

**2. Ausnahmsweise kommt eine Mithaftung aus einer verletzten Aufsichtspflicht in Betracht, wenn eine Überwachung in besonderem Maße geboten gewesen wäre, zusätzlich besondere Umstände im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander die wertende Zuordnung des Schadens nach Grund oder Höhe zum Architekten ausnahmsweise begründen und der Überwachungsfehler insoweit kausal geworden ist.**

Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2015, 2 U 56/15

von **Dr. Kristina Plank**, RA'in und FA'in für Bau- und Architektenrecht, von Boetticher Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB

## **A. Problemstellung**

Das OLG Stuttgart hatte über den Gesamtschuldnerausgleich zwischen einem Architekten und einem Bauunternehmer zu entscheiden. Der Architekt war bereits erfolgreich von dem Bauherrn in Anspruch genommen worden, und in den vorangegangenen Verfahren waren sowohl Planungsfehler als auch Ausführungs- und Überwachungsfehler festgestellt worden. Das Landgericht hatte den Bauunternehmer zur Zahlung der Hälfte der ursprünglich von dem Bauherrn gegenüber dem Architekten geltend gemachten Summe verurteilt und festgestellt, dass der Bauunternehmer verpflichtet ist, den Architekten in Höhe von 50% von sämtlichen weiteren Schadensersatzansprüchen freizustellen. Dagegen hatte (nur) der Bauunternehmer Berufung eingelegt.

## **5**

### **Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Unternehmer**

#### **Orientierungssätze:**

**1. Ist der Baumangel auf einen Ausführungsfehler des Unternehmers zurückzuführen, den der Architekt im Rahmen seiner Bauüberwachung (lediglich) nicht erkannt hat, so trifft den Unternehmer die zumindest überwiegende, regelmäßig sogar die alleinige Haftung.**

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Dem Verfahren vor dem Landgericht waren bereits ein Prozess zwischen dem Bauherrn und dem Architekten und ein selbstständiges Beweisverfahren vorangegangen. In diesen Verfahren war dem Bauunternehmer der Streit verkündet worden, sodass das Landgericht gemäß den §§ 74, 68 ZPO an die Feststellungen aus dem Vorprozess gebunden war.

Der Bauunternehmer hatte sich mit der Berufung gegen Tatsachenfeststellungen des Land-

gerichts hinsichtlich der Haftungsverteilung zwischen den Parteien gewendet, nicht aber Feststellungen des Landgerichts hinsichtlich der Höhe der einzelnen Ansprüche angegriffen.

Dem Oberlandesgericht zufolge hat der Bauunternehmer weder ordnungsgemäß Verfahrensrügen erhoben noch Zweifel an den Tatsachenfeststellungen des Landgerichts geweckt. Die Berufung konnte deshalb das Urteil nicht erschüttern.

Wegen der Bindungswirkung aufgrund der Streitverkündung konnte der Bauunternehmer mit seinen im Vorprozess und im selbstständigen Beweisverfahren nicht oder ohne Erfolg erhobenen Einwendungen und Ausführungen nicht mehr gehört werden.

Zum Gesamtschuldnerausgleich zwischen Werkunternehmer einerseits und planendem bzw. überwachendem Architekten andererseits führte das Oberlandesgericht aus, dass der Umfang des Ausgleichs von den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt und den Gesamtschuldner, der eine von der Verteilung nach Kopfteilen abweichende Quote geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen trifft, aus denen sich seine Besserstellung ergäbe.

Im Anschluss stellte das Oberlandesgericht fest, dass aufgrund des entscheidungserheblichen Sachverhalts von einem gravierenden Planungsfehler des Architekten auszugehen sei und dass der Bauunternehmer grob gegen die Kunst und gegen die anerkannten Regeln seines Handwerks verstoßen habe. Eine Entlastung des Bauunternehmers aufgrund des Hinweises, der Architekt habe ihn völlig unzureichend überwacht, lehnte das Oberlandesgericht ab. All dies hatte das Landgericht bereits so entschieden.

Nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hatte der Bauunternehmer erstmals vorgetragen, dass das Problem des Wassereintritts fortbestehe und damit sein Vortrag bestätigt sei, dass ein schwerer Planungsfehler vorliege, dass er mehrfach darauf hingewiesen habe, dass die Abdichtung nicht gelingen könne, dass der Architekt das von ihm eingesetzte Ersatzprodukt ausdrücklich genehmigt habe und dass der Verstoß gegen die Herstellervorgabe nicht ursächlich gewesen sei. All dies hielt das Oberlandes-

gericht für unbeachtlich, weil der Bauunternehmer nicht dargelegt habe, weshalb er daran gehindert gewesen wäre, dies bereits vor dem Landgericht vorzutragen.

Soweit der Bauunternehmer mit der Berufung verlangt hat, dass das Landgericht nicht nur einen Planungsfehler des Architekten, sondern einen besonders groben Planungsfehler hätte feststellen müssen, scheiterte dies dem Oberlandesgericht zufolge daran, dass der Sachverständige nach den Feststellungen des Landgerichts ausgeführt hatte, dass das geplante Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung gelingen wäre und dass ein inhaltlicher Angriff gegen diese Ausführungen des Sachverständigen wegen der Streitverkündung nicht mehr möglich war.

Den Feststellungen des Landgerichts sei nicht zu entnehmen, dass der Architekt einen groben Planungsfehler begangen habe, weil ihm Unwägbarkeiten aus dem flussnahen Baugrund bekannt gewesen seien und die daraus folgende Problematik hätte bekannt sein müssen; die Berufung habe keine Verfahrensrüge erhoben. Abgesehen hiervon ergebe sich aus dem Vortrag des Bauunternehmers, dass ihm die Grundwasserproblematik selbst bekannt gewesen sei.

Weiter führte das Oberlandesgericht aus, dass das Landgericht nicht festgestellt habe, dass der Bauunternehmer den Architekten auf die Erforderlichkeit einer weißen Wanne hingewiesen habe und dass der Beklagte gegen die Annahme des Landgerichts, dieser Vortrag sei unbeachtlich, keine ordnungsgemäß Verfahrensrüge erhoben habe.

Auch habe das Landgericht nicht festgestellt, dass der Architekt eine taugliche Bitumenschicht hätte ermitteln müssen. Das Oberlandesgericht müsse insoweit von der Tauglichkeit des von dem Architekten vorgesehenen Produktes ausgehen. Dies sei abgesehen hiervon jedoch unerheblich, weil der Bauunternehmer ein abweichendes Material eingebaut habe, sodass ein etwaiges Versäumnis des Architekten für den Schaden nicht kausal geworden wäre.

Das Landgericht habe weiter festgestellt, dass der Bauunternehmer für den Austausch des vorgesehenen Produkts verantwortlich war. Dies sei richtig, weil den Architekten zwar möglicherweise gegenüber dem Bauherrn eine Pro-

duktprüfungspflicht treffe, nicht aber gegenüber dem Bauunternehmer, der sich für dieses Produkt entschieden habe.

Schließlich stellte das Oberlandesgericht fest, dass die Annahme einer hälftigen Kostentragungslast nicht zum Nachteil des Bauunternehmers fehlerhaft sei und wies darauf hin, dass es nicht zu entscheiden habe, ob diese Annahme zum Nachteil des Architekten fehlerhaft sei.

Hierzu führte es aus, dass Planungsfehler grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Architekten fallen und Ausführungsfehler grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Werkunternehmers. Das Oberlandesgericht wies darauf hin, dass die Überwachungspflicht des Architekten nicht dem Schutz des Unternehmers dient, sondern dem Schutz des Auftraggebers und dass sich ein Unternehmer treuwidrig verhalte, wenn er geltend macht, nicht ordnungsgemäß überwacht worden zu sein und verlangt, dass der andere Gesamtschuldner hätte erkennen und verhindern müssen, was er selbst falsch gemacht hat.

Konkret führte das Oberlandesgericht hierzu aus, dass im Falle eines Ausführungsfehlers, den der Architekt im Rahmen seiner Bauüberwachung lediglich nicht erkannt hat, den Unternehmer zumindest die überwiegende, regelmäßig sogar die alleinige Haftung trifft. Dies entspreche dem allgemeinen Grundsatz, dass derjenige in geringerem Maße haftet, der lediglich seine Aufsichtspflicht verletzt, gegenüber demjenigen, der an der Herstellung beteiligt war. Eine Mithaftung des Architekten sei jedoch auch in diesen Fällen nicht gänzlich ausgeschlossen. Es gälten insoweit dieselben Erwägungen wie bei der Abgrenzung in Bezug auf Bedenkenhinweispflichten. Ausnahmsweise komme eine Mithaftung wegen verletzter Aufsichtspflicht in Betracht, wenn eine Überwachung insbesondere wegen einer besonderen Schadensgeneigtheit der Arbeiten in besonderem Maße geboten gewesen wäre und zusätzlich besondere Umstände im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander die wertende Zuordnung des Schadens nach Grund oder Höhe zum Architekten ausnahmsweise begründen und der Überwachungsfehler insoweit kausal geworden sei. Beim Ansatz des Überwachungsverschuldens im Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Werkun-

