

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2225 097

BGB §§ 634, 635, 254 Dc

Ist das Bauwerk nach einem fehlerhaften Plan des Architekten ausgeführt, so hängt der Schadensersatzanspruch gegen den Architekten nicht davon ab, daß der Bauherr dem Architekten gemäß § 634, 635 BGB eine Frist zur Beseitigung des Mangels am Bauwerk gesetzt hat.

Gibt jedoch der Bauherr dem Architekten keine Gelegenheit, selbst den Mangel beheben zu lassen, so kann er dadurch unter Umständen gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB verstoßen.

BGB §§ 633, 635, 254 Dc

Dem Bauherrn steht es grundsätzlich frei, ob er den Unternehmer oder den Architekten wegen eines Mangels am Bauwerk in Anspruch nehmen will.

Verlangt er jedoch vom Architekten Schadensersatz (§ 635 BGB) ohne zuvor gegen den Unternehmer einen außer Zweifel stehenden, Erfolg versprechenden Nachbesserungsanspruch (§ 633 Abs. 2 BGB) geltend zu machen, so kann er dem Architekten gegenüber gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB verstoßen haben.

BGH, Urt.v. 7. Mai 1962 VII ZR 7/61

OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Verkündet am 7. Mai 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Else V [REDACTED], M [REDACTED] Dorfsiedlung K [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde H [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Stadt, dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Mai 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschluß-
revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
4. November 1960 insoweit aufgehoben, als der
Schadensersatzanspruch wegen nicht ausreichender
Steifheit der Dachgerüste dem Grunde nach für
berechtigt erklärt und die Klage in Höhe eines
Teilbetrages von 3.033,94 DM (Kosten des Höher-
hängens der Dachrinne) abgewiesen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung, zugleich über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Beklagten hat im Jahre 1953 als Architekt für die klagende Stadtgemeinde die Siedlung "Am Wassermangel" erbaut. Als die Häuser fertig waren, beanstandete die Klägerin eine Reihe von Mängeln.

Am 21. Dezember 1954 starb der Ehemann der Beklagten. Diese ist seine alleinige Erbin.

Die Klägerin legt mehrere der Mängel dem Erblasser als Architekten zur Last und verlangt hierfür von der Beklagten Schadensersatz im Gesamtbetrag von 43.699,42 DM. Von ihrem Vorbringen ist in diesem Rechtszug das folgende von Bedeutung.

U.a. behauptet die Klägerin, die Dachgerüste seien nicht einwandfrei konstruiert. Bei starkem Wind gerieten sie in Bewegung. Dadurch seien in den Obergeschossen starke Wand- und Deckenrisse entstanden. Zur Verstärkung der Dachgerüste habe sie 20.362,87 DM aufgewandt. Hiervon müsse ihr die Beklagte 19.715,46 DM ersetzen. Die Kosten für die Ausbesserung der Risse im Betrage von 8.438,17 DM habe die Beklagte ganz zu ersetzen.

Die Klägerin behauptet weiter, der Ehemann der Beklagten habe die Dachrinnen zu tief unter der Traufe anbringen lassen. Das Höherhängen habe 2.318,49 DM und die dabei notwendig gewesenenen Dachdeckerarbeiten hätten 715,45 DM gekostet. Auch für diese Beträge habe die Beklagte aufzukommen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie behauptet, für die Mängel seien allein die Handwerker verantwortlich. Planungsfehler oder mangelnde Bauauf-



sicht könnten ihrem verstorbenen Ehemann nicht zur Last gelegt werden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit sie die oben näher bezeichneten Schäden betrifft.

Das Oberlandesgericht hat den Schadensersatzanspruch (§ 635 BGB), den die Klägerin aus ungenügender Versteifung der Dachgerüste herleitet (das sind die Posten von 19.714,46 DM und 8.438,17 DM), dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, der Beklagten aber die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes vorbehalten. In Höhe eines Teilbetrags von 6.883,94 DM (u.a. Änderung der Dachrinne: 2.318,49 DM, Dachdeckerkosten: 715,45 DM) hat es die Klagabweisung bestätigt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin begehrt mit ihrer Anschlußrevision die Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich der durch die unsachgemäße Anbringung der Dachrinne entstandenen Kosten im Betrage von (2.318,49 + 715,45 =) 3.033,94 DM. Jede Partei bittet, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision der Beklagten.

