

Nachschlagewerk: ja zu II 2 und III

BGHZ: ja zu II 2

BGB § 635

- a) Neben dem Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB besteht kein Anspruch auf "Vorschuß".
- b) Zur Frage, inwieweit der Architekt den Bauherrn über das Vorgehen gegen den Bauunternehmer bei Baumängeln zu beraten hat.

BGH, Urt. v. 24. Mai 1973 - VII ZR 92/71 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 92/71

URTEIL

Verkündet am
24. Mai 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Theo R [REDACTED],
G [REDACTED], P [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Frau Berta W [REDACTED], G [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 23. März 1971 wird zurückgewiesen, soweit auf die Widerklage

1. der Kläger zur Zahlung von 3.571,61 DM nebst Zinsen verurteilt,
2. die Schadensersatzpflicht des Klägers festgestellt worden ist.

II. Im übrigen wird das Urteil aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.029,78 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. Juni 1968 zu zahlen. Die Zinsmehrforderung wird abgewiesen.

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

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.425 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1972 zu zahlen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger leistete 1966/67 im Auftrag der Beklagten die Architektenarbeiten für den Neubau ihres Wohnhauses in G[REDACTED], P[REDACTED]. Mit der Klage hat er unstreitige 9.000 DM nebst Zinsen Architektenhonorar geltend gemacht.

Die Beklagte hat mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung der Mehrforderung - in Höhe von 5.582,22 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Die Beklagte hat Widerklage erhoben.

Das Oberlandesgericht hat die Klage voll abgewiesen. Auf die Widerklage hat es

1. den Kläger verurteilt, an die Beklagte zu zahlen:

a) 3.571,61 DM nebst Zinsen als Schadensersatz,

b) 17.425,-- DM als Vorschuß zur Ausführung folgender Arbeiten an der Klinkerfassade:

aa) Herstellung eines ordnungsmäßigen Auflagers für die Verblenderschale,

bb) Herstellung einer ordnungsgemäßen Verblenderschale nach Entfernung der bisherigen Fassade.

2. festgestellt, daß der Kläger verpflichtet sei, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der aus der mangelhaften Planung und Aufsicht des Klägers bei der Herstellung der Verblenderschale einschließlich Auflager an dem Hause noch entstehen wird.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch und seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Er beantragt ferner, die Beklagte zur Rückzahlung der von ihm nach Erlaß des Berufungsurteils zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten 17.425 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1972 zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Doppelgarage:

Das Berufungsgericht erachtet die Klageforderung in Höhe von 3.029,78 DM durch die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen der Garage für getilgt.

1. Es sieht einen Planungsfehler des Klägers in folgendem: Die Doppelgarage habe nach der vorhandenen Grundstücksfläche eine lichte Breite von nur 4,40 m erhalten können. Schon dadurch sei "ein unabhängiges Ein- und Ausfahren" der beiden Personenkraftwagen der Beklagten nicht möglich gewesen, worüber sich die Beklagte auch von vornherein klar gewesen sei. Der

Kläger habe nun nachträglich angeordnet, den rechten Garagenpfeiler um 20 cm zu verbreitern. Dadurch sei die Einfahrt noch schmaler und eine Benutzung als Doppelgarage auf die Dauer unzumutbar und praktisch unmöglich geworden.

Es möge sein, daß die Verbreiterung des rechten Garagenpfeilers die notwendige Folge des von der Beklagten geäußerten Wunsches nach einer bis zur Garage durchgehenden Stufe vor den beiden Hauseingängen gewesen sei. Der Kläger hätte diesem Wunsch der Beklagten aber nur nachgeben dürfen, wenn er ihr zuvor in aller Deutlichkeit und "in detaillierter Form" klargemacht hätte, daß dann die Benutzung als Doppelgarage praktisch unmöglich wurde. Daran fehle es.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Rechtsfehlerfrei ist allerdings seine Feststellung, daß die Garage als Doppelgarage praktisch nicht benutzbar ist.

b) Dagegen beanstandet die Revision zu Recht die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Belehrungspflicht verletzt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat bereits die von der Beklagten gewünschte bis zur Garage durchgehende Stufe vor den beiden Hauseingängen zwangsläufig zu einer Verengung der Garageneinfahrt und damit zu einer zusätzlichen Beeinträchtigung der ohnehin schon

beschränkten Benutzbarkeit der Garage geführt. Diese Verengung hätte durch eine schmalere Ausführung des Torpfeilers gar nicht vermieden werden können. Nicht die Verbreiterung des Torpfeilers, sondern die von der Beklagten gewünschte Stufe war also die Ursache für die weitere Erschwerung der Garageneinfahrt. Daß diese Stufe die Einfahrt verengen würde, lag für jeden mit der Örtlichkeit Vertrauten, also auch für die Beklagte klar auf der Hand. Darüber die Beklagte belehren zu müssen, brauchte der Kläger nicht anzunehmen.

2. Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob dem Kläger etwa daraus der Vorwurf einer Pflichtverletzung zu machen sei, daß er die Beklagte nicht schon bei ihren Verhandlungen über den Grundstückserwerb auf die Unzulänglichkeit der Doppelgarage, die beim Zuerwerb eines nur 2 m breiten Streifens eine lichte Breite von lediglich 4,40 m erhalten konnte, hingewiesen und die Beklagte damals zum Erwerb eines breiteren Streifens veranlaßt hat.

Auf Grund des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts kann der Senat die Frage dahin beantworten, daß eine Pflichtverletzung des Klägers nicht vorliegt; denn die Beklagte war sich schon damals darüber klar, daß die Garage sehr eng werden und ein "unabhängiges Ein- und Ausfahren" mit beiden Kraftwagen nicht ermöglichen würde. Unter diesen Umständen bestand für den Kläger auch insoweit keine Belehrungspflicht. Ein "Planungsfehler" scheidet schon deswegen aus, weil der Kläger keine größere Garage planen konnte, als es die Größe des Grundstücks gestattete.

3. Danach ist der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen der Garage nicht begründet. Die Klageforderung ist also in Höhe von 3.029,78 DM nicht getilgt und daher in dieser Höhe dem Kläger zuzusprechen.

Von den geforderten 10 % Zinsen können nur unstreitige 4 % zuerkannt werden. Die Zinsmehrforderung von 6 % hat die Beklagte bestritten. Der Kläger hat dazu nichts Substantiiertes vorgetragen. Die Zinsmehrforderung ist daher abzuweisen, soweit sie die zuerkannten 3.029,78 DM betrifft. Über die Zinsen des weitergehenden Klagebetrages hat der Senat nicht entschieden.

II. Die Klinkerfassade:

Das Berufungsgericht hält Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen den Kläger wegen Mängel der Klinkerfassade für begründet.

1. Es stellt fest, die an der Giebel- und Straßenseite des Wohnhauses angebrachte Verblenderschale habe infolge eines Planungsfehlers des Klägers kein geeignetes Auflager und keine den DIN-Vorschriften entsprechende Verankerung mit dem Hintermauerwerk erhalten. Außerdem habe der Kläger bei der Bauausführung nicht auf eine ordnungsgemäße Verankerung geachtet und dadurch die ihm übertragene Bauaufsicht vernachlässigt.

Die dagegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht begründet erachtet (Art. 1 Abs. 4 EntlG).

2. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe im Rahmen des ihr zu gewährenden Schadensersatzes einen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses von 23.394,50 DM auf die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB umfaßt den Ersatz der zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten. Es besteht daher kein Bedürfnis, dem Besteller neben diesem Anspruch, der grundsätzlich auf Schadensersatz in Geld geht, auch noch einen Anspruch auf Vorschuß zuzubilligen.

a) Das Berufungsgericht verweist auf die Rechtsprechung, wonach der Bauherr gegen den Bauunternehmer einen Anspruch auf Vorschuß hat, sofern die Voraussetzungen des § 633 Abs. 3 BGB oder des § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) vorliegen. Dabei handelt es sich jedoch um den Fall, daß der Besteller den Mangel selbst beseitigen und vom Unternehmer Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen kann. In einem solchen Falle ist der Anspruch auf Vorschuß deshalb gerechtfertigt, weil der Besteller billigerweise nicht in die Lage gebracht werden darf, zunächst die Mängel selbst beseitigen, die Mängelbeseitigung also vorfinanzieren zu müssen und erst dann - nachträglich - Ersatz der dafür gemachten Aufwendungen verlangen zu können. Das hat der Senat in seinem Urteil BGHZ 47, 272 näher dargelegt, und daran hält er fest. Dem ist auch der V. Zivilsenat in BGHZ 56, 136, 141 - für den ähnlichen Fall des § 538 Abs. 2 BGB - beigetreten.

b) Beim Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB besteht dagegen für einen Anspruch auf Vorschuß kein Bedürfnis. Denn der Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB ist - abweichend von § 249 Satz 1 BGB - von vornherein auf Geld gerichtet. So hat der Senat wiederholt ausgesprochen, daß der Bauherr von dem gemäß § 635 BGB oder § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB (B) zum Schadensersatz verpflichteten Unternehmer den für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Geldbetrag als Schadensersatz bereits vor Behebung des Mangels verlangen kann (vgl. u.a. Urteile vom 14. Juni 1962 - VII ZR 250/60 - =VersR 1962, 1062, vom 17. Februar 1964 - VII ZR 200/62 - = VersR 1964, 516, vom 19. November 1970 - VII ZR 230/68 -).

Für den Schadensersatzanspruch des Bauherrn gegen den Architekten wegen derartiger Bauwerksmängel gilt nichts anderes. Das Urteil des Senats NJW 1962, 390 Nr. 3 steht dieser Auffassung nicht entgegen. Dort ist ausgesprochen, daß der Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB gegen den Architekten unter Umständen auf Schadensersatz in Natur gerichtet werden kann. Ob an dieser Auffassung festzuhalten ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls ist der Bauherr nicht gehindert, den Architekten aus § 635 BGB alsbald auf Zahlung in Geld in Anspruch zu nehmen.

c) Das Berufungsgericht meint, der Architekt müsse vor der "Gefahr" geschützt werden, daß der Bauherr den ihm als Schadensersatz zuerkannten Geldbetrag nicht zur Mängelbeseitigung verwende, sondern für andere Zwecke verbrauche.

Diese Auffassung ist verfehlt. Der Schädiger hat keinen Anspruch darauf, daß der Geschädigte das ihm als Schadensersatz gezahlte Geld auch wirklich zur Beseitigung des Schadens verwendet. Der Schädiger hat mit der Schadensersatzleistung in Geld seine Schadensersatzpflicht erfüllt. Gegen ihn besteht kein Anspruch mehr. Was der Geschädigte mit dem empfangenen Geld macht, ist für den Schädiger ohne Belang.

d) Das Berufungsgericht beruft sich darauf, die Verurteilung zu einer Vorschußzahlung bewahre den Bauherrn davor, daß im Rechtsstreit gegen den Architekten die Mängelbeseitigungskosten zu niedrig ermittelt werden und er dann einen Teil des entstandenen Schadens selbst tragen müsse.

Das überzeugt nicht. In jedem Schadensersatzprozeß muß die Höhe des Schadens ermittelt werden. Daß dabei Fehler unterlaufen können, liegt innerhalb des gewöhnlichen Prozeßrisikos. Im übrigen bleibt die Möglichkeit der Feststellungsklage, auch für den Zukunftsschaden.

3. Die Beklagte hat ihren Anspruch wegen der Klinkerfassade hilfsweise auch als - endgültigen - Schadensersatz geltend gemacht. Deswegen kann die Verneinung des "Vorschuß"-anspruchs nicht dazu führen, daß der Senat insoweit endgültig entscheidet. Es bedarf vielmehr in diesem Punkte der Aufhebung und Zurückverweisung.

a) Zu Unrecht meint die Revision, der Kläger dürfe deshalb nicht zur Zahlung verurteilt werden, weil in dem Prozeß des Bauunternehmers B[REDACTED] gegen die Beklagte dieser ein Anspruch gegen B[REDACTED] auf ordnungs-

mäßige Herstellung einer neuen Verblenderschale nebst Auflagers zuerkannt sei und die Gefahr bestehe, daß die Beklagte beide Leistungen eintreibe.

Durch das rechtskräftige Urteil in jenem Prozeß ist dem Bauunternehmer der Anspruch auf den restlichen Werklohn Zug um Zug gegen Mängelbeseitigung zuerkannt worden. Damit ist aber, was die Revision verkennt, nur der - durch die Zug-um-Zugleistung beschränkte - Zahlungsanspruch B. festgestellt. Der einrede-
weise von der Beklagten geltend gemachte Mängelbeseitigungsanspruch ist dagegen nicht in Rechtskraft erwachsen und nicht vollstreckbar (vgl. u.a. RGZ 100, 197, 198; 114, 85, 88; RGRK, BGB, 11. Aufl., §§ 274 Anm. 6, 322 Anm. 1; Soergel/Siebert/Reimer Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 274 Rn. 1; Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Aufl., § 322 Rn. 10). Die von der Revision angenommene Gefahr, daß die Beklagte die Leistung doppelt erzwingen könnte, besteht schon aus diesem Grunde nicht.

Im übrigen verkennt die Revision, daß zwischen Architekt und Bauunternehmer auch dann ein Gesamtschuldverhältnis besteht, wenn der Bauunternehmer nach § 633 Abs. 2 BGB zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist und der Architekt nach § 635 BGB wegen derselben Mängel Schadensersatz zu leisten hat (vgl. BGHZ 43, 227). Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für den anderen Schuldner (§ 422 BGB).

b) Das Berufungsgericht hat bisher keine ausreichenden Feststellungen über die endgültigen Schadensersatzansprüche der Beklagten getroffen.

aa) Allerdings hat es auf Grund der Darlegungen des Sachverständigen Höffmann und des sachverständigen Zeugen M. rechtsfehlerfrei festgestellt, daß zur Beseitigung der Mängel die Entfernung der vorhandenen und die ordnungsgemäße Herstellung einer neuen Verblenderschale sowie eines neuen Auflagers notwendig ist, die vom sachverständigen Zeugen S. vorgeschlagene Verdübelung der vorhandenen Verblenderschale dagegen unzureichend wäre.

Die hierzu von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber für nicht begründet erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

bb) Die "voraussichtlichen Kosten der Nachbesserung" mit 32.000 DM hat das Berufungsgericht jedoch nur grob geschätzt. Für eine Verurteilung zu einer endgültigen Schadensersatzleistung bietet diese Schätzung keine ausreichende Grundlage.

Hierzu wird das Berufungsgericht die Kosten für die einzelnen erforderlichen Leistungen zu ermitteln und notfalls zu schätzen haben. Diese sind alsdann den Kosten gegenüberzustellen, die bei ordnungsmäßiger Planung und Bauausführung in den Jahren 1966/1967 entstanden wären. Denn die Beklagte muß sich die Mehrkosten, die sie für eine ordnungsmäßige Verblenderschale aufzuwenden gehabt hätte, im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen (vgl. Urteile des Senats vom 29. Oktober 1970 - VII ZR 14/69 - = BauR 1971, 60 und vom 19. November 1970 - VII ZR 230/68 -). Zu dem Differenzbetrag zwischen den Kosten, die früher notwendig gewesen

wären, und denen, die nunmehr - einschließlich der Abbruchkosten - erforderlich sind, ist noch der Betrag hinzuzurechnen, den die Beklagte für die zu beseitigende Verblenderschale nutzlos aufgebracht hat.

c) Nach alledem ist das Berufungsurteil insoweit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, als es die Aufrechnung mit einem Vorschußanspruch von 5.970,22 DM für gerechtfertigt angesehen, deswegen die Klage in dieser Höhe abgewiesen und - auf die Widerklage - den Kläger zur Zahlung eines "Vorschusses" von 17.425 DM verurteilt hat.

4. Das Berufungsgericht hält ferner den Anspruch auf Zahlung von 1.489,11 DM für gerechtfertigt. Es stellt fest, daß die Beklagte diesen Betrag für Sicherungsmaßnahmen (Schutzgerüste) aufwenden mußte, die ihr die Stadt G[] durch Ordnungsverfügungen vom 29. Januar 1970 und 13. Februar 1970 zum Schutz gegen die Gefahr herabfallender Teile der Verblenderschale aufgeben hatte.

Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die von der Revision dagegen erhobene Verfahrensrüge hat der Senat für nicht begründet erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

5. a) Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatz von 200 DM für gerechtfertigt, weil als Folge der Untersuchung der Verblenderschale durch den Sachverständigen Höffmann eine Flickstelle entstanden ist.

Es meint, dieser Betrag sei zum Ausgleich des Minderwertes angemessen, auch wenn die Flickstelle durch Erneuerung der Verblenderschale verschwinde.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Wenn die Flickstelle verschwindet, ist ein merkantiler Minderwert nicht gegeben.

b) Dennoch ist die Widerklage in Höhe der 200 DM gerechtfertigt. Denn die Beklagte hat hilfsweise diese Forderung als Ersatz der ihr für die Sicherungsmaßnahmen weiter entstandenen Kosten von 488,72 DM begründet. Das Berufungsgericht hat der Beklagten von diesem Hilfsanspruch 166,43 DM zuerkannt. Die restlichen 322,29 DM decken auch noch den Anspruch auf die 200 DM.

6. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger der Beklagten zum Ersatz allen Schadens verpflichtet ist, der aus der mangelhaften Planung und Aufsicht des Klägers bei der Herstellung der Verblenderschale einschließlich Auflager noch entstehen wird.

Die Revision meint, der Beklagten stehe ein Schadensersatzanspruch überhaupt nicht zu. Daß das falsch ist, ergibt sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt bedarf es keiner Erörterung darüber, daß noch mit künftigen Schäden zu rechnen ist.

III.

Das Berufungsgericht erachtet auch den Anspruch auf Zahlung von 1.716,07 DM für gerechtfertigt, die die Beklagte für die Beseitigung von Mängeln durch Drittunternehmer aufgewendet hat.

Es geht davon aus, daß die Beklagte, sofern sie gegen den Bauunternehmer B[REDACTED] Nachbesserungsansprüche gehabt haben sollte, diese deshalb verloren habe, weil weder sie selbst noch der Kläger als ihr Erfüllungsgehilfe dem Bauunternehmer B[REDACTED] eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt habe. Dadurch habe der Kläger seine der Beklagten gegenüber obliegende Architektenpflicht verletzt. Denn auf Grund des Architektenvertrages sei er verpflichtet gewesen, zur Erhaltung von Nachbesserungs- und Gewährleistungsansprüchen notwendige Fristsetzungen für die Beklagte auszusprechen und sicherzustellen, daß sie in einem späteren Prozeß zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer beweisbar seien, was nach dem Verlauf des Vorprozesses B[REDACTED] gegen die Beklagte nicht der Fall gewesen sei. Seine Behauptung, die Beklagte selbst habe sich die Mängelanzeige an B[REDACTED] vorbehalten und überdies von sich aus Nach- und Ersatzarbeiten ausführen lassen, vermöge den Kläger nicht zu entlasten. Dann nämlich hätte der Kläger die Beklagte einmal über die vom Gesetz vorgeschriebene Fristsetzung und zum anderen darüber belehren müssen, daß die Beklagte vor Fristablauf keinen Drittunternehmer beauftragen dürfe, ohne Gefahr zu laufen, Gewährleistungsansprüche gegen B[REDACTED] zu verlieren.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe damit die Aufklärungspflicht des Klägers überspannt.

1. Es geht zutreffend davon aus, daß es zu den Pflichten des mit der Bauleitung und Bauaufsicht beauftragten Architekten gehört, den Bauunternehmer bei mangelhafter Leistung namens des Bauherrn zur Nachbesserung innerhalb bestimmter Frist aufzufordern und notfalls nach fruchtlosem Fristablauf im Einvernehmen mit dem Bauherrn einen anderen Unternehmer mit der Mängelbeseitigung zu beauftragen, um so die Rechte des Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer gemäß § 633 Abs. 2, 3 BGB, § 4 Nr. 7 und § 13 Nr. 5 VOB(B) zu wahren. Diese Verpflichtung setzt Kenntnisse nicht nur in der Bautechnik, sondern auch in den Grundzügen des Werkvertragsrechts und der VOB (B) voraus, die der Architekt haben muß, um seine Aufgabe erfüllen zu können, für die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks zu sorgen (vgl. Schmalzl NJW 1968, 23; Bindhardt, Die Haftung des Architekten, 6. Aufl., S. 55). Es handelt sich insoweit also um eine Betreuung, die dem Architekten als dem auf dem Gebiet des Bauwesens und des Baurechts sachkundigen Berater des Bauherrn obliegt (vgl. auch Schäfer/Finnern, Anmerkungen zum Urteil des Senats vom 29. Februar 1968 - VII ZR 154/65 - = Z 2.510 Bl. 29 und zum Urteil des III. Zivilsenats vom 3. Juli 1961 - III ZR 101/60 - = Z 3.00 Bl. 52).

2. Daraus folgt, daß der Architekt von seiner Betreuungspflicht nicht gänzlich befreit ist, wenn der Bauherr wünscht, sich unmittelbar an den Bauunter-

nehmer wegen der Nachbesserung zu wenden. Ein solcher Wunsch mag nach Lage des Einzelfalles gerechtfertigt sein. Dem wird der Architekt Rechnung zu tragen haben. Er bleibt aber im Rahmen der ihm obliegenden Betreuung zur sachkundigen Beratung des Bauherrn, insbesondere auch über die Bedeutung der Mängelrüge und Fristsetzung verpflichtet, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat.

3. Unter besonderen Umständen kann der Architekt allerdings auch von dieser Beratungspflicht befreit sein. Dies kann der Fall sein, wenn der Bauherr selbst die erforderliche Sachkunde besitzt oder wenn er erklärt, einen sachkundigen Dritten mit der Wahrung seiner Interessen wegen der Nachbesserung betrauen zu wollen. Für eine derartige Befreiung gibt jedoch der Sachverhalt im vorliegenden Fall keinen Anhalt.

IV.

1. Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen, soweit auf die Widerklage der Kläger zur Zahlung von 3.571,61 DM nebst Zinsen verurteilt und seine Verpflichtung zum Schadensersatz wegen der mangelhaften Verblenderschale nebst Auflagers festgestellt worden ist (II 2 a und II 3 des Urteilsspruchs des Berufungsgerichts).

2. Das Berufungsurteil ist aufzuheben, soweit die Klage in Höhe von 3.029,78 DM nebst 4 % Zinsen abgewiesen worden ist (vgl. II 1 des Urteilsspruchs des Berufungsgerichts). In dieser Höhe ist die Klage zuzusprechen, die Zinsmehrforderung von 6 % abzuweisen.

3. Das Berufungsurteil ist weiter aufzuheben, soweit wegen des vom Berufungsgericht bejahten Vorschußanspruchs der Beklagten die Klage in Höhe von 5.970,22 DM abgewiesen und auf die Widerklage der Kläger zur Zahlung eines Vorschusses von 17.425 DM verurteilt worden ist (II 1 und II 2 b des Urteilsspruchs des Berufungsgerichts). In diesem Umfange ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

V.

Auf den Antrag des Klägers ist die Beklagte gemäß § 717 Abs. 3 ZPO zu verurteilen, dem Kläger die von ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil gezahlten 17.425 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1972 zu erstatten.

Vogt

Meise

Erbel

Recken

Schmidt