

Oberlandesgericht Koblenz

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 421, 426 BGB

- 1. Der mit der Bauplanung und -überwachung beauftragte Architekt und der ausführende Bauunternehmer haften wegen eines Mangels am Bauwerk grundsätzlich auch dann als Gesamtschuldner, wenn der Bauherr sie auf Schadenersatz in Geld in Anspruch nimmt, obwohl er vom Bauunternehmer allein zunächst lediglich Beseitigung des Mangels verlangen könnte.**
- 2. Der Grundsatz, wonach der Bauunternehmer im Innenverhältnis allein haftet, wenn ein Baumangel auf einen Ausführungsfehler zurückzuführen ist, den der Architekt im Rahmen der Objektüberwachung lediglich nicht erkannt hat, gilt dann nicht, wenn auf Seiten des Architekten Planungsfehler hinzukommen. Der Umfang der Ausgleichspflicht hängt dann von den Umständen und Verhältnissen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der jeweiligen Aufgaben- und Verantwortungsbereiche und der jeweiligen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge des Bauunternehmers einerseits und des Architekten andererseits ab.**
- 3. Der vom gesetzlichen übergehenden Gläubigeranspruch nach § 426 Abs. 2 BGB zu unterscheidende eigenständige Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB entsteht nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers, sondern bereits mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses. Er besteht auch, wenn die Gewährleistungsansprüche des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner (zwischenzeitlich) verjährt sind. Kann die Forderung des Gläubigers im Außenverhältnis ggü. einem Gesamtschuldner aber bereits bei dessen Inanspruchnahme durch den Gläubiger ggü. dem anderen Gesamtschuldner aufgrund vertraglicher oder gesetzlicher Haftungsbegünstigungen nicht mehr geltend gemacht werden, kann sich dies je nach Zweck und Hintergrund der Haftungsprivilegierung auch auf den Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis auswirken.**
- 4. Ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB besteht grundsätzlich nur, wenn die Leistung des Gesamtschuldners an den Gläubiger den Anteil der gesamten Schuld übersteigt, den er selbst im Innenverhältnis zu tragen verpflichtet ist. Nimmt der Gläubiger die gegenüber dem Bauunternehmer eingetretene Verjährung - zu seinem eigenen Nachteil - hin und fordert er deshalb von dem gesamtschuldnerisch haftenden Architekten (endgültig) lediglich den Anteil, der dessen Haftungsquote im Innenverhältnis entspricht, steht dem Architekt kein Ausgleichsanspruch gegenüber dem Bauunternehmer zu.**

Urteil OLG Koblenz, Urteil vom 16.01.2008, Az.: 1 U 1753/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 19.10.2005 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Gesamtschuldnerausgleichsansprüche.

Die Klägerin ist Alleinerbin des Architekten Dipl.-Ing. R... M..., der von der Sparkasse D... bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Kreissparkasse K... mit Architektenleistungen (Objektplanung, Objektbetreuung und Objektüberwachung) hinsichtlich des Umbaus und der Erweiterung der Sparkassenfiliale E... beauftragt war. Die Beklagte führte die Baumaßnahme als Rohbauunternehmerin aus.

Zunächst war planerisch unter anderem vorgesehen, eine Zufahrt vom Hof in das Untergeschoss des Gebäudes über eine Rampe zu errichten. Abweichend hiervon entschied man sich während laufender Bauarbeiten stattdessen für eine Außentreppenanlage. Auftragsunterlagen oder ein Leistungsverzeichnis sind insoweit nicht vorhanden. Es existieren lediglich Schalpläne, die der Rechtsvorgänger der Klägerin gefertigt hat (Anlagen zum Schriftsatz der Beklagten vom 13.09.2006, Bl. 153ff. d. A.).

Die Beklagte errichtete die zusätzlich beauftragte Außentreppenanlage und rechnete sie unter dem 05.07.1993 ab. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichte Rechnungskopie (Anlage K 3 zum Schriftsatz vom 14.03.2005, Bl. 21ff. d. A.) Bezug genommen. Die Bauherrin bezahlte die Rechnung und nahm das Gebäude in Betrieb.

Im Jahr 1998 zeigten sich erste Feuchtigkeitsschäden im Keller. Da die Ursache hierfür zunächst unbekannt war, beauftragte die Bauherrin Ende 2000 die Beklagte mit der Untersuchung und Beseitigung der Nässeschäden. Die entsprechenden Arbeiten wurden gemäß Rechnung vom 22.01.2001 (Anlage K 4 zum Schriftsatz vom 14.03.2005, Bl. 21ff. d. A.) vergütet. Nachdem an den Kellerwänden weiterhin Feuchtigkeit auftrat, schaltete die Bauherrin in der Folgezeit den Sachverständigen S... ein. Dieser stellte als Ursache für die Nässeschäden die fehlende Abdichtung der Kelleraußenwand und des Schwellenbereichs der Tür sowie die Höhenlage des Einlaufrosts auf den Treppenpodesten fest. Wegen der Einzelheiten wird auf das Privatgutachten des Dipl.-Ing. P... S... vom 18.11.2002 (Bl. 168ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Bauherrin ging infolge dieses Gutachtens von Planungs- und Ausführungsfehlern als Schadensursache aus. Sie sah den Architekten in hälftiger Verantwortung und nahm ihn deshalb auf Ersatz der Hälfte des entstandenen Schadens in Anspruch, den sie insgesamt mit ca. 36.000,- Euro bezifferte. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben der Sparkasse D... vom 11.02.2003 (Anlage K 6 zum Schriftsatz vom 14.03.2005, Bl. 21ff. d. A.), das Sitzungsprotokoll der Besprechung vom 10.03.2004 (Anlage K 8 Schriftsatz vom 14.03.2005, Bl. 21ff. d. A.) sowie die Kostenschätzung vom 01.03.2004 (Anlage K1, Bl. 5 d. A.) Bezug genommen.

Die hinter dem Architekten R... M... stehende Haftpflichtversicherung H... Versicherung AG hat inzwischen 18.000,-- Euro an die Bauherrin gezahlt. Diesen Betrag verlangt die – von der Versicherung im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits durch Schreiben vom 02.11.2007 (Anlage K 7, Bl. 266 d. A.) entsprechend ermächtigte – Klägerin mit ihrer am 30.12.2004 eingegangenen und am 29.01.2005 zugestellten Klage.

Sie ist der Ansicht, der Beklagten sei die mangelhafte Abdichtung der Kelleraußenwand und des Schwellenbereichs der Tür als Ausführungsmangel anzulasten. Hierfür habe die Beklagte im Innenverhältnis allein einzustehen, da sie entweder für die ordnungsgemäße Abdichtung Sorge haben oder aber auf Bedenken hinweisen müssen. Da sie beides nicht getan habe, komme eine Mithaftung des Architekten im Innenverhältnis nicht in Betracht.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und beruft sich darauf, hinsichtlich der Treppenanlage nicht mit Abdichtungsarbeiten beauftragt gewesen zu sein. Soweit sie gleichwohl Abdichtungsarbeiten abgerechnet habe, beträfen diese nicht die infolge der Umplanung errichtete Treppe, sondern die ursprünglich beauftragten Rohbauarbeiten im Keller. Die Beklagte ist daher der Ansicht, der Architekt haften für entstandene Schäden allein. Anlass zur Anmeldung von Bedenken habe sie als Rohbauunternehmerin nicht gehabt, da sämtliche streitigen Abdichtungsarbeiten entweder gesondert beauftragt oder im Rahmen des Gewerks Oberflächenbelag hätten erbracht werden müssen.

Das Landgericht hat eventuelle Ausgleichsansprüche als verjährt angesehen und die Klage deshalb insgesamt abgewiesen. Da die Feuchtigkeitsschäden erst zu einem Zeitpunkt aufgetreten seien, als Gewährleistungsansprüche der Bauherrin gegenüber der Beklagten bereits verjährt gewesen seien, scheide ein Ausgleichsanspruch aus.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie ist der Ansicht, es müsse zwischen der Verjährung der Gewährleistungsansprüche im Außenverhältnis und der Verjährung des Ausgleichsanspruchs unter Gesamtschuldnern im Innenverhältnis unterschieden werden. Letzterer sei vorliegend nicht verjährt.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landgerichts Mainz vom 19.10.2005 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin, 18.000,-- Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.01.2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens und ist ferner der Ansicht, die Klägerin könne ohnehin keine Zahlung an sich selbst verlangen.

Der Senat hat über die Ursachen der Feuchtigkeitsschäden Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen P... vom 10.07.2007 Bezug genommen.