I.

Im Schriftsatz vom 25. Juni 1956 hatte die Beklagte fürsorglich Gegenforderungen von zusammen 3.100,- DM zur Aufrechnung gestellt. Auf Vorhaltungen der Klägerin

hat sie in ihrem Schriftsatz vom 14. September 1958 nur noch mit einem restlichen Honoraranspruch aus dem Bauvorhaben "Am Wassermangel" im Betrag von 600,- DM vorsorglich aufgerechnet (Urteil des Landgerichts S. 5).

Die Revision kann nicht vortragen, daß die Beklagte im Berufungsverfahren den Aufrechnungseinwand ausdrücklich wiederholt hätte. Jedoch hat die Beklagte in der Berufungserwidernng vom 3. März 1959 (S. 1) auf ihr erstinstanzliches Vorbringen allgemein Bezug genommen.

Darin kann eine Wiederholung des Aufrechnungseinwands erblickt werden. Das Berufungsgericht hat dazu nicht Stellung genommen.

Gleichwohl bestehen keine verfahrensrechtlichen Bedenken gegen das vom Berufungsgericht erlassene Grundurteil. Ein Grundurteil ist trotz Aufrechnung mit einer in rechtlichem Zusammenhang mit der Klageforderung stehenden Gegenforderung zulässig, wenn eindeutig festgestellt werden kann, daß jedenfalls ein Teil der Klageforderung bestehen bleibt (BGHZ 11, 63; BGH NJW 1954, 1197; VII ZR 37/59 vom 28. Januar 1960 = WM 1960, 432). Diese Feststellung hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich getroffen. Die Beklagte hat jedoch nicht bestritten, daß die vom Berufungsgericht dem Grunde nach für berechtigt erklärte, von der Klägerin mit 28.153,63 DM angegebene Schadensersatzforderung wegen der Konstruktionsmängel der Dachgerüste, wenn sie überhaupt begründet ist, der Höhe nach die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung von 600,- DM weit übersteigt. Bei dieser Sachlage erübrigen sich besondere Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte.

Über die Berechtigung der Aufrechnung wird das Landgericht im Betragsverfahren noch zu entscheiden haben.

II.

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch nach § 635 BGB für begründet. Demnach wertet es den zwischen der Klägerin und dem Ehemann der Beklagten geschlossenen Architektenvertrag, der die Bauplanung sowie die Oberleitung und die örtliche Bauaufsicht umfaßte, zutreffend als Werkvertrag (BGHZ 31, 224).

1) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin, wie es der Anspruch auf Schadensersatz aus § 635 BGB grundsätzlich voraussetzt (RGZ 56, 81), dem Ehemann der Beklagten zuvor eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel (§§ 634 Abs. 1, 635 BGB) bestimmt hat. Das beanstandet die Revision zu Unrecht.

Der Ehemann der Beklagten schuldete als Architekt der Klägerin nicht die Siedlungshäuser als körperliche Sachen (BGHZ 31, 227). Er schuldete demgemäß der Klägerin auch nicht die Dachgerüste, sondern deren fachmännische Planung, den zweckmäßigen Einsatz des Handwerkes und die genaue Überwachung der Planausführung. Diese Leistung kann er, nachdem seinen Plänen gemäß gebaut ist, nicht mehr erbringen, und er kann seine Leistung auch nicht nachbessern (BGH NJW 1962, 390). Denn die bloße Änderung der Pläne führt zu nichts mehr, und die Bauaufsicht ist nicht nachzuholen. Beseitigung der Baumängel durch den Architekten selbst wäre aber nicht Nachbesserung des Architektenwerks.

Die Fristbestimmung nach §§ 634, 635 BGB setzt stets einen noch abzustellenden Mangel des Werks voraus. Auf bereits geschehenen Vertragsverletzungen beruhende Mängel, die nicht mehr abgestellt werden können, fallen unter § 634 Abs. 2 BGB (RG Recht 1920 Nr. 380), wonach es der Bestimmung einer Frist nicht bedarf.