ternehmer sei aber Zurückhaltung geboten. Das Landgericht habe dies zutreffend erkannt.

Abschließend stellte das Oberlandesgericht klar, dass eine von einem Sachverständigen vorgeschlagenen Haftungsverteilung nur einen Vorschlag aus sachverständiger Sicht darstellt, die Haftungsverteilung jedoch eine Rechtsfrage und deshalb vom Gericht eigenständig zu entscheiden ist. Das Landgericht habe dargelegt, weshalb es zu einer abweichenden Quote gelangt sei.

### C. Kontext der Entscheidung

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Haftungsquote von Gesamtschuldnern im Innenverhältnis entsprechen im Grundsatz gefestigter Rechtsprechung. Zunächst richtet sich diese Quote nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und hängt maßgeblich davon ab, wer den Schaden unter Berücksichtigung der Aufgabenbereiche vorwiegend verursacht hat (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 12. Teil Rn. 751). Bei Ausführungsfehlern kombiniert mit Überwachungsfehlern trifft den Unternehmer in der Regel die volle, mindestens aber die überwiegende Haftung (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 12. Teil Rn. 751).

Soweit das Oberlandesgericht hierzu weiter ausführt, dass eine Mithaftung des Architekten im Innenverhältnis nicht gänzlich ausgeschlossen ist, wenn der Baumangel auf einen Ausführungsfehler zurückzuführen ist, den der Architekt im Rahmen der Bauüberwachung nur nicht erkannt hat, verweist es auf das Urteil des BGH vom 24.02.2005 (BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 328/03). In diesem Urteil des BGH geht es allerdings nicht um das Verhältnis eines Ausführungsfehlers zu einem Überwachungsfehler. Der BGH hat in diesem Urteil vielmehr entschieden, dass eine Anweisung des Architekten dem Bauherrn gemäß § 278 BGB zuzurechnen war, weil der Architekt als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gehandelt hat (BGH, Urt. v. 24.02.2005 - VII ZR 328/03). Weiter hat der BGH ausgeführt, dass die Frage, ob der Unternehmer eine Anweisung des Architekten ohne Rücksprache mit dem Bauherrn befolgen durfte, für die Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge des Architekten und des Unternehmers von Bedeutung sei. In dieser Entscheidung ging es so-

mit um das Zusammentreffen eines Planungsfehlers mit dem Verstoß gegen eine Bedenkenhinweispflicht und nicht um das Zusammentreffen eines Ausführungsfehlers mit einem Verstoß gegen die Überwachungspflicht.

In der weiteren vom Oberlandesgericht zitierten Entscheidung des BGH geht es um das Zusammentreffen von Planungsfehlern mit Überwachungsfehlern (BGH, Urt. v. 27.11.2008 - VII ZR 206/06 Rn. 39). Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass die Verletzung der Bauaufsichtspflicht nicht vernachlässigt werden darf, dass es zwar möglich sei, dass das Gewicht des Planungsfehlers im Verhältnis zum Ausführungsfehler eines Bauunternehmers derart überwiegen könne, dass der Mitverschuldensanteil des Bauunternehmers ganz zurücktrete und dass der bauaufsichtsführende Architekt im Innenverhältnis zum Bauunternehmer oft von der Haftung frei werde, weil er „nur“ seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Gleichzeitig hat der BGH jedoch darauf hingewiesen, dass die Verletzung von Prüfungs- und Hinweispflichten nicht bagatellisiert werden und dass der Verursachungsbeitrag des bauaufsichtsführenden Architekten an dem Bauwerksschaden nicht vernachlässigt werden dürfe, sondern unter Berücksichtigung seiner besonderen Aufgabenstellung gewichtet werden müsse. Ein vollständiges Zurücktreten der Haftung des bauaufsichtsführenden Architekten werde deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen (BGH, Urt. v. 27.11.2008 - VII ZR 206/06).

Während also der BGH in dem Urteil von 2008 ausführt, dass ein vollständiges Zurücktreten der Haftung des bauaufsichtsführenden Architekten die Ausnahme sei, ist das Oberlandesgericht der Auffassung, dass die Berücksichtigung eines Überwachungsfehlers im Gesamtschuldnerausgleich auf besondere Ausnahmefälle beschränkt bleiben müsse (Rn. 83 des Urteils). Richtig ist, dass in jedem Fall die Verteilung der Verursachungsbeiträge unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu ermitteln ist und dass feste Regeln, wie die Verantwortung zwischen Planer, Ausführendem und Überwacher aufzuteilen ist, nicht aufgestellt werden können.

Nachdem das Landgericht eine hälftige Haftung des Architekten und des Bauunternehmers angenommen hatte und nur der Bauunternehmer Berufung gegen das Urteil eingelegt hatte, hat-

te das Oberlandesgericht nur darüber zu entscheiden, ob das landgerichtliche Urteil zulasten des Bauunternehmers falsch war (Rn. 80 des Urteils). Mit Rücksicht darauf, dass das Gericht davon ausging, dass der Planungsfehler nicht kausal für den Baumangel war, dürfte die Auffassung des Oberlandesgerichts, dass die hälftige Haftung jedenfalls nicht zulasten des Bauunternehmers falsch ist, nicht zu beanstanden sein.

Auf eine Berufung oder Anschlussberufung des Architekten hätte das Oberlandesgericht das Urteil möglicherweise zu dessen Gunsten abgeändert; hierüber hatte es jedoch nicht zu entscheiden.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Das Urteil macht deutlich, dass der Bauunternehmer sich nicht darauf verlassen sollte, dass der Architekt mögliche Ausführungsfehler schon verhindern werde. Unabhängig von dem überwachenden Architekten schuldet der Bauunternehmer dem Auftraggeber eine mangelfreie und den Regeln der Technik und Baukunst entsprechende Ausführung der Leistung. Der Auftraggeber hat seinerseits ein berechtigtes Interesse daran, dass alle Auftragnehmer mangelfreie Leistung erbringen. Dass der Unternehmer in diesem konkreten Fall nur die Hälfte des Schadens zu tragen hat, dürfte vor allem daran liegen, dass der Architekt nicht auch Berufung gegen das Urteil eingelegt hat.

Der Umstand, dass die Verteilung der Haftung auf die verschiedenen Beteiligten stets von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängt, ist richtig und bedeutet, dass die beratenden Anwälte stets sorgfältig darauf zu achten haben, diese konkreten Umstände und vor allem sämtliche Umstände, die für eine höhere Gewichtung der Verursachungsbeiträge sämtlicher Beteiligten mit Ausnahme des jeweiligen Mandanten sprechen könnten, umfangreich, substantiiert und auch rechtzeitig vorzutragen.

#### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

In diesem Zusammenhang sind auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts zu den An-

forderungen an den Vortrag im Berufungsverfahren von Interesse für die Praxis. An zahlreichen Stellen enthält das Urteil Hinweise darauf, dass die Berufung keine ordnungsgemäßen Verfahrensrügen enthalten und die Tragweite der §§ 529, 531 ZPO im Zusammenspiel mit getroffenen und unterbliebenen Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil verkannt habe (Rn. 62 des Urteils).

Bereits in der ersten Instanz ist deshalb sorgfältig darauf zu achten, alle Tatsachen vorzutragen, die für die Entscheidung des Gerichts relevant sein können. Das Berufungsgericht überprüft Rechtsverletzungen grundsätzlich auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts. Diese Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts sind gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO allerdings nicht bindend, soweit konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Außerdem darf das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO neue Tatsachen berücksichtigen, soweit dies gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zulässig ist.

Zu begrüßen ist der Hinweis des Gerichts, wonach es sich bei der Haftungsverteilung um eine Rechtsfrage handelt und vom Gericht eigenständig zu entscheiden sei. Es ist richtig, dass Gerichte Äußerungen von Sachverständigen nicht schlicht übernehmen dürfen, soweit es sich um rechtliche Beurteilungen handelt.