Von der weitergehenden Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts bzw. der Darstellung von Änderungen wird nach §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die aufgrund zulässiger gewillkürter Prozessstandschaft prozessführungsbefugte Klägerin (1.) kann von der Beklagten keinen Gesamtschuldnerausgleich verlangen (2.).

Zwar haben Architekt und beklagte Bauunternehmerin ihre jeweiligen vertraglichen Pflichten verletzt und deshalb für die verursachten Feuchtigkeitsschäden als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 Satz 1 BGB einzustehen (2.a). Sie haften auch ohne Rücksicht auf das grundsätzlich vorrangig bestehende Nachbesserungsrecht der Werkunternehmerin als Gesamtschuldner auf Schadenersatz in Geld (2.b.), wobei sich die Haftung der Beklagten im Innenverhältnis unter Berücksichtigung der wechselseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge auf 25% beläuft (2.c.). Ein hiernach in Betracht kommender Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB wäre entgegen der Ansicht des Landgerichts auch nicht verjährt (2.d.). Ob ihm die Verjährung der Gewährleistungsansprüche der Bauherrin im Verhältnis zur Beklagten entgegenstünde, kann offen bleiben (2.e.), da ein Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB jedenfalls daran scheitert, dass die Zahlung der hinter dem Architekten stehenden Haftpflichtversicherung den Anteil nicht übersteigt, den der Architekt im Innenverhältnis zu tragen verpflichtet ist (2.f.).

Einem daneben in Betracht kommenden Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB steht die Einrede der Verjährung entgegen (2.g.).

1. Die Klägerin ist prozessführungsbefugt, obwohl ein eventueller Gesamtschuldnerausgleichsanspruch aufgrund der Zahlung der hinter dem Architekten stehenden Haftpflichtversicherung H... Versicherung AG an die Gläubigerin nach § 67 Abs. 1 VVG kraft Gesetzes auf die Versicherung übergegangen ist.

Die Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen ist im Rahmen gewillkürter aktiver Prozessstandschaft zulässig, wenn die klagende Partei durch den Rechtsinhaber ermächtigt wird, das dem Dritten zustehende Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen und sie ferner ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Rechtsverfolgung hat (st. Rspr. des BGH: Urteil vom 15.05.2003 – IX ZR 218/02, NJW-RR 2003, 1490, 1491; Urteil vom 07.06.2001 – I ZR 49/99, NJW-RR 2002, 20, 22; Urteil vom 9.10.1997 - I ZR 122/95, NJW 1998, 1148, 1149; Urteil vom 24.02.1994 – VII ZR 34/93, BGHZ 125, 196, 199; Urteil vom 19.1.1989 - I ZR 217/86, NJW-RR 1989, 690).

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Die Haftpflichtversicherung hat die Klägerin im Verlauf des Rechtsstreits durch Schreiben vom 02.11.2007 zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs im eigenen Namen ermächtigt. Da die Klägerin den Prozess bereits vor Eintritt des gesetzlichen Forderungsübergangs geführt hat und als Rechtsnachfolgerin des beauftragten Architekten im Vergleich zum Haftpflichtversicherer über die größere Sachkunde hinsichtlich des konkreten Streitgegenstandes verfügt, ist mangels entgegenstehender schutzwürdiger Interessen der Beklagten von zulässiger gewillkürter Prozessstandschaft auszugehen. Die Klägerin kann daher trotz des gesetzlichen Forderungsübergangs weiterhin im eigenen Namen Leistung an sich verlangen.

2. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg, da die Voraussetzungen eines Gesamtschuldnerausgleichsanspruchs weder nach § 426 Abs. 1, noch nach § 426 Abs. 2 BGB gegeben sind.

a. Im Ausgangspunkt haftet die Beklagte allerdings zusammen mit dem Rechtsvorgänger der Klägerin gegenüber der Bauherrin für die Erfüllung sämtlicher Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit den Feuchtigkeitsschäden im Keller grundsätzlich als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB.

Architekt und Bauunternehmer sind bezüglich der Primärleistung der Errichtung des Bauwerks zwar keine Gesamtschuldner, da ihnen gegenüber dem Bauherrn unterschiedliche Hauptleistungspflichten obliegen. Während der Architekt durch eine Vielzahl verschiedener Leistungen für die plangerechte und mangelfreie Vollendung des gesamten Werks zu sorgen hat, schuldet der Bauunternehmer lediglich die mangelfreie Errichtung des von ihm versprochenen körperlichen Werkgegenstandes. Erbringen Architekt oder Unternehmer die jeweils eigene Leistung, erfüllen sie hierdurch nicht die Verbindlichkeit des anderen. Der Gläubiger ist berechtigt, von jedem die geschuldete eigene Leistung zu fordern. Die Voraussetzungen des § 421 Satz 1 BGB sind daher hinsichtlich der Errichtung eines Bauwerks nicht erfüllt.

Gleichwohl haften Architekt und Bauunternehmer wegen eines Mangels am Bauwerk – Sekundärleistung – nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zuletzt Urteil vom 11.10.2007 - VII ZR 65/06, BauR 2007, 2083 m.w.N.) grundsätzlich als Gesamtschuldner, wenn sie im Rahmen ihrer jeweiligen Leistungspflicht für die Entstehung des Mangels verantwortlich sind. Das ist vorliegend der Fall.

Nach dem widerspruchsfreien und auch einem Laien verständlichen Gutachten des Sachverständigen P... sind die Feuchtigkeitsschäden untrennbar sowohl auf die fehlende Vertikalabdichtung zwischen Außenwand und Treppenpodest, als auch auf die unzureichende Anschlusshöhe im Schwellenbereich der Tür zurückzuführen.

Hierfür haftet der Architekt gegenüber der Bauherrin nach § 635 BGB a. F. (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB) auf Schadenersatz, da er verpflichtet war, eine Planung vorzulegen, die unter Berücksichtigung der konkreten Boden- und Wasserverhältnisse eine funktionstaugliche Abdichtung gewährleistete. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schuldet der Architekt eine mangelfreie, funktionstaugliche Planung, die den nach den konkreten Umständen des Einzelfalls notwendigen Schutz gegen drückendes Wasser vorsehen und bei einwandfreier Ausführung zu einer fachlich einwandfreien, vollständigen und dauerhaften Abdichtung des Bauwerks führen muss (BGH Urteil vom 14.02.2001 - VII ZR 176/99, BGHZ 147, 1; Urteil vom 15.06.2000 - VII ZR 212/99, BauR 2000, 1330 = NJW 2000, 2991). Im Rahmen der Objektüberwachung ist der Architekt darüber hinaus dazu verpflichtet, die Ausführung der Arbeiten auf Übereinstimmung mit der Planung sowie mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik zu überwachen (vgl. § 15 Nr. 8 HOAI).

Diesen Anforderungen wurde die Arbeit des Rechtsvorgängers der Klägerin nicht gerecht. Es ist nicht ersichtlich, dass er die erforderliche Abdichtung geplant bzw. deren fehlende Ausführung im Rahmen der Objektbetreuung/-überwachung bemerkt hätte. An schriftlichen Planungsunterlagen liegen lediglich Schalpläne vor, die keine Abdichtungsplanung enthalten. Ein Leistungsverzeichnis oder sonstige Auftragsunterlagen sind ebenso wenig vorhanden. Der Bauaufsicht im Rahmen der Objektüberwachung kam wegen der spontanen Umplanung vor Ort besondere Bedeutung zu.

Der Architekt hat somit seine Planungs- und Bauaufsichtspflichten verletzt, weshalb er unabhängig von seiner Haftungsquote im Innenverhältnis gegenüber der Bauherrin in vollem Umfang auf Schadenersatz haftet.

Auch die Beklagte ist für den eingetretenen Feuchtigkeitsschaden verantwortlich. Der Sachverständige P... hat plausibel dargelegt, dass nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik eine Vertikalabdichtung zwischen Außenwand und Podest als Sicherung gegen hydrostatisch drückendes Wasser erforderlich war. Deren Fehlen geht als Ausführungsmangel zu Lasten der Beklagten, da sie mit der Außenwandabdichtung

beauftragt war. Sie hat Abdichtungsarbeiten erbracht und unter Position 000023 ihrer Schlussrechnung vom 05.07.1993 abgerechnet (Anlage K 3 zum Schriftsatz der Klägerin vom 14.03.2005). Insoweit kann sie sich nicht darauf berufen, diese Arbeiten hätten nichts mit der Kellertreppe zu tun, sondern beträfen lediglich die Außenwände des ursprünglich beauftragten Kellers. Das Gegenteil ergibt sich aus ihrer Schlussrechnung vom 05.07.1993, wonach die mit * gekennzeichneten Positionen – die auch Abdichtungsarbeiten beinhalten –

"Kosten für bauseits gewünschte Außentreppenanlage" darstellen. Die Außenwandabdichtung des ursprünglich beauftragten Kellers wurde demgegenüber bereits unter Position 03.000023 der Schlussrechnung vom 31.12.1992 (Anlage K 2) abgerechnet.

Die Beklagte war folglich mit Abdichtungsarbeiten beauftragt und hat daher für den Ausführungsmangel der fehlenden Vertikalabdichtung einzustehen.

Die unterlassene bzw. fehlerhafte Planung des Architekten entlastet die Beklagte nicht, zumal sie unstreitig keinerlei Bedenken angemeldet hat. Insoweit kann sie sich insbesondere nicht darauf berufen, dass die fehlende Abdichtung im Rahmen des Gewerks Oberflächenbelag hätte erbracht werden können. Dies ist nach den plausiblen Ausführungen des Sachverständigen P... nicht der Fall. Im Hinblick auf den Lastfall drückendes Wasser war eine Vertikalabdichtung zwischen Podest und Kellerraum erforderlich, die nicht durch eine unterhalb des Oberflächenbelages angeordnete Dichtung hätte ersetzt werden können.

Für diese Schadensursache hat die Beklagte somit einzustehen.

Demgegenüber vermag der Senat nach dem Gutachten des Sachverständigen P... nicht zu erkennen, dass die Beklagte auch für die mangelhafte Abdichtung der Türschwelle verantwortlich gewesen wäre. Aus den tatsächlich erbrachten Rohbauarbeiten lässt sich nicht folgern, dass die Beklagte beauftragt gewesen wäre, auch die Türschwelle abzudichten. Aus den vom Architekten M... gefertigten Schalplänen geht hervor, dass die Treppe mit Blockstufen 14/40 cm und Parkettsteinen 10/10 cm belegt werden sollte. Da die Herstellung des Oberflächenbelages nicht mehr zu dem Gewerk der Beklagten gehörte, war sie ohne gesonderte Abrede nicht für den wasserdichten Anschluss des Oberbelages zur Türschwelle bzw. das Höhenniveau des aufgestellten Oberbelages verantwortlich. Hinzu kommt, dass die Beklagte unbestritten vorgetragen hat (Seite 2 der Klageerwiderung vom 14.03.2005, Bl. 28 d. A.), dass die von ihr in die Treppenpodeste eingesetzten Abläufe nachträglich von anderen Handwerkern hochgezogen wurden. Eine Hinweispflicht hinsichtlich der fehlenden Abdichtung mag bei dieser Sachlage für den Unternehmer, der den Oberflächenbelag aufgebracht hat, bestanden haben, nicht aber für die Beklagte, deren Gewerk abgeschlossen war. Insoweit haftet der planende und überwachende Architekt allenfalls neben dem Unternehmer, der den Bodenbelag aufgebracht hat.

Da die Beklagte aber zumindest für die fehlende Vertikalabdichtung verantwortlich ist, hat sie ihre Pflicht zur mangelfreien Herstellung des Werks verletzt (§ 633 Abs. 1 BGB a. F.) und ist daher ebenso wie der Architekt unabhängig von der Haftungsquote im Innenverhältnis gegenüber der Bauherrin in vollem Umfang zur Gewährleistung verpflichtet.

b. Der danach grundsätzlich gegebenen gesamtschuldnerischen Haftung von Architekt und beklagter Bauunternehmerin im Sinne des § 421 BGB steht auch nicht entgegen, dass die Bauherrin den Architekten auf Schadenersatz in Geld (§ 635 BGB a.F.) in Anspruch genommen hat, während sie von der beklagten Unternehmerin zunächst lediglich Beseitigung des Mangels (§ 633 BGB a.F.) hätte verlangen können.

Zwar ist die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses in diesen Fällen rechtsdogmatisch bedenklich, da der Bauunternehmer danach im Innenverhältnis Schadenersatz zu leisten hat, obwohl er bei alleiniger Haftung nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 635 BGB a. F. hierzu verpflichtet wäre. Es könnte daher am Tatbestandsmerkmal der "einen Leistung" im Sinne des § 421 Satz 1 BGB fehlen.

Trotz der insoweit fehlenden völligen Leistungsidentität stehen jedoch beide Baubeteiligten zum Bauherrn in vergleichbarer vertraglicher Beziehung. Zwischen ihnen besteht bereits während der Erfüllungsphase eine rechtliche Zweckgemeinschaft, die nicht nur zufälligen, absichtslosen Charakter hat, sondern aus dem gemeinsamen Ziel der mangelfreien Werkerrichtung und der hierzu erforderlichen engen Zusammenarbeit resultiert. Im Rahmen der Gewährleistung verfolgt diese fortdauernde Gemeinschaft das Ziel, dass Architekt und Bauunternehmer – jeder im Rahmen seines Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs – für die Beseitigung desselben Schadens einzustehen haben, den der Bauherr dadurch erlitten hat, dass jeder von ihnen seine vertraglichen Pflichten mangelhaft erfüllt hat.

Wesentliches Merkmal der Gesamtschuld im Sinne des § 421 BGB ist es, dass dem Gläubiger mehrere Schuldner in der Weise haften, dass er sich mit der Leistung eines von ihnen zufrieden geben muss. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Architekt Schadenersatz zu leisten hat und der Unternehmer zunächst (nur) zur Nachbesserung verpflichtet ist. Beseitigt der Unternehmer den Mangel im Wege der Nachbesserung kann der Bauherr den Architekten nicht mehr auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, weil der Mangel dann behoben ist. Ebenso kommt der Befriedigung des Gläubigers durch den Architekten im Umkehrschluss auch dem Unternehmer zugute. Hat der Bauherr vom Architekten im Wege des Schadenersatzes die zur Mangelbeseitigung erforderlichen Mittel erhalten, kann er nicht mehr zusätzlich Nachbesserung verlangen.

Architekt und Bauherr sind somit in einer engen rechtlichen Zweckgemeinschaft verbunden und verfolgen im Rahmen der Gewährleistung dasselbe Leistungsinteresse. Auch ihre Leistungspflichten sind nicht völlig unterschiedlich, da die Pflicht zur Mangelbeseitigung zu einer Schadenersatzverpflichtung werden kann. Zum Schutz der Interessen des Gläubigers ist daher trotz dogmatischer Bedenken im Ergebnis zu Recht allgemein anerkannt, dass Architekt und Bauunternehmer hinsichtlich sämtlicher Gewährleistungsansprüche als Gesamtschuldner haften (grundlegend: BGH, Beschluss vom 01.02.1965 - GSZ 1/64, BGHZ 43, 227, 230 [Schadenersatz und Nachbesserung]; Urteil vom 19.12.1968 - VII ZR 23/66, BGHZ 51, 275 [Schadenersatz und Wandlung]; Urteil vom 11.10.2007 - VII ZR 65/06, BauR 2007, 2083; Urteil vom 26.07.2007 - VII ZR 5/06; Urteil vom 23.10.2003 - VII ZR 448/01, BauR 2004, 111; Urteil vom 21.12.2000 - VII ZR 192/98, BauR 2001, 630, 632; OLG Celle, Urteil vom 28.03.2006 - 14 U 148/05, MDR 2006, 1402; OLG Zweibrücken, Urteil vom 30.03.1993 - 4 U 22/93, BauR 1993, 625; OLG Hamm, Urteil vom 19.11.1999 - 12 U 92/99, BauR 2000, 1363; OLG Braunschweig, Urteil vom 25.05.1990 - 2 U 52/90, BauR 1991, 355; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.11.1993 - 21 U 78/93, NJW-RR 1994, 1240; Soergel, "Gesamtschuldnerische Haftung der Baubeteiligten", BauR 2005, 239, 241; Glöckner, "Ausgewählte Probleme der gesamtschuldnerischen Haftung Baubeteiligter wegen Leistungsstörungen bei der Erstellung des Bauwerks", BauR 2005, 251, 262).

c. Da die Beklagte und der Rechtsvorgänger der Klägerin somit grundsätzlich als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 BGB auf Schadenersatz haften, kommt ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB in Betracht. Hiernach sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine andere Bestimmung kann sich dabei auch aus den Umständen ergeben.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist im Falle eines Ausführungsmangels nicht generell von der alleinigen Haftung des Bauunternehmers auszugehen.