2) Indessen ist das Vorbringen der Beklagten aus einem anderen Grunde erheblich.

Die Beklagte macht geltend, ihr Ehemann und nach dessen Tode sie selbst hätten die Möglichkeit gehabt, die Fehler des Daches unter wesentlich geringerem Kostenaufwand selbst beseitigen zu lassen; ein neues Dach sei nicht notwendig gewesen. Trifft dies zu, so kann der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 254 Abs. 2 BGB sich mindern oder entfallen. Dies würde allerdings nicht in Betracht kommen, falls der Ehemann der Beklagten, wie die Klägerin behauptet, seine Schadensersatzpflicht überhaupt in Abrede gestellt hat.

Unter diesen Gesichtspunkten hat der Tatrichter den Sachverhalt bisher nicht geprüft. Das Urteil muß deswegen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

1) Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß der Ehemann der Beklagten die ihm als Architekten der Klägerin gegenüber obliegenden Sorgfaltspflichten schuldhaft verletzt habe.

Bei den Dachgerüsten habe er sich für ein Mittelding zwischen einem Sparrendach und einem Pfettendach, nämlich für einen "Dachstuhl mit Fußpfetten und Kehlbalkenlage" entschieden. Eine solche Konstruktion entspreche nicht den allgemein gültigen Regeln. Ein Kehlbalkendach mit Stuhl müsse wenigstens zwei Rähme erhalten, und außer den Fußpfetten müßten auch Mittelpfetten verlegt und mit den Kehlbalken verkämmt werden.

Weiter dürften nach allgemeiner Grundregel die über die Kehlbalken hinausragenden Sparrenenden nicht länger als 3,5 m sein. Vorliegend sei aber mit Sparrenenden von 3,8 m gebaut worden.

Ebenso solle die freie Länge des Kehlbalkens nicht mehr als 4 m betragen. Bei den Dachstühlen der Siedlungshäuser seien die Kehlbalken aber mehr als 5 m lang.

Trotz der infolge der vorgenannten Mängel fehlenden notwendigen Steifheit und Festigkeit der Dachstühle wäre eine stärkere Versteifung erreicht worden, wenn man nicht auch eine zu schwache Sparrenstärke gewählt hätte. Der Ehemann der Beklagten habe sie mit 7/14 cm ausgeschrieben, während man früher Stärken von 10/12 oder 10/14 cm gewählt habe.

2) Auch die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen, aus denen das Berufungsgericht das Verschulden (§ 635 BGB) des Ehemannes der Beklagten herleitet, greifen zum Teil durch.

Die Rüge, das Berufungsgericht sei von einem unrichtigen Wortlaut der Pos. 106 der Ausschreibung ausgegangen, hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung allerdings fallen lassen.

Mit Recht rügt die Revision jedoch, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung der von ihm beanstandeten Längen der über die Kehlbalken hinausragenden Sparrenenden und des Kehlbalkens nicht die maßgebende Zeichnung verwendet.

a) Im angefochtenen Urteil ist zwar von der Zeichnung 1:20 nicht ausdrücklich die Rede. Dafür, daß die über die Kehlbalken hinausragenden Sparrenenden 3,8 m statt höchstens 3,5 m lang sind, stützt sich das Berufungsgericht auf das Gutachten des Sachverständigen Linder vom 12. März 1960 (S. 5). Diese Länge hat aber der Sachverständige, wie er in seinem Gutachten sagt, der Zeichnung 1:20 entnommen.

Nun haben jedoch beide Parteien übereinstimmend erklärt (Schriftsatz der Klägerin vom 10. Juni und 27. Oktober 1959 §. 37, Schriftsätze der Beklagten vom 3. Juni §. 67 und 15. September 1960 §. 27), daß die Zeichnung 1:20 bei der Ausführung der Siedlungshäuser "Am Wassermangel" nicht als Unterlage gedient habe. Somit kann die Feststellung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Länge der Sparrenenden nicht aufrecht erhalten werden.

b) Daß die freie Länge des Kehlbalkens statt höchstens 4 m mehr als 5 m beträgt, soll sich nach dem angefochtenen Urteil aus "der" Zeichnung ergeben. Die Sachverständigengutachten sagen hierüber nichts. Da im Sachvortrag der Parteien außer von der Zeichnung 1:20 auch von der Zeichnung 1:50 die Rede ist, bleibt zunächst unklar, welcher Zeichnung das Berufungsgericht die Länge der Kehlbalken entnommen hat. Sollte es sich auf die Zeichnung 1:20 gestützt haben, so wäre das,

wie ausgeführt, verfahrensrechtlich unzulässig gewesen. Zudem mißt aber auch nach dieser Zeichnung die freie Länge der Kehlbalken nur ca. 4,40 m.

Von dem Dachgerüst befinden sich zwei Zeichnungen im Maßstab 1:50 in den Akten (im gelben Hefter a.E. und Bl. 334 GA). Nach der Zeichnung Blatt 334 GA war die freie Länge der Kehlbalken mit ca. 4 m, nach der Zeichnung im gelben Hefter mit ca. 4,25 m geplant. Demnach ist in keiner der genannten Zeichnungen die vom Berufungsgericht beanstandete Länge von "mehr als 5 m" vorgesehen.

c) Die Verbindung der Sparren im Fußpunkt durch Nägel statt durch Verzapfung erachtet das Berufungsgericht mit dem Sachverständigen Linder für eine ausreichende, die Standsicherheit des Daches nicht beeinträchtigende Verbindung; insoweit sind die Beanstandungen der Klägerin nicht begründet.

d) Von den vom Berufungsgericht festgestellten Planungsfehlern des Ehemanns der Beklagten bleibt demnach, von den Revisionsrügen unberührt, nur das Fehlen der Mittelpfetten übrig. Daß hierin allein bereits ein die Standsicherheit des Dachgerüsts beeinträchtigender Planungsfehler liege, sagt das Berufungsgericht nicht. Eine dahingehende Feststellung dem Zusammenhang des angefochtenen Urteils zu entnehmen, ist das Revisionsgericht umso weniger in der Lage, als das Berufungsgericht mit dem Gutachten Siepermann davon ausgeht, daß die vom Ehemann der Beklagten gewählte Bauweise der Dachgerüste bereits in mehreren tausend Fällen ohne nachteilige Folgen ausgeführt worden ist.

IV.

Die Revision meint, die Klägerin habe auch dadurch schuldhafte unterlassen, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB), daß sie den Zimmermann Welling, der das Dachgerüst erstellt hat, nicht auf Nachbesserung (§ 633 Abs. 2 BGB) in Anspruch genommen und sich dadurch ihrer Rechte gegen W. zum Schaden der Beklagten begeben habe. Ihr ist zuzugeben, daß der Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen ist.

Das Berufungsgericht läßt ausdrücklich unentschieden, ob der Zimmermann die Mängel mitverschuldet hat. Danach muß in diesem Rechtszug von einer Mitschuld Wellings ausgegangen werden.

Daß die Klägerin verpflichtet war, zunächst von Welling Nachbesserung zu verlangen, bevor sie den Ehemann der Beklagten aus dem Architektenvertrag auf Schadensersatz in Anspruch nahm, kann nicht ohne weiteres verneint werden. Zwar steht es dem Bauherrn grundsätzlich frei, sich wegen Mängeln des Bauwerks an den verantwortlichen Unternehmer oder an den Architekten zu halten. Auch dieses Wahlrecht untersteht aber den Grundsätzen von Treu und Glauben, wie sie im § 254 BGB ihren Niederschlag gefunden haben.

Der Architekt und der Bauhandwerker sind nicht Gesamtschuldner. Abgesehen davon, daß ihre Verpflichtungen verschiedenen Verträgen entspringen, sind sie auch nicht auf dieselbe Leistung gerichtet (vgl. OLG Hamm MDR 1957, 419). Dem Architekten wird es daher nicht ohne weiteres möglich sein, etwa gemäß § 426 BGB von dem Handwerker einen Ausgleich zu verlangen.

Das darf der Bauherr als Gläubiger nicht unbeachtet lassen. Er wird deshalb nach Treu und Glauben im Verhältnis zum Architekten grundsätzlich gehalten sein, auch den Handwerker in Anspruch zu nehmen. Namentlich wird er von einem Nachbesserungsrecht, das ihm gegen den Handwerker zusteht, Gebrauch zu machen haben, um so den von dem Architekten zu vertretenden Schaden zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB).

Allerdings darf der Bauherr auf diese Weise nicht mit einer unzumutbaren Aufgabe belastet werden. Ihm ist es nicht anzusehen, sich auf einen langwierigen und vielleicht im Ergebnis zweifelhaften Streit mit dem Handwerker einzulassen. Sollten also bei Durchsetzung der Ansprüche gegen diesen nennenswerte Schwierigkeiten voraussehbar oder gar bereits entstanden sein, so kann der Architekt ein solches Vorgehen nicht verlangen, muß dann vielmehr alsbald für den vollen Schaden aufkommen.

Ob die besonderen Voraussetzungen dafür, daß die Klägerin sich an den Bauunternehmer zu halten hatte, hier gegeben sind, erscheint allerdings zweifelhaft, wenn Welling sich an die Pläne des Ehemanns der Beklagten zu halten hatte. Doch bedarf das weiterer Aufklärung.

V.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem keinen Bestand haben, soweit es einen Schadensersatzanspruch der Klägerin deshalb dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil die Dachgerüste der Siedlungshäuser nicht steif genug konstruiert worden seien. Auf die weiteren Verfahrensrügen der Beklagten in ihrer Revision braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

B. Die Anschlußrevision der Klägerin.

Das Berufungsgericht hält die Beklagte nicht für verpflichtet, die durch das spätere Höherhängen der Dachrinnen entstandenen Kosten der Klägerin zu ersetzen.

Zwar möge, so führt es aus, je nach dem Abstand der Rinne von der Dachtraufe die Menge des an die Hauswand schlagenden Regens verschieden sein. Dem Architekten müsse aber zugestanden werden, im Hinblick auf ein besseres Aussehen den Abstand der Rinne von der Traufe zu bestimmen. Ein Verstoß gegen die Regeln der Baukunst liege hierin nicht.

1) Die hiergegen erhobenen Rügen der Anschlußrevision sind begründet.

a) Das Berufungsgericht verkennt, daß durch die Lage der Rinne nicht die Menge des gegen die Hauswand schlagenden Regens beeinflußt, sondern verhindert werden soll, daß das vom Dach ablaufende Regenwasser, statt in die Rinne zu laufen, zwischen dieser und der Traufe vom Wind gegen die Hauswand geschlagen wird (Berufungsbegründung der Klägerin S. 6).

Hat der beim Ehemann der Beklagten beschäftigt gewesene Architekt G. (§ 278 BGB) angeordnet, daß die von dem Klempner an einem Haus bereits befestigt gewesene Rinne 10 oder 16 cm unter Traufenrand angebracht wurde (Zeugenaussagen O. und R. vom 16.4.1958 (S. 21, 23)), so kann diese Anordnung den Regeln der Baukunst widersprochen haben.

b) Ein mit der örtlichen Bauleitung beauftragter Architekt hat, soweit hierzu Anlaß besteht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch zu prüfen, ob die Dachrinne ordnungsgemäß befestigt ist. Hierzu bestand im vorliegenden Falle möglicherweise besonderer Anlaß, wenn die Rinneisen

infolge der von der Klägerin behaupteten Anordnung des Architekten G [REDACTED] bei einer tieferen Anbringung der Rinnen nicht mehr in ausreichender Länge an den Dachsparren befestigt werden konnten.

2) Der Klägerin sind nach ihrer Behauptung durch das spätere Höherhängen der Dachrinnen 2.318,49 DM und für dadurch bedingte Dachdeckerarbeiten 715,45 DM, insgesamt 3.033,94 DM Kosten entstanden. Auf die Anschlußrevision der Klägerin ist deshalb das angefochtene Urteil auch insoweit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, als darin ein Schadensersatzanspruch in dieser Höhe abgewiesen ist.

C.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision und der Anschlußrevision ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Glanzmann

Meyer

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Erbel