

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 309/95

Verkündet am:
19. Dezember 1996
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Technologiepark O [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Dr. Ing. Jürgen-Michael W [REDACTED], Am K [REDACTED]
S [REDACTED] 1, C [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Industriebau W [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Christian K [REDACTED], Eckmut M [REDACTED] und Peter S [REDACTED],
D [REDACTED] weg 22, W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Schlußurteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 27. November 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Einräumung einer Sicherungshypothek im Range der im einstweiligen Verfügungsverfahren erwirkten Vormerkung sowie restlichen Werklohn in Höhe von 836.000 DM nebst Zinsen.

Im März 1991 schlossen die Parteien einen Bau- und Entwicklungsvertrag über die Errichtung eines Büro- und Betriebsgebäudes auf einem Grundstück der Beklagten. Die Klägerin errichtete das Gebäude. Als die im Vertrag vorgesehene Veräußerung des bebauten Grundstückes sich als schwierig erwies und erste Bemühungen scheiterten, verlangte die Klägerin den restlichen Werklohn und die Eintragung einer Sicherungshypothek.

II.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, die beantragte Sicherungshypothek in Höhe von 836.000 DM nebst Zinsen zu bewilligen, und an die Klägerin 836.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil hat das Berufungsgericht durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Durch rechtskräftiges Teilurteil hat das Berufungsgericht das Versäumnisurteil hinsichtlich eines

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Teilbetrages von 686.000 DM nebst Zinsen mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß der Zahlungsanspruch der Klägerin nur Zug um Zug gegen Bewilligung der Löschung der einzutragenden Sicherungshypothek oder der Vormerkung zu erfüllen ist. Durch Schlußurteil hat das Berufungsgericht das Versäumnisurteil hinsichtlich des weiteren Betrages von 150.000 DM nebst Zinsen mit einer entsprechenden Zug-um-Zug-Verurteilung aufrechterhalten. Mit ihrer Revision gegen das Schlußurteil erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in Höhe des Betrages von 150.000 DM.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg, sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gegenüber der restlichen Werklohnforderung in Höhe von 150.000 DM mit folgenden Erwägungen verneint:

Die Klägerin sei für die Mängel am Fußboden des errichteten Gebäudes nicht verantwortlich. Die Verantwortlichkeit für etwaige Mängel des Fußbodens sei dadurch entfallen, daß der Bauleiter der Klägerin den Architekten der Beklagten zunächst mündlich auf der Baustelle und dann schriftlich auf seine Bedenken gegen die Art der geplanten Ausführung des Bodens hingewiesen und eine Haftung für etwaige Mängel abgelehnt habe.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senates führt der Hinweis des Bauunternehmers auf Bedenken gegen die geplante Ausführung gegenüber dem Architekten des Bauherrn dann nicht zu einer Verlagerung des Mängelrisikos auf den Bauherrn, wenn es sich um einen Fehler handelt, den der Architekt zu verantworten hat oder wenn der Architekt sich den berechtigten Einwänden des Bauunternehmers verschließt und auf der Ausführung besteht. In derartigen Fällen entfällt die Verantwortlichkeit des Bauunternehmers nur, wenn er seine Bedenken dem Bauherrn gegenüber äußert (BGH, Urteil vom 19. Januar 1989 - VII ZR 87/88 = ZfBR 1989, 164 = BauR 1989, 467 m.w.N.).

b) Nach diesen Grundsätzen war die Mitteilung gegenüber dem Architekten nicht ausreichend. Der Architekt der Beklagten hatte die Art der Ausführung geplant und wies die Klägerin trotz des Hinweises an, den Fußbodenaufbau wie geplant auszuführen.

II.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Entscheidung des Senates in der Sache war schon deshalb nicht möglich, weil nicht auszuschließen ist, daß die Parteien im Hinblick auf den Aufhebungsgrund ihren bisherigen Sachvortrag ergänzen. Die Frage, ob das Berufungsgericht den Sachvortrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 24. Oktober 1995, die Klägerin habe den Fußbodenaufbau mangelhaft durchgeführt, verfahrensfehlerhaft präkludiert hat, bedurfte keiner Entscheidung. Das Berufungsgericht wird diesen Sachvortrag nach der Zurückverweisung würdigen und gegebenenfalls bei seiner Entscheidung berücksichtigen müssen.

Die Zurückverweisung gibt der Beklagten zugleich Gelegenheit, ihre Einwendungen gegen die rangwahrende Wirkung der eingetragenen Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek erneut vorzutragen. Nach ihrer Darstellung ist die einstweilige Verfügung, aufgrund derer die Vormerkung eingetragen worden ist, der Beklagten nicht rechtzeitig zugestellt worden.

Nach den §§ 936, 932 Abs. 3, 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist eine vor der Zustellung der einstweiligen Verfügung durchgeführte Vollstreckungsmaßnahme unwirksam, wenn die einstweilige Verfügung nicht binnen einer Woche nach der Vollziehung der Verfügung zugestellt worden ist. Ist durch die einstweilige Verfügung eine Eintragung in das Grundbuch

angeordnet, gilt der Eingang des Eintragungsantrages beim Grundbuchamt als Vollziehung der einstweiligen Verfügung.

Lang

Quack

Thode

Wiebel

Kuffer