

2041 086

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 8/68

URTEIL

Verkündet am

15. Dezember 1969

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Heribert H [REDACTED], W [REDACTED]
E [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Friedrich Wilhelm K [REDACTED],
W [REDACTED]-E [REDACTED], In der B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten Hundorf wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 31. Oktober 1967 aufgehoben, soweit es die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Wuppertal vom 14. Februar 1967 zurückgewiesen und ihn mit Kosten belastet hat.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1962 in W [REDACTED] -E [REDACTED] einen Bungalow errichten. Der Beklagte führte an den Innen- und Außenwänden des Neubaus die Putzarbeiten aus.

- 3 -

Auf Grund eines zusätzlich erteilten Auftrages brachte er auf der westlichen und südlichen Außenwand des Hauses einen Unterputz an, auf den eine Naturstein-Riemchen-Verkleidung (Zykloma-Verblendung) verlegt werden sollte. Auf dem Unterputz befestigte der Fliesenlegermeister S. [REDACTED] mit Hilfe eines Verlegemörtels diese Zykloma-Verblendung.

Später löste sich - und zwar im Laufe der Zeit in zunehmendem Maße - die Verblendung, teilweise nur mit dem Verlegemörtel, teilweise mit Verlegemörtel und Unterputz.

Da der Beklagte trotz schriftlicher Aufforderung durch den Kläger nichts zur Behebung des Mangels unternommen hatte, forderte dieser am 6. Oktober 1965 ihn und den Architekten Z. [REDACTED], der für das Bauvorhaben des Klägers als planender und aufsichtführender Architekt tätig gewesen war, unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auf. Beide kamen dem nicht nach.

Der Kläger hat gegen den Beklagten und den Architekten Zimmermann Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß sie als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei und noch entstehen werde, daß an der Süd- und Westseite seines Hauses die gesamte Naturstein-Riemchen-Verblendung einschließlich des Putzes zu entfernen und eine neue Verblendung auf Fugen mit Unterputz auf gesäuberten und vorbereiteten Flächen zu erstellen sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat diesem Klageantrag entsprochen. Das Urteil ist bezüglich des Architekten Z [REDACTED] rechtskräftig geworden.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und im Berufungsrechtszuge dem Architekten Z [REDACTED] und dem Fliesenlegermeister Sterzenbach den Streit verkündet. Der Fliesenlegermeister S [REDACTED] ist dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das Urteil dahin abgeändert, daß die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des Schadens, der dem Kläger noch entstehen werde, und zur Erstellung einer neuen Verblendung "auf Fugen" entfällt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält ein Feststellungsinteresse des Klägers für gegeben und damit die Feststellungsklage für zulässig. Es stellt fest, daß auch für den zusätzlichen Auftrag (Unterputz für die westliche und südliche Außenwand des Hauses des Klägers) von den Parteien die Geltung der Bestimmungen der VOB (B) vereinbart worden sei.

Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
Es wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht hält den Beklagten gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB (B) für schadensersatzpflichtig. Es führt dazu aus, es könne zwar nicht gesagt werden, daß die Schadensursache in einer mangelhaften Beschaffenheit des im Mischungsverhältnis 1 : 3 hergestellten Unterputzes selbst zu suchen sei. Diese liege vielmehr darin, daß der vom Fliesenlegermeister S. [REDACTED] auf dem Unterputz aufgebraachte Verlegemörtel ein Mischungsverhältnis von 1 : 1,7 aufweise und deshalb auf dem Unterputz nicht haften. Es gehöre zu den allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik, daß bei verschiedenen Mörtellagen jeweils die untere eine höhere Festigkeit aufweisen solle als die darüberliegende. Hier sei es gerade umgekehrt. Die fehlerhafte Kombination dieser beiden Leistungen habe dazu geführt, daß der Verlegemörtel auf dem Unterputz nicht haften.

Trotzdem sei die Leistung des Beklagten als mangelhaft anzusehen. Um eine handwerksgerechte Leistung zu erbringen, sei es erforderlich, daß die von den verschiedenen Handwerkern zu erbringenden Leistungen auf einander abgestimmt würden. Es wäre daher die Pflicht des Beklagten als des zuerst tätig gewordenen Unternehmers gewesen, entweder den Architekten oder den Fliesenleger zu fragen, welche Art der Verblendung später aufgebracht werden sollte, und insbesondere auch danach, welches Mischungsverhältnis für den Verlegemörtel in Betracht komme. Da er diese Verpflichtung, die ein Teil seiner Leistungspflicht sei, nicht beachtet habe, mache das seine Leistung mangelhaft. Sein Unterlassen

sei ihm auch als Verschulden anzurechnen.

3. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision.

Ihr ist im Ergebnis der Erfolg nicht zu versagen.

a) Die vom Berufungsgericht festgestellte Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz kann nur bestehen, wenn seine Werkleistung mangelhaft i.S. des § 13 Nr. 1 VOB (B) war. Um das entscheiden zu können, kommt es darauf an, was als die vom Beklagten vertragsgemäß als mangelfrei zu erbringende Leistung anzusehen ist.

b) Er hätte dann seine Werkleistung ohne Mängel erbracht, wenn diese allein in dem zu erstellenden Unterputz bestehen würde ohne Rücksicht darauf, welchem Zweck dieser dienen sollte. Der Unterputz wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dem handelsüblichen Mischungsverhältnis 1 : 3 hergestellt und fehlerfrei angebracht.

§ 13 Nr. 1 VOB (B) stellt aber wie die Bestimmung des § 633 Abs. 1 BGB u.a. darauf ab, ob die Leistung nicht mit Fehlern behaftet ist, die ihren Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Es kommt also darauf an, ob die Werkleistung den Anforderungen genügt, die sie ihrem vertraglichen Zweck entsprechend haben muß. Die Werkleistung des Beklagten sollte als Grundlage für die weitere Arbeit des Fliesenlegermeisters Sterzenbach dienen. Der Beklagte wußte unstrei-

tig, daß der von ihm zu erstellende Unterputz eine Verblendung tragen sollte. Seine Leistung wäre auf jeden Fall mangelhaft gewesen, wenn ein im Mischungsverhältnis 1 : 3 hergestellter Unterputz überhaupt keine Verblendung-gleich welcher Art - hätte tragen können. Das macht das Berufungsgericht dem Beklagten indessen nicht zum Vorwurf.

Es geht aber mit Recht davon aus, daß er seine Werkleistung auf die besondere Art der Verblendung einzurichten hatte, nämlich die Zykloma-Verblendung, die hier vorgesehen war und dann auch angebracht worden ist.

aa) Zwar kann das Revisionsgericht nicht davon ausgehen, daß dem Beklagten die Art der Verblendung bei der Auftragserteilung oder jedenfalls vor Ausführung seiner Leistung vom Kläger oder dem Architekten Zimmermann genannt worden war. Wenn auch eine Stelle im Tatbestand des Berufungsurteils (S. 4) so verstanden werden könnte, so macht doch das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen dem Beklagten gerade zum Vorwurf, daß er nicht gefragt habe, welche Art der Verblendung angebracht werden sollte (BU 18). Demnach hat es das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Schriftsätzen des Beklagten vom 27. Mai 1967 (HA 203, 205) und vom 17. August 1967 (HA 240) nicht als unstreitig angesehen, daß der Beklagte die beabsichtigte Verblendungsart von vornherein kannte.

bb) Jedoch gehörte zu der von ihm zu erbringenden Leistung, daß er sich vor Anbringung des Unterputzes Gewißheit darüber verschaffte, welche Art von Verblen-

51
dung aufgebracht werden sollte, falls bei einer Zykloma-Verblendung ein besonderes Mischungsverhältnis für den Unterputz zu beachten ist. Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt.

Es genügte also nicht ohne weiteres ein handelsüblicher und handwerksgerechter Unterputz - wie das die Revision meint. Der Beklagte mußte vielmehr einen Unterputz anbringen, der gerade für diese Art der Verblendung geeignet war, nur ein solcher Unterputz entsprach dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch, sonst war die Werkleistung mangelhaft.

c) Das Berufungsgericht ist aber weiter der Auffassung, daß der Beklagte, wenn er eine mängelfreie Leistung erbringen wollte, auch danach hätte fragen müssen, "welches Mischungsverhältnis für den Verlegemörtel in Betracht komme" (BU 18). Damit will das Berufungsgericht sagen, der Beklagte hätte sich danach erkundigen müssen, wie der Fliesenlegermeister S. [REDACTED] seinen Mörtel zusammensetzen wolle.

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden.

aa) Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, daß sich hier aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 4 Nr. 3 VOB (B) eine solche Verpflichtung des Beklagten nicht ergibt, denn der Beklagte war nicht der Auftragnehmer, der seine Leistung auf der des Fliesenlegers aufgebaut hat, der Fall liegt gerade umgekehrt. Eine solche Verpflichtung ergibt sich aber auch nicht auf anderer Rechtsgrundlage oder aus einer entsprechenden Anwendung der Bestimmung des § 4 Nr. 3 VOB (B).

bb) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß es zum Wesen des Bauvertrags gehöre, die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten der Bauvertragspartner nach einem besonderen Vertrauensverhältnis auszurichten, können nur unterstrichen werden. Es ist auch richtig, daß von besonderer Bedeutung die Tatsache ist, daß ein Bauwerk in der Regel nur durch sinnvolles, aufeinander abgestimmtes Zusammenwirken der beteiligten Auftragnehmer sachgerecht und damit zugleich auch ohne Schaden für den Auftraggeber errichtet werden kann. Diesem Zweck dient gerade die Bestimmung des § 4 Nr. 3 VOB (B), aus der eine besondere Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers, der auf der Vorleistung eines anderen Auftragnehmers aufzubauen hat, zu folgern ist (vgl. Ingenstau-Korbion 5. Aufl. VOB (B) § 4 Rdn. 86). Wenn er diese verletzt, dann macht das seine an sich ordnungsgemäße Werkleistung mangelhaft, falls er den Mangel der Vorleistung erkennen konnte (vgl. u.a. BGH LM Nr. 3 zu § 633 BGB).

Aus dem Grundgedanken dieser Regelung folgt aber nicht, daß der Auftragnehmer, auf dessen Leistung ein anderer aufbauen soll, nun seinerseits allgemein die Verpflichtung hätte, sich mit dem Architekten des Auftraggebers oder mit dem anderen Auftragnehmer in der Weise in Verbindung zu setzen, daß er sich erkundigen müßte, wie dieser seine Leistung ausführen will. Er hat seine Leistung so zu erbringen, daß sie eine geeignete Grundlage für die darauf aufzubauende weitere Leistung ist. Das ist die von ihm zu verlangende Abstimmung mit der nachfolgenden Werkleistung. Er kann dabei davon ausgehen, daß der Auftragnehmer, der auf seiner Leistung aufbaut, dies nach den anerkannten Regeln der Bautechnik tun wird, zumal wenn es sich um

einen Fachunternehmer handelt. Seine Werkleistung ist nur dann mangelhaft, wenn sie überhaupt nicht geeignet ist, die nach den anerkannten Regeln der Bau-technik ausgeführte darauf aufgebaute Werkleistung des anderen Auftragnehmers zu tragen.

Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung stellt eine unzulässige Erweiterung des Inhalts der vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers dar.

cc) Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn der zunächst ausführende Auftragnehmer Anhaltspunkte dafür hat, daß der nachfolgende Auftragnehmer fachlich nicht zu erkennen vermag, ob die Vorarbeit für ihn eine geeignete Arbeitsgrundlage ist, oder wenn ihm bekannt ist, daß der auf seiner Werkleistung aufbauende Auftragnehmer fehlerhaft arbeiten wird. Dann kann es als seine Pflicht aus dem Bauvertrag, den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren, angesehen werden, den Auftraggeber auf solche Tatbestände hinzuweisen.

d) Aus alledem ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes:

aa) Die Werkleistung des Beklagten ist dann frei von Mängeln, wenn sie geeignet war, einer fachgerecht aufgebrachten Zykroma-Verblendung als einwandfrei haftende Unterlage zu dienen.

bb) Das Berufungsgericht hat es - dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Grün folgend - allein darauf abgestellt, daß der Unterputz im Verhältnis zu dem von

dem Fliesenlegermeister Sterzenbach viel zu bindereich hergestellten Verlegemörtel zu weich war.

Darauf allein kann es aber für die Frage des Werkmangels i.S. von § 13 Nr. 1 VOB (B) nicht ankommen. Der Beklagte haftet nur für die Mängelfreiheit seiner Werkleistung und nicht dafür, daß auf seine Werkleistung eine solche aufgebracht wurde, die nicht den anerkannten Regeln der Bautechnik entsprach, und dadurch erst das gesamte Werk nicht brauchbar wurde. Mit einer solchen Sachlage ist im vorliegenden Fall zu rechnen.

