

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision und Anschlußrevision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. Oktober 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Der Kläger verlangt von dem beklagten Architekten aus eigenem und abgetretenem Recht Ersatz des Schadens, der ihm und den Zedenten, Mietern und Untermietern, dadurch entstanden ist, daß Regenwasser durch das abgebrochene Dach des Geschäftshauses des Klägers in das Haus eingedrungen

ist. Die Parteien streiten über die Verantwortlichkeit des Beklagten für die Schäden und über ein etwaiges Mitverschulden des Klägers an den eingetretenen Schäden.

II.

Im Jahre 1991 beauftragte der Kläger den Beklagten mit den Architektenleistungen der Leistungsphasen 5 bis 8 für den Umbau des Dachgeschosses seines Geschäftshauses in eine Squash-Halle und für den Neubau einer Tiefgarage. Der Kläger bestellte den Beklagten gemäß § 47 LBO Baden-Württemberg zum Bau- und Fachbauleiter. Mit den Abbruch- und Rohbauarbeiten beauftragte der Kläger die Firma D.J. GmbH. Gegenüber dem zuständigen Bauamt bestellte der Kläger deren Mitarbeiter R. zum Fachbauleiter für Abbruch- und Aufstockungsarbeiten.

Im Juni 1992 drang Regenwasser in das Geschäftshaus ein, weil das Gebäude nach dem Abbruch des Daches nicht ausreichend mit Folien abgedeckt worden war.

Der Kläger hat Schadensersatz in Höhe von 368.641,58 DM und die Feststellung verlangt, daß der Beklagte verpflichtet sei, weiteren entstandenen und zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen.

III.

Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise aufgehoben und die Sache hinsichtlich des Zahlungsanspruchs an

- 4 -

das Landgericht zurückverwiesen. Dem Feststellungsantrag des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens stattgegeben.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Anschlußrevision wendet sich, soweit sie angenommen worden ist, gegen den Ausspruch der Feststellung, daß der Beklagte zum Ersatz des weiteren Schadens verpflichtet ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision und Anschlußrevision haben Erfolg, sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den bezifferten Klageantrag an das Landgericht zurückverwiesen, da wegen der von dem Beklagten behaupteten Aufrechnung des Klägers mit Schadensersatzforderungen gegen die Abbruchfirma J. in Höhe von 591.000 DM nicht feststehe, daß der Kläger noch geschädigt sei. Dem Feststellungsantrag des Klägers hat es unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens mit folgenden Erwägungen stattgegeben:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) Es sei zweifelhaft, ob der Anspruch des Klägers auch auf eine Pflichtverletzung des Beklagten bei der Objektüberwachung gestützt werden könne. Da der Beklagte aufgrund mangelhafter Planung hafte, könne es dahinstehen, ob der Beklagte seine Bauaufsichtspflicht verletzt habe.

b) Der Kläger müsse sich ein Mitverschulden in Höhe von 50 % anrechnen lassen. Der Kläger habe eigenmächtig, vermutlich aus Kostengründen, die im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Abdeckungsmaßnahmen nicht an die von dem Beklagten vorgeschlagene Fachfirma vergeben, sondern eine Abbruchfirma beauftragt. Damit hafte der Kläger dafür, daß die Firma J. eine Abdeckung gewählt habe, die einen noch geringeren Schutz geboten habe, als die im Leistungsverzeichnis des Beklagten vorgesehenen Maßnahmen. Außerdem habe der Kläger einige Positionen des Leistungsverzeichnisses nicht in Auftrag gegeben.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten nicht berücksichtigen dürfen, der Kläger habe seine Schadensersatzforderung gegen den Werklohnanspruch der Abbruchfirma J. zur Aufrechnung gestellt und habe deshalb keinen Schaden mehr. Die hierzu erhobene Verfahrensrüge hat der Senat nicht für durchgreifend erachtet (§ 556 a Satz 1 ZPO).

b) Da die Frage, ob der Kläger überhaupt noch geschädigt ist, offen ist, und deshalb der Erlaß eines Grundurteils durch das Landgericht zu beanstanden war, durfte das Berufungsgericht, wie die Anschlußrevision zu Recht rügt, auch nicht dem Feststellungsbegehren stattgeben. Das Berufungsgericht hätte

vielmehr prüfen müssen, ob damit auch die dem Feststellungsbegehren zugrundeliegenden Schäden bereits ausgeglichen sind.

c) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht sowohl zum zurückverwiesenen Zahlungsanspruch als auch zum ausgeurteilten Feststellungsbegehren vertretene Auffassung, dem Kläger falle ein hälftiges Mitverschulden bei der Schadensentstehung zur Last.

