

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 27/84

URTEIL

Verkündet am
24. Oktober 1985
Werner,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Bauunternehmers Heinrich G[REDACTED], F[REDACTED]
Straße [REDACTED], N[REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten zu 1),
Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. des Architekten Horst B[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
N[REDACTED],

Widerbeklagten zu 2), Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Paul K[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und
Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers (und Wider-
beklagten zu 1) sowie des Widerbeklagten zu 2
wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Celle vom 15. November 1983
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
der Kläger beschwert und der Widerbeklagte zu 2
zur Zahlung verurteilt worden ist.

Die weitergehende Revision des Widerbeklagten zu 2
wird zurückgewiesen (Feststellungsausspruch).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über
die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger und Widerbeklagte zu 1 hat 1979/1980 in N. eine Industriehalle für den Beklagten errichtet. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Mit den Architektenleistungen hatte der Beklagte den Widerbeklagten zu 2 beauftragt. Der Kläger hat gegen den Beklagten Restwerklohn in Höhe von 20.866,06 DM (nebst Zinsen) eingeklagt. Der Beklagte hat die Fälligkeit des Klagebetrages geleugnet und schon deshalb um Klageabweisung gebeten. Im übrigen hat er sich aus Mängeln des Hallenbodens einen Gegenanspruch von 52.030,85 DM errechnet, den er widerklagend gegen den Kläger und gegen den Widerbeklagten zu 2 geltend gemacht hat.

Das Landgericht hat den Restwerklohnanspruch des Klägers auf 18.348,30 DM ermittelt und von diesem Betrag einen Sicherheitseinbehalt von 6.568,15 DM abgesetzt. Die Fälligkeit der danach verbleibenden 11.780,15 DM hat es bejaht, die Mängelansprüche des Beklagten hinsichtlich des Hallenbodens jedoch verneint und deshalb dem Kläger unter Abweisung sowohl des restlichen Klageanspruches als auch der Widerklage nur 11.780,15 DM (nebst Zinsen darauf und auf einen weiteren Betrag) zugesprochen.

Der Kläger hat dieses Urteil hingenommen.

Der Beklagte hat mit seiner Berufung um Abweisung der Klage gebeten, gegen beide Widerbeklagten einen Aufwendungs- bzw. Schadensersatzanspruch von 49.944,80 DM (nebst Zinsen) weiterverfolgt und außerdem die Feststellung

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Schadensersatzverpflichtung beider Widerbeklagten hinsichtlich weiterer Schäden aus der Unbrauchbarkeit des Hallenbodens begehrt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage beide Widerbeklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 32.910,15 DM (nebst Zinsen) und den Widerbeklagten zu 2 zur Zahlung weiterer 5.254,50 DM (nebst Zinsen) verurteilt. Ferner hat es festgestellt, daß beide Widerbeklagten als Gesamtschuldner dem Beklagten den Schaden ersetzen müßten, der darauf beruhe, daß die Fugen des Hallenbodens zu breit angelegt seien, während der Widerbeklagte zu 2 dem Beklagten auch die darüberhinausgehenden auf der Unbrauchbarkeit des Hallenbodens beruhenden weiteren Schäden zu ersetzen habe.

Mit ihren - angenommenen - Revisionen, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstreben der Kläger und Widerbeklagte zu 1 sowie der Widerbeklagte zu 2 die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat ganz, die Revision des Widerbeklagten zu 2 teilweise Erfolg.

A) Revision des Klägers:

I.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Restwerklohnanspruch des Klägers 11.780,15 DM zuzüglich Sicherheitseinbehalt von 6.568,15 DM, insgesamt also 18.348,30 DM beträgt.

Das beanstandet keine der Parteien.

Auch den Sicherheitseinbehalt sieht das Oberlandesgericht als inzwischen fällig an.

Das ist der Revision des Klägers nur günstig.

Gleichwohl verwendet das Berufungsgericht zur Aufrechnung/Verrechnung gegen die noch zu behandelnde Gegenforderung des Beklagten aus den Hallenbodenmängeln nur den landgerichtlichen Urteilsbetrag, weil der Kläger nämlich das landgerichtliche Urteil hinsichtlich des vom Landgericht als noch nicht fällig angenommenen Teilbetrages von 6.568,15 DM nicht angegriffen habe.

2. Dabei übersieht das Oberlandesgericht, daß der Kläger zwar ohne Einlegung eines eigenen Rechtsmittels die Erhöhung des Urteilsbetrages zur Klage nicht erreichen konnte. Er war jedoch, auch ohne selbst ein Rechtsmittel einzulegen, nicht gehindert, den unstreitigen Restwerklohn von 6.568,15 DM nach dessen inzwischen unstreitig eingetretener Fälligkeit zur Aufrechnung/Verrechnung gegen die vom Oberlandesgericht bejahte Gegenforderung des Beklagten zu verwenden.

Das Oberlandesgericht hätte deshalb jedenfalls auch diesen Betrag von der Widerklageforderung absetzen müssen. Insoweit kann das Berufungsurteil auf keinen Fall bestehen bleiben.

II.

Das Oberlandesgericht ist zu der Überzeugung gelangt, der vom Kläger erstellte Hallenboden habe eine Reihe von Fehlern aufgewiesen, für die der Kläger einzustehen habe. Deshalb müsse er dem Beklagten die von diesem aufgewendeten Kosten des zur Beseitigung dieser Mängel aufgebrachten Latex-Falt-Industriebodens in Höhe von 44.690,30 DM ersetzen; nur für die Kosten der Injektionsarbeiten im Bereich der Fugen - einschließlich Mehrwertsteuer 5.254,50 DM - hafte der Kläger nicht.

Das hält den Revisionsangriffen des Klägers überwiegend nicht stand.

1. Oberflächenbeschaffenheit

a) Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe die Oberfläche der Hallenboden-Betonsohle nicht glatt genug hergestellt. Es läßt aber offen, ob "glattes Abreiben" der Sohle ursprünglich Vertragsinhalt gewesen ist. Denn wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte, habe der Kläger die Glätte des Hallenbodens durch auf einen Zusatzauftrag erfolgtes "trockenes" Abschleifen zu erreichen versucht. Das sei jedoch fehlerhaft gewesen und habe zu Abplatzungen und sonstigen Beschädigungen geführt, weil nämlich richtigerweise "naß" habe abgeschliffen werden müssen.

b) Die Revision rügt, dem Kläger sei nicht erklärt worden, zu welchem Zweck der Boden habe abgeschliffen werden sollen. Deshalb könne ihm nicht vorgeworfen werden, daß er den Beklagten nicht auf mögliche abträgliche Folgen "trockenen" Abschleifens hingewiesen habe. Da im Übrigen gerade das "trockene" Abschleifen auf einem vom fachkundigen Architekten erteilten Zusatzauftrag beruhe, müsse sich der Beklagte insoweit jedenfalls die Mitverantwortlichkeit seines Architekten (des Widerbeklagten zu 2) entgegenhalten lassen.

c) Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob dem "trockenen" Abschleifen des Hallenbodens ein vom Widerbeklagten zu 2 erteilter Zusatzauftrag des Beklagten zugrunde liegt, muß revisionsrechtlich zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden.

Dann wäre allerdings zu prüfen gewesen, inwieweit der Kläger, der mit dem "trockenen" Abschleifen einen so erteilten Auftrag ausgeführt hat, überhaupt für daraus zwangsläufig herrührende Schäden haftet, oder ob jedenfalls seine Haftung wegen mitwirkender Verantwortlichkeit des Widerbeklagten zu 2 als Erfüllungsgehilfen des Beklagten gemindert ist. Da es an einer solchen Prüfung durch das Berufungsgericht bislang vollständig fehlt, kann das Berufungsurteil auch insoweit nicht bestehen bleiben.

2. Armierung im Betonboden

a) Der Kläger hat unstreitig den Hallenboden so bewehrt, wie es der Widerbeklagte zu 2 unstreitig ausgeschrieben hatte: mit "einer Lage Q 131 in der Mitte".

Das ist nach Ansicht des Berufungsgerichts fehlerhaft, weil die Bewehrung im "unteren Drittel" anzubringen gewesen wäre, wie es der Widerbeklagte zu 2 in seiner Ausführungszeichnung unstreitig dargestellt hatte. Deshalb hat das Berufungsgericht die Haftung des Klägers für die Lage der Bewehrung bejaht, die die erforderliche Stabilität der Betonsohle nicht gewährleiste.

b) Auch in diesem Punkt kann das Berufungsurteil nicht gehalten werden.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung übersehen, daß zwar die Ausführungszeichnung des Widerbeklagten zu 2 bei einer Sohlenstärke von 12-15 cm die Lage der Sohlenbewehrung "4 cm von unten" vorsah, daß andererseits aber die vom Widerbeklagten zu 2 gefertigte Ausschreibung die Bewehrung "in der Mitte" forderte, und daß schließlich auch die geprüfte Statik, die Teil der Baugenehmigung ist, die Bewehrung "im mittleren Drittel" anordnete.

Bei dieser zumindest höchst unklaren Situation kann fraglich sein, ob der Kläger nicht der in erster Linie maßgeblichen Anweisung des Prüfstatikers und damit der Baugenehmigung folgen durfte oder sogar mußte. Selbst wenn man ihn für verpflichtet hält, die widersprüchlichen Angaben zu klären, hatte auch der Widerbeklagte zu 2 als Architekt und Erfüllungsgehilfe des Beklagten hier zu den unterschiedlichen Angaben über die Lage der Bewehrung Klarheit zu schaffen. Insoweit beruht demnach die möglicherweise falsche Lage der Bewehrung jedenfalls auch auf einem dem Beklagten anzulastenden Planungsverschulden des Widerbeklagten zu 2. Deshalb kommt hier ebenfalls in Betracht, den Kläger zumindest nicht in vollem Umfang dafür einstehen zu lassen, daß die Bewehrung nicht im unteren Drittel angebracht worden ist.

Die Abwägung der beiderseitigen Verantwortlichkeit und die Festlegung einer etwaigen Mitverantwortungsquote obliegt den Tatrichtern.

3. Fugenbreite

a) Das Oberlandesgericht meint, der Kläger habe die Fugen im Hallenboden zu breit, meist auf 25 mm, angelegt. Das hält es für fehlerhaft, läßt aber offen, ob der Widerbeklagte zu 2 das so geplant hat.

b) Die Revision vermißt eine Begründung dafür, daß eine Fugenbreite von 25 mm fehlerhaft sei und rügt, daß der Kläger allein für einen etwa darin liegenden Fehler verantwortlich gemacht wird.

c) Hinsichtlich der Fugenbreite ist das Berufungsgericht den von ihm zugezogenen Sachverständigen Ka und M gefolgt, die Fugen von nur 15 mm Breite für fachgerecht und damit die 25 mm breiten Fugen für mangelhaft halten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Weil das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob der Widerbeklagte zu 2 diese Fugenbreite so geplant hat, muß zugunsten des Klägers revisionsrechtlich davon ausgegangen werden. Dann mag zwar, wie das Berufungsgericht meint, der Kläger Hinweispflichten dahin verletzt haben, daß so breite Fugen schädlich seien. Das führt jedoch nicht ohne weiteres dazu, daß die Mitverantwortung des Planers, für den der Beklagte eintreten muß und auf den hier der Fehler in erster Linie zurückgehen würde, außer acht gelassen werden könnte. Auch dieser Frage werden die Tatrichter nachgehen müssen.

4. Aufwölbungen im Fugenbereich

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, das sich auf die Gutachten der von ihm zugezogenen Sachverständigen stützt, liegt die Sohle des Hallenbodens nicht an allen Stellen fest auf. Das Oberlandesgericht folgt dem Gutachten des Sachverständigen K. und sieht darin einen Baumangel, für den der Kläger einzustehen habe.

b) Die Revision meint, die Aufwölbung des Bodens habe zwangsläufig eintreten müssen, ohne daß dem Kläger daraus ein Vorwurf zu machen sei, weil der Beklagte den Hallenboden zunächst nicht benutzt und damit nicht belastet habe. Das sei auch die Ansicht des Sachverständigen M.

c) Damit dringt die Revision des Klägers nicht durch. Das Berufungsgericht hat zwei Sachverständige hinzugezogen, von denen der eine schon in einem früheren Beweissicherungsverfahren und mehrmals vor dem Landgericht tätig geworden war. Die Sachverständigen haben zunächst schriftliche Gutachten erstattet. Das Berufungsgericht hat sie dann beide mündlich angehört. Wenn nun die Sachverständigen in dem hier in Frage stehenden Punkt zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, so durfte das Berufungsgericht aus der von ihm umfassend durchgeführten Beweisaufnahme doch die Überzeugung gewinnen, daß dem einen und nicht dem anderen Sachverständigengutachten zu folgen ist. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugungsbildung auch näher mit den Ausführungen des von ihm

bevorzugten Sachverständigen begründet, wonach "der Beton an den hochgewölbten Seiten zum Brechen" neige, während ihm die Ansicht des anderen Sachverständigen nicht einleuchtet, "die Aufwölbungen würden durch Belastungen ohne Schäden heruntergedrückt". Eine solche Beweiswürdigung muß die Revision des Klägers hinnehmen. Anlaß zur Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens bestand nach der Sachlage nicht (vgl. dazu BGH Urteil vom 4. März 1980 - VI ZR 6/79 = LM ZPO § 412 Nr. 2 m.N.).

III.

Für welche Baumängel der Kläger in welchem Umfang einstehen muß, kann deshalb noch nicht abschließend beurteilt werden. Soweit es den Kläger beschwert, ist das Berufungsurteil deshalb ganz aufzuheben, nämlich soweit die Klage abgewiesen und der Zahlungs- sowie der Feststellungswiderklage stattgegeben worden ist. Bei seiner neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht - wie vorstehend unter A I dargelegt - von einer fälligen Restwerklohnforderung des Klägers von nunmehr insgesamt 18.348,30 DM auszugehen und wegen der vom Beklagten erhobenen Gegenansprüche den - vorstehend unter A II 1-3 - aufgezeigten Fragen nachzugehen haben, wobei dem Kläger auch der Abzug von "Sowiesokosten" (vgl. nachfolgend B II 3 c) zugute kommen muß (Senatsurteile BGHZ 90, 344, 347; 91, 206, 211).

B) Revision des Widerbeklagten zu 2:

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Widerbeklagten zu 2 für verpflichtet, dem Beklagten insgesamt 49.944,80 DM als Kosten der Beseitigung von Mängeln des Hallenbodens zu erstatten. Davon setzt es den schon zugunsten des Klägers verrechneten Restwerklohnanteil von 11.780,15 DM ab und kommt so zur Verurteilung des Widerbeklagten zu 2 in Höhe von 38.164,65 DM.

2. Auch bezüglich des Widerbeklagten zu 2 hat das Berufungsgericht den Sicherheitseinbehalt von 6.568,15 DM nicht richtig behandelt. Falls sich ergeben sollte, daß dem Beklagten gegen den Kläger eine höhere Gegenforderung als von 11.780,15 DM zusteht, wird der überschießende Teil jedenfalls durch Aufrechnung/Verrechnung bis zu diesen 6.568,15 DM getilgt. Das muß auch dem Widerbeklagten zu 2 insoweit zugute kommen, als er gesamtschuldnerisch mit dem Kläger haftet.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, der Widerbeklagte zu 2 sei verpflichtet gewesen, den Hallenboden so zu planen, daß er als einschichtiger Boden ohne weitere Deckschicht mit Gabelstaplern bis zu 5 t hätte befahren werden können. Diesen Planungsanforderungen habe der Widerbeklagte zu 2 nicht genügt. Es fehle eine dickere Betonstärke, die doppelte Armierung und die Verstärkung der Fugenränder.

Deshalb müsse der Widerbeklagte zu 2 im Wege des Schadensersatzes dem Beklagten die von diesem aufgewendeten Kosten für den Latex-Falt-Industrieboden ersetzen, und zwar einschließlich der Kosten für die Injektionsarbeiten im Bereich der Fugen, also insgesamt 49.944,80 DM.

Darin seien Sowiesokosten nicht enthalten, weil es sich um Arbeiten handele, die allein der Mängelbeseitigung gedient hätten und ohne die Mängel nicht angefallen wären.

2. Die Revision des Widerbeklagten zu 2 wendet ein, daß das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen zum Inhalt des Planungsauftrages getroffen habe und fälschlich auch von einer mangelnden Tragfähigkeit des Hallenbodens ausgegangen sei. Der Widerbeklagte zu 2 habe vielmehr auftragsgemäß geplant. Der Hallenboden sei in diesem Sinne ausreichend tragfähig. Deshalb fehle es an einem Schaden.

3. Damit dringt die Revision des Widerbeklagten zu 2 nur zum Teil durch.

a) So wirft sie dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, den Inhalt des Planungsauftrags nicht genügend aufgeklärt zu haben. Der Widerbeklagte zu 2 hat von Anfang an selbst vorgetragen, der Betonboden habe "besonders" tragfähig sein sollen, nur "extreme Belastungen" seien nicht eingeschlossen gewesen (GA I 59). Bei seiner Parteivernehmung vor dem Landgericht hat er eingeräumt, gewußt zu haben, daß auf dem

Hallenboden Gabelstapler fahren sollten (GA I 177). Er kannte den Betrieb des Beklagten auch. Im zweiten Rechtszug hat er dann zugegeben, daß die Sohle für eine Beanspruchung durch mittelschwere Gabelstapler geplant gewesen sei (GA II 386). Als mittelschwere Fahrzeuge hat der Sachverständige M. solche bis zu 5 t bezeichnet. Dann aber ist es auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht annimmt, der dem Widerbeklagten zu 2 vom Beklagten erteilte Planungsauftrag habe einen Hallenboden mit der Tragfähigkeit für Gabelstapler dieser Größe zum Inhalt gehabt.

b) Nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht auch in diesem Zusammenhang dem Sachverständigen K. folgt, der die ausgeführte Betonplatte als nicht genügend tragfähig für Gabelstapler bis zu 5 t bezeichnet hat und offensichtlich höhere Anforderungen an die Tragfähigkeit eines Industriebodens stellt. Der Sachverständige M. hat im übrigen bei seiner mündlichen Anhörung seine vorangegangenen schriftlichen Äußerungen dahin abgewandelt, daß er die Tragfähigkeit des Bodens - außer im Fugenbereich - grundsätzlich nur deshalb bejahe, weil "der Kiesuntergrund und der Sandbaugrund gute Qualität" besäßen, was dem Sachverständigen K. nicht genügt. Beide Sachverständige stimmen aber darin überein, daß zur ordnungsgemäßen Planung eines Hallenbodens für die Belastung mit Gabelstaplern bis zu 5 t eine wesentlich dickere Betonstärke (als die vom Widerbeklagten zu 2 vorgesehenen 15 cm),

eine doppelte (statt der vorgesehenen einfachen) Bewehrung und eine Verstärkung der Fugen gehört hätte. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht annehmen, daß der Widerbeklagte zu 2 seinem Planungsauftrag nicht gerecht geworden ist und das zu Mängeln des Betonbodens geführt hat, für die der Widerbeklagte zu 2 einstehen muß. Auch in diesem Punkt bestand kein Anlaß zur Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens.

c) Mit Erfolg wendet sich die Revision des Widerbeklagten zu 2 jedoch gegen die Darlegungen des Berufungsgerichts zur Höhe des zu ersetzenden Schadens, die nicht zu überzeugen vermögen.

Es kann keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, daß der Hallenboden teurer geworden wäre, wenn der Widerbeklagte zu 2 von vornherein eine größere Sohlenstärke, doppelte Armierung und eine Verstärkung der Fugenränder vorgesehen hätte. Der Widerbeklagte zu 2 hat dazu sogar eine Vergleichsrechnung aufgemacht (GA II 386/387). Darüber hätte das Berufungsgericht nicht einfach hinweggehen dürfen. Soweit die vom Beklagten aufgewendeten Nachbesserungskosten der Beseitigung der Folgen zu geringer Sohlenstärke, zu geringer Bewehrung und fehlender Verstärkung der Fugenränder gedient haben, sind sie vielmehr zumindest teilweise als "Sowiesokosten" bei der Berechnung der Schadenshöhe auszuscheiden. Damit wird sich das Berufungsgericht nunmehr zu befassen haben. Die Sowiesokosten wirken sich im übrigen auch auf einen Kostenersatzungsanspruch des Beklagten gegenüber dem Kläger aus (vgl. vorstehend A III).

III.

In welcher Höhe "Sowiesokosten" angefallen sind, betrifft im Verhältnis des Beklagten zum Widerbeklagten zu 2 allerdings allein die Zahlungswiderklage. Bei dem Feststellungsausspruch, der nur die weitere Schadensersatzpflicht des Widerbeklagten zu 2 dem Grunde nach erfaßt, muß es deshalb verbleiben (vgl. vorstehend B II 3 a, b). In diesem beschränkten Umfang ist infolgedessen das Berufungsurteil - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - auch im Verhältnis des Beklagten zum Widerbeklagten zu 2 aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem außerdem die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Walchshöfer