

216

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 72

Zur Frage, wann eine Streitverkündung zulässig ist
(im Anschluß an BGHZ 65, 127).

BGB § 631

Zum Umfang der Pflichten des Baubetreuers.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1977 - VII ZR 94/76 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 94/76

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1977
Blust,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Grundstücksmaklers Dietrich H [REDACTED] ,
Unter dem Ho [REDACTED] R [REDACTED] ,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schlossermeister Friedrich H a [REDACTED] , Auf der Hö [REDACTED] ,
Ri [REDACTED] ,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 1. April 1976 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 14. Juni 1967 übertrugen der Kläger und dessen im Verlaufe des Revisionsverfahrens verstorbene, vom Kläger allein beerbte Ehefrau dem Beklagten die Errichtung eines schlüsselfertigen Hauses in Ri [REDACTED] zum Festpreis von 86.000 DM. Der Beklagte, der auch den Kauf des Grundstücks vermittelt hatte, wurde ermächtigt, im Namen der Bauherren alle für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlichen Anträge zu stellen und Verhandlungen zu führen, "u.a. Einholung der Baugenehmigung, Verhandlungen mit den Baubehörden, Auftragserteilungen an die Bauhandwerker und sonstigen Lieferanten".



Dem Vertrage lag ein vom Beklagten angebotener Haustyp zugrunde. Zusätzliche Leistungen waren vorgesehen und gesondert zu bezahlen. Zu ihnen gehörte eine im einzelnen noch festzulegende "größere lichte Höhe im Keller". Dort sollte eine Wohnung ausgebaut werden.

Mit der Anfertigung der für den Bauantrag benötigten Unterlagen sowie aller für die Bauausführung erforderlichen Detailzeichnungen beauftragte der Beklagte den Architekten L. [REDACTED]. Mit Schreiben vom 20. Juni 1967 teilte er ihm dazu mit, daß im Kellergeschoß Wohnräume vorgesehen seien und der Keller eine bezugsfertige lichte Höhe von 2,50 m erhalten solle. Diese Höhe wurde auch vom Bauamt der Stadt Ri [REDACTED] verlangt.

Nach der Darstellung des Klägers ist die im Keller eingerichtete "Sockelgeschoßwohnung" erheblich niedriger geworden. Er behauptet, daß ihm hierdurch ein Schaden von mindestens 11.736 DM entstanden sei.

Mit der am 8. Januar 1974 eingereichten und demnächst zugestellten Klage haben der Kläger und dessen Ehefrau im vorliegenden Rechtsstreit von dem Beklagten zwei Drittel jenes Betrags, also 7.824 DM, nebst Zinsen verlangt.

Den hier in Rede stehenden Schaden hatten sie auch schon in zwei Vorprozessen geltend gemacht:

Im zwischen denselben Parteien geführten Rechtsstreit 5 O 31/70 LG Hannover hatten sie ihre gegen den Beklagten gerichtete, in erster Linie aus anderen Ansprüchen hergeleitete Zahlungsklage mit Schriftsatz vom 29. Mai 1972 hilfsweise auch darauf gestützt, daß das Sockelgeschoß

zu niedrig sei. Später hatten sie einen hiermit begründeten besonderen Zahlungsantrag zwar angekündigt, diesen Antrag dann aber nicht gestellt. Durch Vergleich vom 14. November 1975 haben die Parteien sich im Vorprozeß schließlich dahin geeinigt, daß der inzwischen hier anhängige Ersatzanspruch von der vergleichswisen Regelung der unter ihnen sonst noch streitigen Ansprüche ausgenommen sein solle.

Auf die zu geringe Höhe des Sockelgeschosses hatte sich der Kläger ferner in einem Rechtsstreit berufen, den die mit den Maurerarbeiten befaßte Firma B. KG gegen ihn allein angestrengt hatte (2 O 14/71 LG Bückeburg). Das Oberlandesgericht Celle hat dazu durch rechtskräftiges Urteil vom 12. Juli 1973 festgestellt, daß das Sockelgeschoß nur eine lichte Höhe von 241,5 cm aufweise und dem Kläger hierdurch ein Schaden von 11.736 DM entstanden sei. Verantwortlich dafür sei allerdings in erster Linie der Architekt; zu einem Drittel müsse aber auch die Firma B. KG den Schaden ersetzen, weil sie den von ihr erkannten Planungsfehler pflichtwidrig ausgeführt habe. In diesem Prozeß hatte der Kläger dem Beklagten im Jahre 1971 den Streit verkündet.

Auf die Wirkungen dieser Streitverkündung haben sich der Kläger und dessen Ehefrau zur Begründung der vorliegenden Klage gestützt. Der Beklagte hat die Streitverkündung für unzulässig, mithin für unwirksam gehalten, gegen Grund und Höhe des Anspruchs Einwendungen erhoben und sich auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung einer Zinsmehrforderung - im wesentlichen - stattgegeben. Die Berufung des Beklagten sowie die Anschlußberufung des Klägers und seiner Ehefrau sind erfolglos geblieben.

Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger (zugleich als Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Ehefrau) bittet, beantragt der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist zulässig. Ihr steht nicht entgegen, daß der hier eingeklagte Anspruch im Vorprozeß 5 0 31/70 LG Hannover rechtshängig war. Diese Rechtshängigkeit ist nämlich beendet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Die Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO n.F., wonach die Streitsache während der Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig geltend gemacht werden kann, greift deshalb nicht ein. Das verkennt die Revision.

Die in jenem Vorprozeß begründete Rechtshängigkeit des Klageanspruchs ist spätestens mit dem dort geschlossenen Vergleich vom 14. November 1975 erloschen (vgl. BGH NJW 1959, 532 Nr. 10). Damals haben die Parteien sich über ihre sonstigen gegenseitigen Ansprüche geeinigt, außerdem ausdrücklich vereinbart, daß der bereits im vorliegenden Rechtsstreit verfolgte Anspruch vom Vergleich ausgenommen werde, sowie ferner die Verteilung der gesamten

Kosten des Vorprozesses geregelt. Damit wurde dieser Vorprozeß vollständig erledigt; für eine auf den jetzt noch streitigen Anspruch sich beschränkende Fortdauer des Vorprozesses ist daher kein Raum.

II.

Die Klage ist nach Ansicht des Berufungsgerichts ohne weiteres begründet. Die vom Beklagten gegen Grund und Höhe des Anspruchs gerichteten Einwendungen seien unbeachtlich, weil die Streitverkündung des Klägers im Vorprozeß 2 O 14/71 LG Bückeburg wirksam gewesen sei und damit deren Interventionswirkung eingreife. Die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen das den Vorprozeß beendende Urteil vom 12. Juli 1973 beruhe, seien daher für den vorliegenden Rechtsstreit bindend. Danach sei davon auszugehen, daß die Wohnung im Sockelgeschoß des Hauses zu niedrig sei und der Kläger hierdurch den mit der Klage geltend gemachten Schaden erlitten habe. Dafür habe der Beklagte einzustehen. Daß die Parteien die Geltung der VOB vereinbart hätten, habe der Beklagte nicht bewiesen. Die Forderung sei deshalb auch nicht verjährt.

Diese Ausführungen tragen das Urteil. Was die Revision dem entgegenhält, bleibt ohne Erfolg.

1. Materiell- und prozeßrechtliche Wirkungen löst freilich nur eine zulässige Streitverkündung aus, wobei die Frage, ob die Streitverkündung zulässig ist, erst in dem (hier zu entscheidenden) "Folgeprozeß" zu prüfen ist (Senatsurteil BGHZ 65, 127, 130 f mit Nachw.). Unzulässig

ist die Streitverkündung dann, wenn der in Rede stehende Anspruch nach Lage der Dinge von vornherein sowohl gegenüber dem Gegner des Vorprozesses (hier der Firma B [REDACTED] KG) als auch gegenüber dem Dritten (dem Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits) geltend gemacht werden kann, für den also aus der Sicht des Streitverkünders schon im Zeitpunkt der Streitverkündung eine gesamtschuldnerische Haftung des Prozeßgegners und des Dritten in Betracht kommt. Zulässig ist die Streitverkündung u.a. dann, wenn die Partei (hier der Kläger) im Zeitpunkt der Streitverkündung aus in diesem Augenblick naheliegenden Gründen für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder "Schadloshaltung" gegen einen Dritten (hier den Beklagten) erheben zu können glaubt. Ohne Belang ist dabei, welchen Ausgang der Rechtsstreit später nimmt. Gleichviel, ob die Partei den Vorprozeß gewinnt oder verliert, bleibt die Streitverkündung wirksam (BGHZ 65, 127, 131 mit Nachw.).

2. Das hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Mit Recht nimmt es an, daß der Kläger im Zeitpunkt der Streitverkündung von einem deren Zulässigkeit begründenden Fall alternativer Schuldnerschaft (vgl. BGH aaO; Häsemeyer, ZZP 84, 179, 183 ff) ausgehen durfte.

a) Schon zu jenem Zeitpunkt lag es allerdings für den Kläger nahe, daß jedenfalls der Beklagte für die hier in Rede stehenden Mängel des Hauses einzustehen habe.

aa) Nach dem Vertrage vom 14. Juni 1967 war der Beklagte zwar bevollmächtigt, namens des Klägers alle zur Errichtung des schlüsselfertigen Hauses erforderlichen

