

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 5/66

URTEIL

Verkündet am
9. November 1967
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bäckermeisters Eugen T [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Baugeschäft August B [REDACTED] OHG,
M [REDACTED], Am S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 24. November 1965 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Urteil des Senats vom 9. Januar 1964 - VII ZR 171/62.

Der Kläger hat nunmehr beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 65.300,05 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Er hat ferner um die Feststellung gebeten, daß die Beklagte allen die Urteilssumme übersteigenden Schaden zu ersetzen habe, der aus der fehlerhaften Gründung und Zementmischung entstanden sei und noch entstehen werde. Den Zahlungsantrag hat er in erster Linie mit den Kosten der Mängelbeseitigung, hilfsweise mit der Überstundenvergütung bis zum 2. Mai 1964 und äußerstenfalls mit seinem Verdienstausfall begründet.

Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt, soweit der Schaden auf fehlerhafter Gründung infolge nicht tragfähigen Bodens und fehlerhaftem Mischungsverhältnis beruht. Es hat ferner festgestellt, daß die Beklagte allen weiteren Schaden zur Hälfte zu ersetzen hat, soweit dieser auf die angegebenen Ursachen zurückzuführen ist.

Mit ihren Revisionen erstreben der Kläger die volle Zuerkennung seiner Ansprüche, die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Beide Teile beantragen, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht stellt fest, daß die Fundamente auf nicht tragfähigem Boden gegründet sind, die Zusammensetzung des Betons fehlerhaft, der Schornstein auf dem Fundament exzentrisch errichtet ist, und daß Trennfugen in dem Unterbau fehlen. Hierdurch seien Setzungsschäden entstanden, deren Beseitigung nicht möglich sei. Der Kamin sowie die Backofenanlage müßten deswegen abgerissen und neu errichtet werden.

Die Beklagte habe die mangelhafte Gründung neben dem Architekten mit verschuldet, sie sei auch für das fehlerhafte Mischungsverhältnis mitverantwortlich. Dagegen habe sie die Schäden, die auf der exzentrischen Gründung des Kamins beruhten, nicht zu vertreten; das gleiche gelte hinsichtlich der fehlenden Trennfugen.



Für die Schäden, soweit sie zu ihren Lasten gingen, brauche sie nur zur Hälfte aufzukommen, da den Kläger und dessen Architekten Sch[REDACTED] ein Mitverschulden treffe, das sich der Kläger anrechnen lassen müsse.

Die Angriffe der Parteien gegen diese Würdigung sind unbegründet.

I. Zur Revision des Klägers:

1.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die ungenügende Breite der Fundamente keinen Schaden verursacht habe; dieser wäre auch dann eingetreten, wenn die Breite 0,80 - 0,85 m, statt 0,51 m betragen hätte.

a) Das ist eine tatsächliche Würdigung, an die das Revisionsgericht gebunden ist. Entgegen der von der Revision vertretenen Meinung zwingt das Gutachten Burckas nicht zu der Annahme, daß durch eine größere Bemessung der Schaden vermieden oder auch nur verringert worden wäre.

b) Das Berufungsgericht erwähnt in diesem Zusammenhang "weitere hinsichtlich der Fundamente vom Kläger erhobene Beanstandungen", ohne sie im einzelnen zu bezeichnen.

Was es hiermit meint, ergibt sich aus den Schriftsätzen des Klägers vom 2. März 1962 und 16. Juni 1964 S. 33 f, nämlich die Hinweise auf die fehlende Bankette und die angebliche "Unterschneidung".

2.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Schäden, die durch die fehlenden Trennfugen und die exzen-

trische Gründung des Kamins verursacht sind, allein oder ganz überwiegend dem Architekten zur Last fielen; der in diesen Punkten nicht hinreichend sachkundige Bauhandwerker habe keinen Anlaß gehabt, entgegen der Planung und der ihm erteilten Weisung Bedenken geltend zu machen.

Das ist eine auf die Umstände des Falles abgestellte tatsächliche Würdigung, die das Revisionsgericht bindet. Sie läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

3.) Die Revision des Klägers wendet sich vergeblich dagegen, daß ihm das Berufungsgericht gemäß dem § 254 BGB die Hälfte des Schadens aufgebürdet hat.

a) Der Senat hat in seinem ersten Revisionsurteil vom 9. Januar 1964 ausgeführt, daß der Bauherr jedenfalls dann für den Architekten als seinen Erfüllungsgehilfen einstehen muß, wenn dieser den Unternehmer durch unrichtige Pläne oder sonstige falsche Entscheidungen zu fehlerhaften Maßnahmen veranlaßt hat. Daran ist festzuhalten. Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung.

Der Umstand, daß der Unternehmer und der Architekt dem Bauherrn gegebenenfalls als Gesamtschuldner haften (IGHZ 43, 227), steht der Anwendbarkeit der §§ 254 Abs. 2 und 278 BGB nicht entgegen.

b) Die Vorwürfe, die das Berufungsgericht gegen den Architekten Sch. [REDACTED] erhebt, beziehen sich auf dessen Planung und seine Anweisungen. Es kann dahinstehen, ob man in solchen Fällen daneben ein Aufsichtsverschulden zu

bejahren hat, weil der Architekt auch im Zeitpunkt der Ausführung verpflichtet ist, die Verwirklichung seiner fehlerhaften Maßnahmen zu verhindern; denn wegen seiner vorangegangenen Planungs- und Weisungsfehler ist und bleibt er insoweit verantwortlicher Erfüllungsgehilfe des Bauherrn.

c) Das Verschulden des Architekten erblickt das Berufungsgericht in erster Linie darin, daß er die unzureichende Ausschachtung und Gründung durch seine Planung sowie durch Anordnungen und Weisungen selbst herbeigeführt hat.

Dieses dem Bauherrn anzulastende Verschulden liegt allein in seinem Gefahrenbereich. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen in Ausübung der ihm zustehenden Abwägung dem Kläger die Hälfte des Schadens auferlegt hat, dann ist dagegen rechtlich nichts einzuwenden.

d) Ebenso ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es den Wunsch des Klägers und die Zustimmung des Architekten sowie des Statikers bei der von der Planung abweichenden Mischung des Betons als den Kläger belastend wertet.

e) Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die mangelhafte Gründung durch die vom Kläger gewünschte, vorschnelle Aufnahme der Arbeiten mit verursacht worden ist, enthält keinen Rechtsfehler.

II. Zur Revision der Beklagten:

Die Beklagte hatte nach Durchführung der Beweisaufnahme ein Gutachten des Professors Dr. Keil eingereicht, der zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die alleinige Verantwortung für die Schäden den Architektentreffe. Sie hatte beantragt, den Schlußtermin zu vertagen, da Professor Keil daran teilnehmen solle, an diesem Tage aber verhindert sei. Das Berufungsgericht hat dem Antrage nicht stattgegeben.

Die Revision der Beklagten hält dieses Vorgehen für unzulässig. Sie rügt ferner, daß sich das Oberlandesgericht nicht mit dem Gutachten Keils auseinandergesetzt habe; eigene Sachkunde habe es insoweit nicht besessen.

Diese Angriffe sind unbegründet.

1.) Das Berufungsgericht hat das Gutachten Keil berücksichtigt. Es hat eine Abschrift an die Sachverständigen Wrede, Kaufmann und Burckas gesandt und den Inhalt mit ihnen erörtert, wie sich aus dem Vermerk des Berichterstatters über die Anhörung dieser drei Gutachter im Termin vom 10. November 1965 ergibt.

Unter diesen Umständen genügte es, wenn es sich im Urteil auf die abweichenden Auffassungen von Wrede, Kaufmann und Burckas stützte; eines besonderen Eingehens auf die Einzelheiten des Privatgutachtens Keil bedurfte es jedenfalls nicht mehr.

2.) Der Senat hatte bereits in seinem ersten Revisionsurteil darauf hingewiesen, daß ein Bauunternehmer

die Anordnungen des Architekten nicht blind ausführen dürfe, sondern auch zur eigenen Prüfung im Rahmen des ihm Zumutbaren gehalten sei; bei erkennbaren Fehlmaßnahmen des Architekten müsse er unter Umständen den Bauherrn benachrichtigen, wenn sich der Architekt berechtigten Einwendungen verschließe.

Hieran hat sich das Berufungsgericht gehalten. Es gelangt S. 17 d.Urt. in Übereinstimmung mit den drei von ihm gehörten Sachverständigen zu dem Ergebnis, die Beklagte hätte "insbesondere aus der erkennbar außergewöhnlich uneinheitlichen, offensichtlich stark wechselnden Bodenbeschaffenheit sowie den tief in das Erdreich hinabreichenden Aufschüttungen mit einer Fülle von Fremdkörpern" entnehmen müssen, daß der Baugrund nicht hinreichend tragfähig sei. Das ist eine tatsächliche Feststellung, die der Lebenserfahrung nicht widerspricht und an die das Revisionsgericht gebunden ist. Es ist nicht befugt, der abweichenden Ansicht des Privatgutachters Keil den Vorzug zu geben. Daß das Oberlandesgericht irgendwelche maßgebenden Erwägungen des Keilschen Gutachtens übersehen und nicht gewürdigt hat, ist nicht zu erkennen. Im übrigen hat der Senat bereits im Urteil vom 1. April 1965 - VII ZR 230/63 - ausgesprochen, daß es die selbstverständliche Pflicht eines Bauunternehmers ist, für eine tragfähige Fundamentierung zu sorgen.

3.) Es stand im pflichtmäßigen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es einen Obergutachter hören wollte. Wenn es das nicht getan hat, so ist das kein Rechtsfehler.

Auf eigene Sachkunde stützt es sich nicht, sondern auf das ihm von drei anderen Sachverständigen vermittelte Wissen.

4.) Das Oberlandesgericht hat der Beklagten die Verwendung von Ziegelbrocken und ganzen Ziegeln für die Herstellung der Fundamente als Verschulden angerechnet. Es stützt sich insoweit ebenfalls auf die Gutachten Wrede, Kaufmann und Burckas.

Auch das ist eine tatsächliche Würdigung, an die das Revisionsgericht gebunden ist. Daß den Architekten ebenfalls ein Verschulden trifft, entlastet die Beklagte nicht.

Ihre Behauptung, der Kläger habe das Mischungsverhältnis durch Einschütten von Ziegeln und Einschlämmen mit Wasser verfälscht, sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Die entgegengesetzten Angaben der Revision darf der Senat nicht berücksichtigen (§ 561 ZPO).

5.) Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist Sache des Tatrichters. Dem Berufungsgericht kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es den Schaden je zur Hälfte verteilt hat.

III.

Beide Revisionen sind danach unbegründet. Die Kosten-
entscheidung folgt aus den §§ 92 und 97 ZPO.

Glanzmann

Vogt

Heimann-Trosien

Finke

Erbel