

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 89/71

URTEIL

Verkündet am
13. Dezember 1973
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Peter W [REDACTED], I [REDACTED] Pfalz, R [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Siegfried R [REDACTED], M [REDACTED],
[REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Zweibrücken vom 1. März 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als ein Mitverschulden des Klägers verneint worden ist.

Die Entscheidung darüber, auch über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge, hat das Landgericht im Betragsverfahren zu treffen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Sommer 1966 durch den bei ihm angestellten Architekten G. in C. für den Kaufmann L. ein Wohnhaus errichten. Der Beklagte übernahm es, das vorgesehene Flachdach zum Selbstkostenpreis herzustellen; der Kläger stellte das dafür erforderliche Material.

- 3 -

Nach der Fertigstellung des Daches bildete sich Kondenswasser, das in die Innendecken des Hauses Drang. Der Beklagte lehnte weitere Arbeiten am Dach ab. Der Kläger ließ das Dach entfernen und durch einen anderen Unternehmer ein Walmdach aufbringen. Die Parteien einigten sich im Juni 1967 dahin, daß der Kläger dem Beklagten für das Dach nichts zu bezahlen braucht.

Der Kläger hat 42.456,69 DM nebst Zinsen Schadensersatz wegen fehlerhafter Beschaffenheit des Flachdaches eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat – unter Abweisung der Mehrforderung – den Klaganspruch bis zur Höhe von 42.456,69 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten zielt auf volle Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Schichtaufbau des Flachdaches nicht den bauphysikalischen Anforderungen entsprach, weshalb sich bei bestimmten Luft- und Feuchtigkeitsverhältnissen Schwitzwasser bildete, das die Decken durchfeuchtete; auch das verwendete Material war ungeeignet.

Diese Feststellung greift die Revision nicht an.



II.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Kläger das Flachdach bereits abgenommen hatte (§ 640 BGB). Es brauchte diese Frage hier in der Tat nicht zu entscheiden. Auch ohne Abnahme des Werks kann der Besteller Schadensersatz wegen Werksmängeln dann fordern, wenn er die Abnahme endgültig abgelehnt hat, wie das hier der Fall sein würde, falls es nicht zur Abnahme gekommen sein sollte. Auf die Ausführungen des Berufungsurteils (S. 15 - 16), ob sich der Anspruch bei Fehlen der Abnahme aus § 326 oder aus § 635 BGB ergibt, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Auch die Revision verkennt nicht, daß es auf die Frage der Abnahme hier nicht ankommt.

III.

Der Beklagte hatte, so führt das Berufungsgericht aus, gemäß §§ 633 ff BGB das Flachdach mangelfrei zu erstellen.

1. Die Revision will einen stillschweigenden Gewährleistungs- und Haftungsausschluß der Parteien daraus herleiten, daß der Beklagte, wie der Kläger gewußt habe, kein fachlich geeigneter Unternehmer für den Bau von Flachdächern gewesen sei und die Arbeiten für einen Freundschaftspreis übernommen habe. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Wer die Herstellung eines Werks übernimmt (§ 631 Abs. 1 BGB), ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es nicht mit Fehlern behaftet ist, die die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (§ 633 Abs. 1 BGB). Wenn der Kläger eine Gewährleistung ablehnen wollte, mußte er dies klar zum Ausdruck bringen.

2. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, welchen Erfolg der Beklagte auf Grund des Werkvertrags überhaupt geschuldet habe. Für ihre Ansicht, der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, das Haus mit einem funktionsfähigen Flachdach zu versehen, sondern habe nur die ihm vom Kläger gelieferten Materialien zusammenbauen sollen, ist nichts vorgetragen. Das Berufungsgericht hat das Gegenteil festgestellt.

IV.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Beklagte die Mangelhaftigkeit seiner Werksleistung zu vertreten hat. Für die von ihm übernommene Werksleistung mußte er die erforderlichen Fachkenntnisse haben, auch wenn er kein Spezialist für den Bau von Flachdächern war.

V.

Das Berufungsgericht verneint ein Mitverschulden des Klägers (§ 254 BGB). Daß der Preis niedrig und der Beklagte nicht als Fachmann für Flachdächer anzusehen sei, könne dem Kläger nicht angelastet werden. Die Preisabsprache lege lediglich den Schluß nahe, daß nicht beste Qualität vereinbart worden sei. Der Kläger habe aber nicht damit zu rechnen brauchen, daß der Beklagte, von dem auf Grund seiner Verpflichtungserklärung fachliche Kenntnisse hätten erwartet werden müssen, ein seinem Zweck überhaupt nicht gerecht werdendes Dach erstellen werde.

Aus dem Verhalten des Architekten G. [REDACTED] könne der Beklagte ebenfalls keine Haftungsminderung herleiten (§§ 278, 254 BGB). Ein Plan für die Dachkonstruktion habe

nicht vorgelegen. Nach dem Vorbringen des Beklagten sei die Dachkonstruktion mit dem Architekten besprochen worden. Somit sei diesem allenfalls eine ungenügende Überwachung des Beklagten vorzuwerfen, woraus sich kein zu Lasten des Klägers gehendes Mitverschulden herleiten lasse.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

1. Der Kläger hatte zunächst ein Angebot der Firma S [REDACTED] eingeholt, die bei einer Wärmedämmschicht von 6 - 7 cm einen Preis von 48 - 52 DM/m² verlangte. In dem Angebot war auch der Taupunkt des Daches genau berechnet. Die vom Beklagten eingebrachte Dämmschicht war dagegen nur 2,5 cm stark. Der Beklagte hat gemäß Auftragsschreiben des Klägers vom 10. Juni 1966 die Ausführung des Flachdachs zum Preis von 18 DM/m², maximal 19 DM/m² übernommen, also zu einem erheblich geringeren Preis, was den Kläger als Wohnungsbauunternehmer stutzig machen mußte. Bei einem Vergleich des Angebots der Firma S [REDACTED] mit dem des Beklagten mußte sich der Kläger darüber im klaren sein, daß der Beklagte für den geringen Preis kein vollwertiges Dach erstellen konnte. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 1. März 1969 eingeräumt, daß sich die Qualität einer Werkleistung im Preis niederschläge. Er wußte, daß der Beklagte, auch wenn dieser von sich behauptete, Erfahrungen im Bau von Flachdächern zu haben, kein Fachmann auf diesem Gebiet war. Der Beklagte betrieb ein "Spezialunternehmen für Steinholzestrich". Er hatte bis dahin lediglich mehrere Garagen mit Flachdächern versehen.

2. Der Kläger hat das Haus durch seinen Architekten G [REDACTED] planen und bauen lassen. Dieser hat jedoch keinen Plan für die Ausführung des Flachdaches angefertigt. Die

Konstruktion von Flachdächern ist aber grundsätzlich Sache eines Architekten oder Bauingenieurs (BGH VII ZR 211/61 vom 25. März 1963). Wie auch das vom Berufungsgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. Seemann ergibt, sind dabei viele Faktoren zu beachten, die ein Handwerker in der Regel nicht kennt. Dadurch, daß er dem Beklagten keinen Plan für die Gestaltung des Flachdachs zur Verfügung stellte, hat der Kläger seinen eigenen Belangen erheblich zuwidergehandelt. Die "Nichtplanung" ist im vorliegenden Falle einem "Planungsfehler" gleichzustellen (vgl. das Urteil des Senats vom 25. Oktober 1973 - VII ZR 181/72 -). Der Kläger hat im Auftragschreiben vom 10. Juni 1966 den Beklagten lediglich aufgefordert, die "Angelegenheit" mit dem Architekten zu besprechen. Dieser hat aber dem Beklagten nicht die erforderlichen Weisungen erteilt.

3. In der Berufungsbegründung hat der Kläger eingeräumt, daß er die Ausführung des Flachdaches entgegen dem Rat seines Architekten nicht der Firma S■■■■, sondern dem Beklagten übertragen hat. Er hat das getan, weil dieser ihm eine 30-jährige Garantie für das Dach zugesagt hatte. Im Hinblick auf das ihm vorliegende Angebot der Firma S■■■■ und den Rat seines Architekten mußte der Kläger aber Bedenken gegen eine so ungewöhnlich lange Garantiezusage haben, zumal sie von einem Nichtfachmann kam.

3. Das Berufungsgericht wird diese für ein erhebliches Mitverschulden des Klägers sprechenden Umstände zu berücksichtigen und gegen das Verschulden des Beklagten abzuwägen haben. Das angeführte Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben als ein Mitverschulden des Klägers verneint worden ist. Die Entscheidung

hierüber, auch über die Kosten der beiden Rechmittellzüge,
hat das Landgericht im Betragsverfahren zu treffen. Die
weitergehende Revision ist aus den oben zu III und IV
dargelegten Gründen zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Schmidt

Meise

Recken