Anträge einzureichen sowie den Handwerkern und Lieferanten Aufträge zu erteilen. Seine Vollmacht bezog sich jedoch nicht auf die Planung. Insoweit hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht in selbständiger, nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung des Vertrages feststellt, eine eigene Verpflichtung übernommen. Der von ihr mit der Planung beauftragte Architekt ist demgemäß Erfüllungsgehilfe des Beklagten, nicht Vertragspartner des Klägers gewesen.

bb) Ob der Beklagte damit eine dem Generalübernehmer ähnliche Stellung erhalten hat (vgl. dazu das Senatsurteil NJW 1975, 869, 870; ferner Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., Anhang zu Teil A, Rdn. 50), braucht hier nicht erörtert zu werden. Der Beklagte hatte sowohl als Generalübernehmer wie auch als Baubetreuer für die vertragsgerechte Errichtung des Bauwerks zu sorgen. Anderenfalls hätte der Vertrag seinen Zweck verfehlt.

Es genügte daher nicht, daß der Beklagte die Aufträge im Namen des Klägers an die Handwerker vergab. Zu seinen die schlüsselfertige Herstellung des Hauses betreffenden Pflichten gehörte auch, daß er die Überwachung der einzelnen Arbeiten veranlaßte. Hätte der Kläger die Bauaufsicht selbst wahrnehmen sollen, wäre diese ungewöhnliche Regelung besonders zu vereinbaren gewesen. Zu einer ihn von der Überwachung befreienden Übertragung der Bauführung auf einen Dritten war der Beklagte mangels Vollmacht nicht befugt. Auch insoweit hätte er deshalb einen Architekten nur zur Erfüllung einer eigenen Schuld, nicht als Vertragspartner des Klägers heranziehen können. Das vom Beklagten in der Berufungsinstanz angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs

vom 26. November 1963 (VI ZR 182/62 = VersR 1964, 431) betraf einen nicht vergleichbaren Fall: Dort hatte die in Vollmacht des Bauherrn handelnde Baubetreuerin einen Architekten mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt und auf diese Weise die ihr insofern obliegende Betreuungspflicht erfüllt. Waren hingegen hier die Leistungen der Handwerker fehlerhaft und hätten die Mängel bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch Bauaufsicht vermieden werden können, so hatte der Beklagte das zu vertreten.

b) Schuldete der Beklagte mithin Bauplanung und Bauaufsicht, so kam eine uneingeschränkt gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten und der Firma Behrends KG indessen von vornherein nur in Betracht, sofern der Mangel des Hauses allein auf einer fehlerhaften Bauausführung beruhte. Denn nur in diesem Falle hatte neben dem Beklagten auch die Baufirma für den Schaden voll einzustehen; ein Mitverschulden der Bauaufsicht wäre dem Kläger nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. NJW 1972, 447, 448) nicht zuzurechnen. Da der Kläger dann aber mit seinem Ersatzanspruch ohnehin schon im Vorprozeß durchdringen mußte, war eine Streitverkündung, die sich auf eine Haftung des Beklagten wegen fehlerhafter Bauausführung richtete, weder geboten noch - ersichtlich - vom Kläger gewollt.

c) Ihren Zweck konnte und sollte die Streitverkündung vielmehr nur erfüllen, falls die Darstellung der Firma B██████ KG zutraf, daß das Haus fehlerhaft geplant worden sei. Auch insoweit bestand zwar die - hier schließlich

eingetretene - Möglichkeit, daß der Beklagte und die Baufirma dem Grunde nach kumulativ hafteten, weil die Firma B[REDACTED] KG eine erkennbar fehlerhafte Planung pflichtwidrig ausgeführt hatte. Daß der Kläger mit seinen gegen die Baufirma erhobenen Ansprüchen vollen Erfolg haben würde, war aber nicht zu erwarten: Das Planungsverschulden des Architekten und damit des Beklagten mußte er nach § 254 BGB zumindest zum Teil gegen sich gelten lassen.

d) Gerade für derart gelagerte Sachverhalte erweist sich die Streitverkündung als sinnvoll. Der Streitverkündungsgegner soll ohne erneute Erörterung des Streitstoffes in Anspruch genommen werden können, soweit der Gegner des Vorprozesses nicht haftet. Um eine die Zulässigkeit der Streitverkündung begründende alternative Haftung handelt es sich auch dort, wo zwar die Haftung des einen von mehreren Gesamtschuldnern begrenzt ist, weil dieser dem Berechtigten dessen Mitverschulden nach § 254 BGB entgegenhalten kann, wo aber in Höhe des Ausfalls die unbeschränkte Haftung des anderen Gesamtschuldners zum Zuge kommt.

e) So lagen die Dinge hier. Der Kläger durfte und mußte angesichts des Einwands der Firma B[REDACTED] KG, daß der Mangel des Hauses allein auf einem Planungsfehler beruhe, im Zeitpunkt der Streitverkündung damit rechnen, daß er zumindest mit einem Teil seiner Gegenforderung abgewiesen werde. Seine Streitverkündung an den Beklagten, den er wegen seiner restlichen Forderung dann in Anspruch nehmen wollte, war deshalb zulässig. Danach kommt es nicht mehr darauf an, ob sich die Zulässigkeit der Streitver-

kündigung, wie das Berufungsgericht meint, schon daraus ergibt, daß die Haftung der Baufirma für deren pflichtwidrige Ausführung der fehlerhaften Planung erst nach der Streitverkündung erörtert worden ist.

3. Der Beklagte muß danach sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen gegen sich gelten lassen, auf denen das im Vorprozeß ergangene Urteil des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 1973 beruht. Er kann dem Kläger gegenüber insbesondere nicht mehr einwenden, daß das Sockelgeschoß die erforderliche Höhe aufweise, ein Mangel also schon deshalb nicht vorhanden sei, weil der Kläger jedenfalls die Planung gebilligt und das Haus vorbehaltlos abgenommen habe, sowie daß ein Schaden auch sonst nicht entstanden sei.

4. Ohne Belang ist hierbei, daß nur der Kläger, nicht auch dessen im Revisionsverfahren verstorbene Ehefrau dem Beklagten im Vorprozeß den Streit verkündet hat.

a) Die Wirkungen der Streitverkündung treten allerdings nur im Verhältnis des Dritten (hier des Beklagten) zum Streitverkünder (dem Kläger) ein, nicht auch im Verhältnis zu einem anderen, für dessen Rechnung der Streitverkünder den Vorprozeß geführt hatte (RGZ 84, 286, 293; Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 74 Anm. III; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 35. Aufl., § 74 Anm. 3). Die Ehefrau des Klägers konnte sich daher, was das Berufungsgericht übersieht, auf die Interventionswirkung der Streitverkündung nicht berufen. Daran ändert nichts, daß sie und der Kläger die Ansprüche aus dem Verträge vom 14. Juni 1967 als "Mitgläubiger" geltend machen konnten

(vgl. dazu Larenz, Schuldrecht I, 11. Aufl., § 36 I b; Palandt/Heinrichs, BGB, 36. Aufl., Überbl. 1 c vor § 420).

b) Gleichwohl kann das angefochtene Urteil uneingeschränkt bestehen bleiben. Die zugunsten des Klägers eingetretene Interventionswirkung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Kläger im Zuge der Gesamtrechtsnachfolge die prozessual schwächere Position seiner verstorbenen Ehefrau zusätzlich erlangt hat. Deren Stellung hat vielmehr jede eigene Bedeutung verloren, weil der Beklagte jetzt nur noch an den Kläger zu leisten hat und er diesem gegenüber nicht mehr mit der Behauptung gehört werden kann, daß der Vorprozeß unrichtig entschieden worden sei (§§ 74 Abs. 1, 68 ZPO).

5. Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, daß der Schadensersatzanspruch des Klägers nicht verjährt ist.

Da die Parteien die Geltung der VOB nicht vereinbart haben, beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre (§ 638 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie begann mit der Abnahme im Mai 1968 und hätte daher nicht vor Mai 1973 geendet (nicht am 31. Dezember 1973, wie das Berufungsgericht irrtümlich meint).

Schon vorher ist die Verjährung aber dadurch unterbrochen worden, daß der Kläger und seine Ehefrau den Anspruch im Vorprozeß 5 O 31/70 LG Hannover mit Schriftsatz vom 29. Mai 1972 erhoben und in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 1972 geltend gemacht haben (§ 209 Abs. 1 BGB i.V. mit § 281 ZPO aF). Diese Unterbrechung

endete frühestens im Verhandlungstermin vom 1. November 1973 mit der (möglicherweise als teilweise Klagerücknahme zu verstehenden) Erklärung, daß der angekündigte, auf eine zu geringe Höhe des Sockelgeschosses gestützte Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 7.756,50 DM zurückgenommen werde. Ob der Beklagte schon damals oder erst später in die Rücknahme eingewilligt hat oder ob die Unterbrechung der Verjährung bis zum Vergleich vom 14. November 1975 fort dauerte, kann dahinstehen. Auch wenn die Klage hinsichtlich des hier streitigen Anspruchs bereits am 1. November 1973 zurückgenommen worden sein sollte, haben der Kläger und seine Ehefrau doch von da ab binnen sechs Monaten von neuem (nämlich die vorliegende) Klage erhoben. Die Verjährung gilt deshalb schon seit dem 8. Juni 1972 - und damit rechtzeitig - als unterbrochen (§ 212 Abs. 2 BGB).

III.

Die Revision des Beklagten ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry