

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 426 Abs. 1, 633, 634, 635; VOB (B) § 4 Nr. 7

- a) Ein zum Ausgleich führendes Gesamtschuldverhältnis besteht zwischen Architekt und Bauunternehmer auch dann, wenn der Bauherr den Bauunternehmer aus § 4 Nr. 7 VOB (B) oder auf Wandelung in Anspruch nimmt, soweit die Leistungen des Bauunternehmers dem Architekten zur Erfüllung von dessen Schadensersatzpflicht zugute kommen (Ergänzung zu BGHZ 43, 227).
- b) Der Architekt, der durch einen Planungsfehler die Schadensursache gesetzt hat, kann voll ausgleichspflichtig sein.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1968 - VII ZR 23/66 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 23/66

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1968
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Hans B [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J. B [REDACTED] & Sohn KG, Baustoff-, Holz-
und Kohlengroßhandel, Kaldenkirchen, P [REDACTED]str. [REDACTED], vertre-
ten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Josef
W [REDACTED], K [REDACTED], B [REDACTED]straße,
Klägerin, Berufungsklägerin, Beru-
fungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war als Architekt bei dem Neubau des Lehrers S. tätig. Die Klägerin erhielt den Auftrag, bei diesem Neubau das Pultdach mit Well-Fulgurit-Platten einzudecken. Dabei wurde vereinbart, daß Ausführung, Aufmaß und Abrechnung nach den Bestimmungen der VOB erfolgen sollten. Wegen der Undichtigkeit des Daches zahlte der Bauherr S. der Klägerin den geforderten Werklohn nicht. Ihre gegen S. erhobene Klage auf Zahlung ist abgewiesen worden. Dabei haben Amts- und Landgericht angenommen, daß der Bauherr den Werkvertrag mit Recht gewandelt habe.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

S [REDACTED] ließ danach durch die Klägerin das Dach mit Spezialplatten neu eindecken. Das war eine neue Bestellung. Die bei der ersten Eindeckung verwendeten Platten entfernte die Klägerin. Die zusätzlichen Kosten der Neueindeckung in Höhe von 2.800 DM übernahm die Versicherung des Beklagten.

Die Klägerin begehrt vom Beklagten den Ausgleich ihres Ausfalls, den sie in Höhe von 2.429,76 DM dadurch erlitten hat, daß ihr die erste Dachdeckung nicht bezahlt wurde.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 1.124,88 DM verurteilt. Es hat von dem geltend gemachten Ausfall 180 DM für den Wert der zurückgenommenen Platten abgezogen und von dem verbleibenden Restbetrag den Beklagten zur Hälfte für ausgleichspflichtig angesehen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat ein Grund- und Teilurteil erlassen. Es hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin, soweit diese weitere 180 DM begehrt, hat es dahin erkannt, daß der Klaganspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils, welcher der Klägerin durch Rückabwicklung ihres Vertrages mit dem Bauherrn S [REDACTED] entstanden ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird.

Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel begehrt der Beklagte, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen werde. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten in entsprechender Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB gegenüber der Klägerin für ausgleichspflichtig. Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung erweisen sich als unbegründet.

1. Die Revision meint, daß Architekt und Bauunternehmer nur dann Gesamtschuldner seien, wenn sie beide wegen eines Mangels am Bauwerk auf Schadensersatz in Geld wegen Nichterfüllung haften. Das trifft nicht zu. Die Rechtsprechung nimmt auch dann ein zur Ausgleichung führendes Gesamtschuldverhältnis an, wenn der Architekt wegen eines Mangels am Bauwerk gemäß § 635 BGB auf Schadensersatz in Geld in Anspruch genommen wird, während der Bauunternehmer nur zur Beseitigung des Mangels nach § 633 Abs. 2 BGB verpflichtet war (BGHZ 43, 227). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie führt dazu, daß der Beklagte gegenüber der Klägerin als ausgleichspflichtiger Gesamtschuldner (§ 426 Abs. 1 BGB) anzusehen ist.

2. Das Berufungsgericht führt aus, daß der Beklagte dem Bauherrn S. nach § 635 BGB schadensersatzpflichtig geworden sei, weil seine Architektenleistung mangelhaft war. Er hatte nach den Feststellungen des Berufungs-

gerichts die Dachneigung und die Pfettenabstände nicht den Erfordernissen für eine Eindeckung mit den bei der Klägerin bestellten Well-Fulgurit-Platten entsprechend geplant. Darin lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Ursache für die Undichtigkeit des Daches. Das Berufungsgericht hat damit eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß § 635 BGB gegenüber dem Bauherrn zu Recht bejaht.

3. Die Klägerin ist mit ihrer Klage auf Bezahlung der Werkleistung gegen den Bauherrn S [REDACTED] rechtskräftig abgewiesen worden und hat die Eindeckung wieder entfernt. Ihr ist durch den Verlust des Vergütungsanspruchs und die Wertminderung des entfernten Eindeckungsmaterials ein Schaden entstanden, für den sie vom Beklagten Ausgleich begehrt.

a) Eine vertragliche Verpflichtung zu einem solchen Ausgleich durch Abschluß eines Garantievertrages hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Der geltend gemachte Anspruch ist aber gerechtfertigt, weil der Beklagte als ausgleichspflichtiger Gesamtschuldner (§ 426 Abs. 1 BGB) anzusehen ist und die Klägerin eine Leistung an den Bauherrn erbracht hat, die dem Beklagten zugute gekommen ist.

aa) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Werkleistung der Klägerin von S [REDACTED] noch nicht abgenommen war. Die in § 13 VOB (B) geregelten Gewährleistungsansprüche setzen die Abnahme voraus. Das Berufungsgericht führt daher zu Recht aus, daß für die Haftung der Kläge-

rin gegenüber S. [REDACTED] nur der § 4 Nr. 7 VOB (B) in Betracht kam. Diese Bestimmung und § 13 VOB (B) schließen sich gegenseitig aus (BGHZ 50, 160, 163).

Nach § 4 Nr. 7 S. 1 VOB (B) hatte die Klägerin die mangelhafte Leistung auf ihre Kosten durch eine mangelfreie zu ersetzen. Dabei handelt es sich um eine vertragliche Erfüllungspflicht (vgl. Hereth-Ludwig-Naschold, VOB, Bd. II, § 4 Ez. 212). Ebenso wie die Nachbesserungspflicht des Unternehmers gemäß § 633 Abs. 2 BGB alsbald in eine Schadensersatzpflicht in Geld übergehen kann - §§ 633 Abs. 3; 635 BGB - (BGHZ 43, 227, 232), so ist in § 4 Nr. 7 VOB (B) nicht allein ein Anspruch auf Ersetzung der mangelhaften Leistung durch eine mangelfreie gegeben. Auch dieser Anspruch kann in Schadensersatzansprüche übergehen. Gemäß § 4 Nr. 7 S. 2 VOB (B) hat der Auftragnehmer, der den Mangel zu vertreten hat, dem Auftraggeber den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Unter den in § 4 Nr. 7 S. 3 VOB (B) genannten Voraussetzungen stehen einem Auftraggeber weitere Schadensersatzansprüche zu, darunter auch ein solcher wegen Nichterfüllung (§ 4 Nr. 7 S. 3 i.V. mit § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB (B)).

Bei dieser Rechtslage sind die Klägerin und der Beklagte als ausgleichspflichtige Gesamtschuldner anzusehen. Sie schuldeten nicht etwas gänzlich Verschiedenes, wenn der Bauherr den Beklagten nach § 635 BGB auf Schadensersatz belangen konnte und zugleich gegen die Klägerin Ansprüche aus § 4 Nr. 7 VOB (B) hatte, die ebenfalls auf Schadensersatz gehen konnten. Beide Ansprüche liegen "hart an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit". Die Begründung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 43, 227) für die

Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen dem Architekten und dem zur Nachbesserung verpflichteten Bauhandwerker treffen daher auch für die vorliegende Fallgestaltung zu. Schon mit der Entstehung der mangelhaften Werkleistung ist zwischen den Parteien das zum Ausgleich führende Gesamtschuldverhältnis erwachsen.

Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und Steffes hat dadurch sein Ende gefunden, daß die Klägerin gemäß gerichtlichem Urteil ihren Werklohnanspruch verlor und sodann die unbrauchbaren Platten entfernte. Ob das - im Vorprozeß - zu Recht als Wandelung angesehen worden ist, kann dahinstehen, zumal es zweifelhaft sein kann, ob bei einem Werkvertrag, für den die Anwendbarkeit der VOB-Bestimmungen vereinbart worden ist, eine Wandelung überhaupt in Betracht kommt (vgl. BGHZ 42, 232, 234; Ingenstau-Korbion, 5. Aufl. VOB, § 13 Rdn. 96 und § 8 Vorbem. Rdn. 13). Indessen würden auch bei einer Wandelung gegen die Annahme eines ausgleichspflichtigen Gesamtschuldverhältnisses keine Bedenken bestehen.

Die Gründe, die die Rechtsprechung (BGHZ 43, 227) für die Annahme eines solchen Gesamtschuldverhältnisses aufgezeigt hat, gelten für alle Fallmöglichkeiten, in denen Architekt und Bauunternehmer wechselseitig zu Nachbesserung, Wandelung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet sind (vgl. Herding-Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2. Aufl. S. 325). Wenn auch bei einer Wandelung ein Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB nicht gegeben wäre, da § 635 BGB diesen Schadensersatzanspruch statt der Wandelung gibt und Gleiches auch im Geltungsbereich der VOB anzunehmen wäre, so ist doch auch die Wandelung

ein Gewährleistungsanspruch, und das Interesse dessen, der dem Wandlungsbegehren des Bauherrn ausgesetzt ist, gebietet es, ihm hinsichtlich des durch die Wandlung eintretenden Verlustes einen Ausgleichsanspruch zu geben, sofern und soweit die vollzogene Wandlung auch den Mitschuldner von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Bauherrn befreit. Die Ausgleichspflicht im Verhältnis zwischen dem Architekten und dem Bauunternehmer kann nicht davon abhängig sein, welche Rechte aus den §§ 633-635 BGB oder den entsprechenden Bestimmungen der VOB der Bauherr gegen den Bauunternehmer geltend gemacht hat. Wenn also beide wegen eines Mangels am Bauwerk gegenüber dem Bauherrn haften und die Leistung des einen dem anderen wenigstens teilweise zugute kommen kann, dann sind sie insoweit Gesamtschuldner. In Bezug auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit besteht zwischen ihnen eine rechtliche Zweckgemeinschaft. Der Zweck dieser Gemeinschaft ist, daß Architekt und Bauunternehmer jeder auf seine Art für die Beseitigung desselben Mangels einzustehen haben, den der Bauherr dadurch erlitten hat, daß jeder von ihnen seine vertraglich geschuldeten Pflichten mangelhaft erfüllt hat.

bb) Im vorliegenden Fall sind die Leistungen, die die Klägerin dem Bauherrn auf Grund der im Vorprozeß angenommenen Wandlung gewährt hat, dem Beklagten zugute gekommen. Zu dessen Schadensersatzpflicht gehörte zunächst auch, daß das unbrauchbare Dach entfernt und daß der Bauherr von der Werklohnforderung der Klägerin freigestellt wurde. Insoweit hat die Klägerin den Beklagten von seiner Schadensersatzpflicht befreit, denn die Klägerin hat das unbrauchbare Dach entfernt und ihren Werklohnanspruch gegen den Bauherrn verloren.

4. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht angenommen, daß zwischen den Parteien ein zur Ausgleichung führendes Gesamtschuldverhältnis (§ 426 Abs. 1 BGB) bestand. Es bedarf dazu nicht, wie das Berufungsgericht meint, einer nur entsprechenden Anwendung des § 426 Abs. 1 BGB.

II.

Das Berufungsgericht führt aus, daß der Ausgleichsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Ersatz des vollen Ausfalls gehe. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision. Ihre insoweit erhobenen Rügen sind unbegründet.

1. In welchem Umfang der andere Gesamtschuldner ausgleichspflichtig ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Insbesondere ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Gesamtschuldner verursacht worden ist (BGH LM Nr. 22 zu § 426 BGB). Die Prüfung kann zu dem Ergebnis führen, daß der eine Gesamtschuldner gegenüber dem anderen von jeder Haftung frei wird (BGHZ 43, 227). Die Verteilung und das Maß der Verantwortlichkeit für den Schaden im Rahmen des § 254 BGB gehört dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung an (BGH LM Nr. 3 zu § 254 BGB (G); NJW 1952, 1329). Das Revisionsgericht kann jedoch prüfen, ob alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt und ob dabei rechtsirrtümliche Erwägungen vom Tatrichter angestellt worden sind (BGH VII ZR 230/63 vom 1. April 1965 Schäfer-Finnern Z 2. 414 Bl. 143).

2. Das Berufungsgericht hat alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt. Rechtsirrtümliche Erwägungen sind ihm nicht unterlaufen.

a) Das Berufungsgericht stellt fest: Der Beklagte hat durch seine Versäumnisse bei der Planung und Ausführung der Dachneigung und des Pfettenabstandes die Ursache für die spätere Undichtigkeit des Daches gesetzt. Er hat durch seine Anweisung gegenüber dem Dachdecker Stascheid, das Dach nach seiner Anordnung zu decken, und besonders durch den Hinweis auf seine Verantwortung, die zudem als eine maßgebliche Erklärung des Beklagten über die Haftungsverteilung im Innenverhältnis zur Klägerin angesehen werden könnte, überhaupt erst erreicht, daß das Dach trotz der vorgetragenen Bedenken eingedeckt wurde.