Jede andere Auffassung würde dazu führen, in unzulässiger Erweiterung der Leistungspflicht des Beklagten ihn für Mängel eintreten zu lassen, die nicht im Bereich seiner Werkleistung liegen.

4. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen noch keine Entscheidung darüber, ob die Werkleistung im Sinne der Ausführungen zu 3 d als mangelhaft anzusehen ist oder nicht.

Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, daß die Schadensursache nicht in dem vom Beklagten "eigentlich" erbrachten Leistungsteil, in einer mangelhaften Beschaffenheit des Unterputzes, zu suchen sei. Es wirft dem Beklagten aber gerade auch vor, daß er nicht gefragt habe, für welche Art von Verblendung der Unterputz als Unterlage dienen sollte, und es deshalb zur Anbringung eines nicht geeigneten Unterputzes gekommen sei. Damit ist keine hinreichend klare Feststellung dahin getroffen worden, ob der gelieferte Unterputz

auch als Grundlage für die Zykroma-Verblendung geeignet war, wenn diese nach den anerkannten Regeln der Bautechnik auf ihm angebracht wurde. Das wird das Berufungsgericht mit Hilfe eines Sachverständigen zu klären haben.

a) Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, soweit es die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und den Beklagten mit Kosten belastet hat. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b) Es wird dabei auch seine Entscheidung zu überprüfen haben, inwieweit tatsächlich das Vorbringen des Streithelfers des Klägers im Widerspruch zu dessen Erklärungen steht und daher gemäß § 67 ZPO keine Beachtung finden kann. Der Kläger wollte, wie sich aus den Ausführungen seiner Berufungsbegründung ergibt, nicht ausschließen, daß der vom Beklagten aufgebrauchte Unterputz auch aus anderen als von dem Sachverständigen Dr. Grün genannten Gründen - insbesondere auch aus den von dem Sachverständigen W[REDACTED] im Beweissicherungsverfahren (34 H 35/65 des AG Wuppertal) vertretenen Gründen - mangelhaft war.

c) Hinsichtlich der Frage eines dem Kläger im Verhältnis zum Beklagten anzurechnenden Mitverschuldens des Architekten sei darauf verwiesen, daß die gesamtschuldnerische Haftung von Architekt und Bauunternehmer (BGHZ 43, 227 ff) nicht hindert, dem Auftraggeber wegen des mitwirkenden Verschuldens des Architekten einen Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens zu ver-

sagen. Der Bauunternehmer haftet, wenn sich der Bauherr ein Verschulden des Architekten als seines Erfüllungsgehilfen anrechnen lassen muß, von vornherein nur zu einer Quote, und die gesamtschuldnerische Haftung besteht dann in Höhe dieser Quote (BGH Urteil vom 2. Oktober 1969 VII ZR 100/67).

d) Mitwirkendes Verschulden eines Architekten, das sich der Bauherr im Verhältnis zum Bauunternehmer anrechnen lassen muß, liegt dann vor, wenn Pflichten oder Obliegenheiten verletzt worden sind, die den Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer treffen, und der Architekt insoweit als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gehandelt hat. Zu diesen Pflichten gehört es nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats, dem Bauunternehmer einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen sowie die Entscheidungen zu treffen, die für die reibungslose Ausführung des Baues unentbehrlich sind (u.a. VII ZR 171/62 vom 9. Januar 1964 Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 33; VII ZR 100/63 vom 4. Februar 1965 Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 41; VII ZR 124/63 vom 11. Oktober 1965 Schäfer-Finnern Z. 2. 414 Bl. 146; VII ZR 100/67 vom 2. Oktober 1969). Dazu gehört auch die Abstimmung der Leistungen der einzelnen Bauunternehmer während der Ausführung. Wenn es ein Erfahrungssatz ist, daß nach den allgemeinen Regeln der Bautechnik bei verschiedenen Mörtellagen jeweils die untere eine höhere Festigkeit aufweisen soll als die darüberliegende, dann handelt es sich bei der fehlenden Abstimmung der Leistungen des Beklagten und des Fliesenlegermeisters S. [REDACTED] nicht nur, wie das Berufungsgericht meint, um die mangelhafte

Überwachung der Bauausführung (Aufsichtsfehler), sondern auch um einen Fehler in der Planung.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt