Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Dr. Kniffka und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Oktober 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beauftragte den Beklagten mit Planungsleisten für die Bebauung eines Gewerbegeländes. Er nimmt ihn auf Schadensersatz in Höhe von 408.328,30 DM in Anspruch, weil er in seiner Genehmigungsplanung die genaue Lage einer Fernwasserleitung nicht ermittelt habe.

Der Architektenvertrag umfaßte die Planung für die Errichtung eines Baumarktes. Der Beklagte hatte zu berücksichtigen, daß in unmittelbarer Nähe des Objekts eine Fernwasserleitung verlief, von der ein Abstand von 2,50 m einzuhalten war. Von diesem Abstand ist der Beklagte in seiner Planung aus-

gegangen. Ihm war jedoch die genaue Lage der Leitung nicht bekannt. Bei der Aufstellung des Schnurgerüsts am 21. Februar 1995 wurde festgestellt, daß die Fernwasserleitung so nahe am Objekt lag, daß der Abstand von 2,50 m mit der vorgesehenen Ausführung des Bauwerks nicht eingehalten werden konnte. Eine zunächst beantragte Verschiebung des Gebäudes wurde von der Gemeinde nicht genehmigt. Nach Verhandlungen mit der Gemeinde und den Stadtwerken wurde die Bebauung mit der ursprünglich geplanten Lage in einem Abstand von 1 m von der Fernwasserleitung genehmigt. Es mußten dazu jedoch die Gründung und ein Glasdach abgeändert werden. Die entsprechenden Leistungen wurden durch einen Generalunternehmer erbracht, nachdem der Architektenvertrag bereits nach Vorlage der Genehmigungsplanung im Jahr 1994 gekündigt worden war.

Das Landgericht hat ein Grundurteil erlassen, wonach der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens dem Grunde nach gerechtfertigt ist, der dadurch entstanden ist, daß bei der Planung für das Gebäude des Baumarktes nicht berücksichtigt wurde, daß die Fernwasserleitung zu nahe am Bauprojekt ist. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB. Die Genehmigungsplanung sei mangelhaft gewesen. Der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, den genauen Abstand zwischen der Fernwasserleitung und dem Objekt festzustellen. Aus den ihm zur Verfügung stehenden Plänen und sonstigen Unterlagen habe sich die Lage der Leitung nicht zuverlässig ergeben. Er hätte die Vermessung der Fernwasserleitung veranlassen müssen.

Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung sei nicht erforderlich. Der Kläger verlange überwiegend Ersatz für Schäden, die der Nachbesserung nicht zugänglich seien. Soweit in den übrigen Rechnungsposten auch Kosten für Tätigkeiten enthalten seien, die einer Nachbesserung zugänglich seien, sei eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ebenfalls nicht erforderlich. Diese wäre reine Förmelei, weil der Beklagte eine Nachbesserung vorgeschlagen habe, die den Bestimmungen des von ihm selbst gefertigten Bebauungsplanes widersprochen habe. Nach Ablehnung des Nachbesserungsvorschlages habe der Beklagte bestritten, überhaupt mangelhaft gearbeitet zu haben.

Dem Kläger sei aufgrund der Mängel ein Schaden entstanden. Es stehe zumindest fest, daß dem Kläger Mieteinnahmen entgangen seien. Der Kläger mache im Zusammenhang mit der Verzögerung der Schnurgerüstabnahme 32 Arbeitstage Bauzeitverzögerung geltend. Es liege auf der Hand, daß eine Verzögerung der Bauausführung und damit eine verspätete Herstellung des Bauwerks erfolgt seien. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, daß durch die Umplanung Mehraufwendungen entstanden seien, die der Beklagte zu ersetzen habe. Ob Sowiesokosten darunter seien oder ein Mitver-

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

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

schulden des Klägers vorliege, könne dem Betragsverfahren überlassen bleiben.

II.

Das hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung überwiegend nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Entbehrlichkeit einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung verkannt. Es hat zudem ein Grundurteil erlassen, obwohl für eine hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadens tragfähige Feststellungen fehlen.

1. Die Genehmigungsplanung des Beklagten war mangelhaft. Sie wies eine falsche Lage der Fernwasserleitung aus. Damit entsprach die Leistung nicht den vertraglichen Anforderungen. Es steht entgegen der Auffassung der Revision nicht im Belieben des Architekten, zunächst eine nicht genehmigungsfähige Planung vorzulegen und Auflagen der Genehmigungsbehörde abzuwarten. Seine Planung hat, vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen, von vornherein so zu erfolgen, daß sie dauerhaft genehmigungsfähig ist (BGH, Urteil vom 25. März 1999 - VII ZR 397/97 = BauR 1999, 1195 = ZfBR 1999, 315). Stellt sich heraus, daß die Planung diesen Anforderungen nicht genügt, so ist der Architekt im Rahmen der Gewährleistung verpflichtet, die Nachbesserung vorzunehmen. Das gilt auch nach der Kündigung des Vertrages, sofern die mangelhafte Leistung bis zur Kündigung erbracht worden ist. Denn die Kündigung beendet den Vertrag nur für die Zukunft. Gewährleistungsansprüche für die erbrachten Leistungen werden durch sie grundsätzlich nicht berührt (BGH, Urteil vom 25. Juli 1987 - VII ZR 251/86 = BauR 1987, 689 = ZfBR 1987, 27).

2. Der Kläger hat unter den Voraussetzungen der §§ 634, 635 BGB Anspruch auf Ersatz des Schadens, der infolge der mangelhaften Planung entstanden ist. Nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Mangel der Genehmigungsplanung verschuldet. Die Revision geht von falschen Voraussetzungen aus, wenn sie meint, der Beklagte habe keinen Anlaß gehabt, an der Führung der Fernwasserleitung zu zweifeln. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren die vorhandenen Unterlagen erkennbar nicht verläßlich.

3. Das Berufungsgericht meint, eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung sei entbehrlich gewesen. Dem kann nicht in vollem Umfang gefolgt werden.

a) Unbedenklich ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß derjenige Schaden, der von vornherein neben dem Mangel der Architektenleistung entsteht, ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung geltend gemacht werden kann. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach kann der Besteller Ersatz von Schäden, die ihm durch die Mangelhaftigkeit des Werkes entstehen, ohne daß sie durch eine Nachbesserung hätten verhindert werden können, auch dann verlangen, wenn er keine Nachbesserungsfrist gesetzt hat (BGH, Urteil vom 16. Oktober 1984 - X ZR 86/83 = BGHZ 92, 308; Urteil vom 7. November 1985 - VII ZR 270/83 = BGHZ 96, 221; Urteil vom 20. Dezember 1990 - VII ZR 302/89 = BauR 1991, 212 = ZfBR 1991, 99; Urteil vom 16. März 2000 - VII ZR 461/98 = BauR 2000, 1190 = ZfBR 2000, 403). Aus diesem Grund haftet der Architekt ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach § 635 BGB auf Schadensersatz für Mängel seiner Planung, die sich bereits im Bauwerk verkörpert haben.

b) Hinsichtlich des weitergehenden Anspruchs auf Schadensersatz weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung entbehrlich ist, wenn sie reine Förmelei wäre. Das gilt vor allem, wenn der Unternehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder wenn er die Beseitigung des Mangels in anderer Weise ernsthaft verweigert. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles. Dabei ist das gesamte Verhalten des Unternehmers zu würdigen (BGH, Urteil vom 22. November 1984 - VII ZR 287/82 = BauR 1985, 198 = ZfBR 1985, 79; Urteil vom 15. März 1990 - VII ZR 311/88 = BauR 1990, 466 = ZfBR 1990, 276).

c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Entbehrlichkeit der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach diesen Grundsätzen jedoch nicht. Danach hat der Beklagte weder die Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestritten noch hat er die Nachbesserung seiner Planung ernsthaft verweigert.

Er hat als Nachbesserung eine Verschiebung des Grundstücks vorgeschlagen, nachdem er mit dem Planungsfehler konfrontiert worden ist. Zu Unrecht legt das Berufungsgericht ihm insoweit zur Last, daß er damit von dem von ihm selbst gefertigten Bebauungsplan abwich. Dieser enthielt ebenfalls die fehlerhafte Eintragung zur Lage der Fernwasserleitung, so daß die Abweichung zwangsläufig war. Nach seiner in der Revision als richtig zu unterstellenden Behauptung ist der Beklagte an den Verhandlungen mit der Gemeinde nicht beteiligt worden, die dazu geführt haben, daß die Bebauung mit dem alten Vorschlag unter Abänderung des Baukörpers erlaubt wurde. Deshalb kann auch sein Schreiben vom 11. April 1995 nicht als endgültige Leistungsverweigerung angesehen werden. Mit diesem Schreiben bringt der Beklagte zum Ausdruck, daß er die Verantwortung für die auch von ihm als falsch erkannte Eintragung

der Fernwasserleitung bei den Stadtwerken sieht. Nach seiner als richtig zu unterstellenden Behauptung konnte er zu diesem Zeitpunkt noch davon ausgehen, daß eine Verlegung des Baukörpers möglich war. Es ist nicht auszuschließen, daß der Beklagte sich in Kenntnis des ablehnenden Bescheides durch die Stadt unter dem Eindruck einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung mit einer durch die weiteren Verhandlungen möglich gewordenen Umplanung beschäftigt hätte, die eine Verwirklichung des Projekts ermöglicht hätte. Dafür spricht zudem, daß der Beklagte nach der Behauptung des Klägers in einer Besprechung vom 26. April 1995 seinen Planungsfehler eingeräumt hat. Er hat den Vorfall sodann seiner Haftpflichtversicherung gemeldet.

4. Das Berufungsgericht hat den Erlaß eines Grundurteils durch das Landgericht nicht beanstandet. Das hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

a) Ein Grundurteil darf nur ergehen, wenn die Klageforderung mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (BGH, Urteil vom 9. Juni 1994 - IX ZR 125/93 = BGHZ 126, 217, 219).

b) Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsurteil dazu keine tragfähigen Feststellungen enthält.

Der Kläger macht sechs Schadenspositionen geltend. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben zu keiner dieser Schadenspositionen, daß mit hoher Wahrscheinlichkeit ein entsprechender Schaden entstanden ist.

aa) Pos. 1 (Vermessungskosten)

Der Kläger fordert für die Vermessung des Baumarktes unter Einbeziehung der Fernwasserleitung 1.924 DM. Das Berufungsgericht stellt dazu fest,

daß der Beklagte bei pflichtgemäßem Verhalten schon vor Fertigstellung der Genehmigungsplanung eine Vermessung der Leitung hätte veranlassen müssen. Die Kosten der Vermessung wären danach für den Kläger ohnehin angefallen. Sie sind nicht Folge des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten. Mit Kosten, um die das Bauwerk bei ordnungsgemäßer Planung ohnehin teurer geworden wäre, darf der Architekt nicht belastet werden (BGH, Urteil vom 18. Januar 1990 - VII ZR 171/88 = BauR 1990, 360 = ZfBR 1990, 171; Urteil vom 8. Juli 1993 - VII ZR 176/91 = BauR 1993, 722 = ZfBR 1994, 12).

bb) Pos. 2 (Mehrkosten der Errichtung)

Der Kläger verlangt 80.327,23 DM aus der Rechnung des Generalunternehmers vom 15. Mai 1995. Insoweit behauptet er Kosten für die Tieferfundamentierung und die Erfüllung der wasserschutzrechtlichen Auflagen, die für das Gebäude zusätzlich angefallen seien.

Aus diesem Vortrag ist nicht zu entnehmen, daß es sich um Kosten handelt, die bei pflichtgemäßem Handeln des Beklagten unter Berücksichtigung der Sowiesokosten nicht entstanden wären. Das Berufungsgericht durfte nicht allgemein auf die Wahrscheinlichkeit von Mehraufwendungen infolge der fehlerhaften Planung abstellen. Vielmehr mußte es sich an denjenigen Schadenspositionen orientieren, die der Kläger geltend macht. Daß darin Mehraufwendungen infolge der fehlerhaften Planung enthalten sind, die vom Beklagten zu tragen wären, ist nicht festgestellt.

cc) Pos. 3 (Mehrkosten für das Glasdach)

Der Kläger verlangt 24.500 DM Mehrkosten für die Errichtung eines veränderten Glasdaches im Eingangsbereich des Baumarktes. Die Veränderung war notwendig, damit die Ecken den genehmigten Grenzabstand zur Fernwas-

serleitung nicht unterschritten. Es fehlen jegliche Feststellungen dazu, daß es sich um zusätzliche Kosten handelt, für die der Beklagte unter Berücksichtigung der Sowiesokosten einzustehen hat. Die Rechnung des Generalunternehmers vom 1. Februar 1994 weist lediglich eine Pauschale für Mehrkosten aus. Nach dem Vortrag des Klägers sind Mehrkosten entstanden, weil eine spezielle Fertigung notwendig war, so daß preiswertere Fertigteile nicht verwendet werden konnten. Insoweit liegen Sowiesokosten nahe.

dd) Pos. 4 (Mietausfall)

Der Kläger macht Mietausfall in Höhe von 97.494,57 DM geltend. Er hat behauptet, ohne die vom Beklagten zu vertretende Verzögerung wäre das Bauwerk bis zum August 1995 fertiggestellt und sofort vermietet worden. Durch die auf den Planungsfehler zurückzuführende Verzögerung der Schnurgerüstabnahme sei die Fertigstellung um 32 Arbeitstage verzögert worden. Daraus ergebe sich der entsprechende Mietausfall.

Dieser Vortrag belegt nicht die hohe Wahrscheinlichkeit eines entsprechenden Schadens.

Der Kläger will offenbar Mietausfall in der Zeit von August bis zum 15. Oktober 1995 geltend machen. Eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen derartigen Mietausfall ergibt sich nicht aus seinem Vortrag. Bereits der Umstand, daß das Bauwerk bereits im August vermietbar fertiggestellt sein sollte, ist angesichts des tatsächlichen Baubeginns Ende Februar 1995 nicht wahrscheinlich. Der Generalunternehmervertrag weist als Fertigstellungstermin nicht August 1995, sondern den 16. Februar 1996 aus. Der Kläger hat nicht nachvollziehbar erläutert, wieso gleichwohl der Baumarkt zuvor fertiggestellt sein sollte. Sein Hinweis, die Vertragsdaten seien erst festgelegt worden,

nachdem der Fehler des Beklagten bemerkt worden sei, verfängt schon deshalb nicht, weil als Baubeginn im Generalunternehmervertrag der 20. Februar 1995 vorgesehen war. Das ist das Datum der Aufstellung des Schnurgerüstes. Erst danach ist der Fehler des Beklagten bemerkt worden. Zudem erklärt der Vortrag des Klägers nicht, wieso es trotz einer Verzögerung der Schnurgerüstabnahme von nur ca. 2 Monaten zu einer Bauzeitverlängerung von ca. 5 Monaten gekommen sein soll.

ee) Pos. 5 (weiterer Mietausfall)

Der Kläger macht weiteren Mietausfall in Höhe von 201.082,50 DM für die Zeit vom 15. Oktober 1995 bis zum 15. Januar 1996 geltend. Die unmittelbare Verzögerung der Fertigstellung habe dazu geführt, daß der tatsächliche Fertigstellungstermin nach dem 15. Oktober 1995 gewesen sei. Nach der ursprünglichen Vereinbarung mit dem Nutzer habe sich der Mietbeginn deshalb auf den 16. Januar 1996 verschoben.

Eine ohne den Planungsfehler mögliche Vermietung vor dem 15. Oktober 1995 ist aus den dargelegten Gründen nicht wahrscheinlich. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich auch keine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß es überhaupt zu einer Bauzeitverzögerung gekommen ist, die eine spätere Vermietung zur Folge hatte. Das Berufungsgericht hat sich nicht damit auseinandergesetzt, daß die Behauptung einer Bauzeitverzögerung von 32 Arbeitstagen auf einem Schreiben des Generalunternehmers beruht, in dem er zwar auf die Verzögerung der Schnurgerüstabnahme hinweist, jedoch auch das Bemühen ankündigt, die vertraglich vorgesehene Fertigstellungsfrist bis zum 16. Februar 1996 einzuhalten. Der Kläger hat nicht behauptet, daß diese Frist nicht eingehalten worden ist.

ff) Pos. 6 (Brunnengründung)

Der Kläger verlangt für die Veränderung der Brunnengründung 3.000 DM. Auch insoweit fehlen Feststellungen dazu, daß es sich um solche Kosten handelt, für die der Beklagte unter Berücksichtigung der Sowiesokosten ersatzpflichtig ist.

IV.

Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sofern nach der anderweiten Verhandlung überhaupt noch der Erlaß eines Grundurteils in Betracht kommt, muß es sich mit dem Einwand des Beklagten auseinandersetzen, der Kläger habe den Schaden in einem dermaßen überwiegenden Maße mitverschuldet, daß eine Haftung des Beklagten zurücktritt.

Ullmann Thode Kuffer

Kniffka Wendt