Das Berufungsgericht hätte die Frage, ob der Beklagte eine ihm obliegende Pflicht zur Bauaufsicht verletzt hat, nicht offenlassen dürfen. Sollte der Beklagte neben der Haftung für eine mangelhafte Planung auch für die Verletzung seiner Bauaufsichtspflicht haften, müßte die Verletzung der Bauaufsichtspflicht bei der Gewichtung der gegenseitigen Verantwortungs- und Verschuldensbeiträge gemäß § 254 BGB zugunsten des Klägers mit berücksichtigt werden.

Selbst die Umstände, die das Berufungsgericht im Rahmen seiner Abwägung nach § 254 BGB festgestellt und gewürdigt hat, rechtfertigen keinen Verschuldensanteil des Klägers in Höhe von 50 %:

(1) Der Umstand, daß der Auftraggeber eine andere als die von dem Architekten vorgeschlagene Firma beauftragt, begründet für sich genommen noch kein Mitverschulden des Auftragnehmers für etwaige Mängel. Äußert der Architekt gegen einen Unternehmer Bedenken, den der Auftraggeber zu beauftragen beabsichtigt, beispielsweise hinsichtlich dessen Fachkunde oder Zuverlässigkeit, und beauftragt der Auftraggeber das Unternehmen trotz dieses Hinweises des Architekten, dann kommt ein Mitverschulden des Auftraggebers in Betracht. Für diese Voraussetzungen fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts. Erteilt der Auftraggeber dem Architekten einem Unternehmer ei-

nen Auftrag, der von den Planungen des Architekten abweicht, muß der Architekt, wenn ihm der Auftrag bekannt ist, grundsätzlich seinen Auftraggeber auf die Risiken der Planabweichung hinweisen. Auch dazu fehlt es an den erforderlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

(2) Das Berufungsgericht hat bei der Abwägung der beiderseitigen Verschuldensbeiträge nicht berücksichtigt, daß die Planung des Beklagten in mehrfacher Hinsicht mangelhaft war und daß die Abdichtung nach den Planvorgaben des Beklagten den Schaden nicht hätte verhindern können. Das Berufungsgericht wird bei der Abwägung nach § 254 BGB prüfen müssen, ob dem Kläger möglicherweise deshalb kein oder nur ein geringes Mitverschulden vorgeworfen werden kann, weil der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Kläger die Planung des Beklagten durch einen geeigneten Werkunternehmer hätte ausführen lassen.

III.

Das Berufungsgericht wird, ausgehend von der Haftung des Beklagten für die eingetretenen Wasserschäden dem Grunde nach, zu prüfen haben, ob dem Beklagten neben dem Planungsverschulden auch die Verletzung einer Pflicht zur Bauaufsicht zur Last fällt. Es wird danach über ein etwaiges Mitverschulden des Klägers bei der Schadensentstehung zu befinden haben. Hinsichtlich des Vortrags des Beklagten zur Verrechnung des Schadens des Klägers mit der Werklohnforderung der Abbruchfirma J. wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die im Zahlungsantrag und Feststellungsbegehren geltend gemachten Schadensersatzforderungen der Zedenten von der behaupteten Verrechnung nur erfaßt sein können, wenn sie bereits vor der Verrechnung dem Kläger zustanden. Hinsichtlich der abgetretenen Forderungen

wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, welche Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen. Das Berufungsgericht wird auch zu beachten haben, daß angesichts des gegebenen rechtlichen Zusammenhangs von Zahlungs- und Feststellungsantrag ein Teilurteil unzulässig ist (§ 301 ZPO).

Ullmann

Thode

Hausmann

Wiebel

Kuffer