Auf Seiten der Klägerin sieht das Berufungsgericht die Schadensverursachung darin, daß das Dach eingedeckt worden sei, ohne daß vorher die schriftliche Mitteilung gem. § 4 Nr. 3 VOB (B) unmittelbar an den Bauherrn erfolgt sei.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Abwägung nicht berücksichtigt, daß schon der für die Klägerin tätig gewordene Handelsvertreter M. darauf hingewiesen habe, die Abstände der Pfetten ergäben keine genügende Überdeckung bei den genormten Plattengrößen, und es habe nicht beachtet, daß nach dem Leistungsverzeichnis die Dachfläche fachgerecht mit der erforderlichen Überdeckung zu verlegen gewesen sei.

Diese Rügen gehen fehl. Das Berufungsgericht hat erkennbar bei der vorgenommenen Abwägung den gesamten Sachvortrag der Parteien und alle Umstände im Zusammenhang gewürdigt (BGHZ 3, 175). Es hat gerade zu Lasten der Klägerin berücksichtigt, daß sie die Eindeckung hat vornehmen lassen, obwohl sie gegen diese Art Eindeckung Bedenken hatte und trotzdem die schriftliche Mitteilung der Bedenken unmittelbar an den Bauherrn unterlassen hat. Eine solche ist erforderlich, wenn der Architekt sich den berechtigten Einwendungen verschließt. (VII ZR 171/62 vom 9. Januar 1964 Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 33; OLG Düsseldorf vom 9. Februar 1968 Schäfer-Finnern Z. 2. 410 Bl. 47).

Das Berufungsgericht führt auch aus, die Klägerin habe nicht beweisen können, daß durch das Unterlassen der schriftlichen Mitteilung an den Bauherrn diesem keine Nachteile entstanden seien (BGH LM Nr. 2 zu § 4 VOB (Teil B)). Das Berufungsgericht hat daher - entgegen der Meinung der Revision - bei der Abwägung sehr wohl in Erwägung gezogen, daß, wenn die schriftliche Mitteilung an den Bauherrn S. erfolgt wäre, dieser von der Eindeckung Abstand genommen haben würde.

c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte einmal schon von dem Handelsvertreter M. gewußt, daß die Abstände der Pfetten, auf denen die Platten befestigt werden sollten, keine genügende Überdeckung bei den genormten Plattengrößen ergeben würden. Er ist dann von dem Dachdecker St. auf die zu geringe Neigung des Daches und auf die ungenügenden Pfettenabstände hingewiesen worden. Er hat darauf bestimmte Anweisungen gegeben, wie St.

unter Verwendung beschafften Kantholzes die Eindeckung ausführen sollte, um eine genügende Überdeckung zu erreichen. Er hat sich über den Hinweis wegen des zu geringen Neigungswinkels bewußt hinweggesetzt und erklärt, St. [REDACTED] solle die Platten so verlegen, wie er es angeordnet habe. Die Verantwortung habe dafür ja er, der Beklagte, zu tragen. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß dieser ein großes Interesse daran hatte, die Ausführung so herbeizuführen, da sie es ihm ermöglichte, die tatsächlichen Gegebenheiten der bereits hergestellten Dachkonstruktion möglichst unverändert zu benutzen.

Bei diesen vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist seine Würdigung, daß der Beklagte voll ausgleichspflichtig ist, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der entscheidende Anstoß zu dem Schaden ist von dem Planungsfehler des Beklagten ausgegangen. Die Ursache der Undichtigkeit des Daches lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dem zu geringen Gefälle des Daches und der ungenügenden Überdeckung der Platten wegen der ungünstigen Pfettenabstände. Dazu kommt das festgestellte Verhalten des Beklagten während der Ausführung, das eine ganz grobe Aufsichtspflichtverletzung darstellt.

3. Das Berufungsgericht rechnet die von der Versicherung des Beklagten zugunsten des Bauherrn gezahlten Mehrkosten in Höhe von 2.600 DM nicht im Rahmen des Ausgleichs als Leistung des Beklagten an. Das ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil der Beklagte nach den obigen Darlegungen mit Recht als voll ausgleichspflichtig angesehen worden ist.

4. Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

III.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Schmidt