bezogen. Es hat aber u.a. auf die "sonstigen Unterlagen" verwiesen, die bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung eingereicht worden sind; dazu gehören, wie sich aus den Umständen ergibt, auch diese Akten.

Gemäß dem Beweisbeschluß vom 27. April 1961 hatte es ihre Heranziehung veranlaßt; ihren Inhalt hat es, wie sich aus S.10/11 des Urteils ergibt, bei seiner Entscheidung verwertet. Daraus ist zu entnehmen, daß es mit dem Wort "Unterlagen" auch jene Akten gemeint hat.

bb) Der Beklagte hatte alle Schadensersatzansprüche, mit denen er im Vorprozeß gegen die Forderung E [REDACTED] aufgerechnet hatte, in seinem dort eingereichten Schriftsatz vom 27. Januar 1960 zusammengestellt. Sie setzten sich zusammen aus

8.400 DM für den Schaden "bezüglich der Fassade";
4.500 DM für die nachträgliche Isolierung;
4.472,46 M für Abrechnungsfehler.

Mit der "Isolierung" ist dabei, wie sich aus dem jenem Schriftsatz beigelegten Gutachten Di [REDACTED] sowie aus dem darin erwähnten Gutachten Eh [REDACTED] ergibt, nicht die des Fußbodens, sondern eine solche des aufsteigenden Mauerwerks gemeint.

Der kurz darauf geschlossene Vergleich hat sich demgemäß, wie in Ermangelung eines abweichenden Vortrags der Parteien angenommen werden muß, nur auf die im Schriftsatz vom 27. Januar 1960 angegebenen Schäden bezogen. Das wird auch durch die nachfolgende Festsetzung des Streitwerts für den Vergleich bestätigt.

Demgegenüber hat sich das Oberlandesgericht im vorliegenden Prozeß nur mit den Fußbodenschäden befaßt, wie sie in dem Gutachten D [REDACTED] vom 25. März 1962 behandelt worden sind und bei Abschluß des Vergleichs vom 4. Februar 1960 noch gar nicht bekannt waren. Deswegen konnte sich der von E [REDACTED] gewährte Nachlaß nicht auf sie beziehen.

IV.

Die Revision ist danach mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Finke