Zutreffend ist zwar, dass der Bauunternehmer in der Regel dann allein oder überwiegend haftet, wenn ein Baumangel auf einen Ausführungsfehler zurückzuführen ist, den der Architekt im Rahmen der Objektüberwachung lediglich nicht erkannt hat. Insoweit kann der Unternehmer weder dem Bauherrn noch dessen Architekten entgegenhalten, bei seinen Arbeiten nicht ausreichend beaufsichtigt worden zu sein. Dies folgt daraus, dass die Pflicht zur Bauaufsicht des Architekten nur im Verhältnis zum Bauherrn besteht. Der Unternehmer kann daher vom Bauherrn oder vom Architekten nicht verlangen, dass dieser ihn bei der Ausführung der Arbeiten überwacht oder überwachen lässt. Ein Unternehmer ist vielmehr für nicht erkannte Ausführungsmängel in der Regel allein verantwortlich (OLG Koblenz, Urteil vom 25.06.2007, Az.: 12 U 1435/05, OLGR 2007, 809; OLG Stuttgart, Urteil vom 13.02.2006 – 5 U 136/05, BauR 2006, 1772; OLG Koblenz Urteil vom 19.03.2004 - 8 U 397/03 BauR 2005, 776; [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Beschluss des BGH vom 08.12.2004 - VII 78/04, zitiert nach juris]; OLG Köln, Urteil vom 07.04.1993 – 11 U 277/93, BauR 1993, 744; OLG Braunschweig, Urteil vom 25.05.1990 – 2 U 52/90, BauR 1991, 355; vgl. auch BGH, Urteil vom 18.04.2002 – VII ZR 70/01, NJW-RR 2002, 1175).

Zur Begründung der alleinigen Haftung der Beklagten kann sich die Klägerin auf diesen anerkannten Grundsatz aber gleichwohl nicht berufen, da dieser das Verhältnis von Ausführungsmängeln des Unternehmers und Fehlern des Architekten bei der Objektüberwachung betrifft, während im vorliegenden Fall auf Seiten des Architekten Fehler bei der Objektplanung hinzugekommen sind.

Bei dieser Sachlage lässt sich eine generelle Haftungsverteilung nicht postulieren. Eine schematische Betrachtung verbietet sich. Der Umfang der Ausgleichspflicht hängt vielmehr von den Umständen und Verhältnissen des Einzelfalls unter Beachtung der jeweiligen Aufgaben- und Verantwortungsbereiche des Bauunternehmers einerseits und des Architekten andererseits ab. Unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 254 BGB sind die jeweiligen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge zu bewerten (Werner/Pastor, Werner, 12. Auflage, Rz. 2000 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben ergibt sich vorliegend eine Haftung der Beklagten von 25%.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen P... sind die Feuchtigkeitsschäden sowohl auf die fehlende Vertikalabdichtung zwischen Außenwand und Treppenpodest, als auch auf die unzureichende Anschlusshöhe im Bereich der Tür, mithin auf zwei verschiedene Ursachen zurückzuführen. Für beide Schadensquellen ist das Verhalten des Architekten ursächlich, da er sowohl die Abdichtungsarbeiten an der Außenwand, als auch die Abdichtung im Türbereich unzureichend geplant hat.

Demgegenüber hat die Beklagte durch die fehlende Vertikalabdichtung im Rahmen der Bauausführung lediglich eine einzelne Schadensursache gesetzt, da die weiteren Abdichtungsarbeiten nicht zu ihrem Gewerk gehörten und sie zu einer Anmeldung von Bedenken nicht verpflichtet war (s.o. 2.a.).

Nach dem Gutachten des Sachverständigen P... können die aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden den beiden Schadensursachen nicht anteilig einzeln zugeordnet werden. Da der Architekt durch sein Verhalten eine Ursache für beide Schadensquellen gesetzt hat, die Beklagte aber nur für eine davon verantwortlich ist, kann mangels anderweitiger Anhaltspunkte aufgrund der Verursachungsbeiträge allenfalls eine hälftige Haftung der Beklagten angenommen werden.

Die Verantwortlichkeit der Beklagten vermindert sich jedoch unter Berücksichtigung der wechselseitigen Verschuldensanteile nochmals, da sie für die fehlende Vertikalabdichtung zwischen Außenwand und Treppenpodest nicht allein einzustehen hat. Der unterbliebenen, jedenfalls aber unzureichenden Planung des Architekten kommt eine mindestens ebenso hohe Bedeutung zu.

Bezüglich der gesamten Kellertreppe ist kein Leistungsverzeichnis vorhanden. Auch sonstige schriftliche Vertragsunterlagen fehlen. Es ist auch nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass der planende Architekt eine horizontale und eine vertikale Abdichtung mündlich vorgesehen oder gegenüber der Beklagten eingefordert hätte. Gerade die spontane Umplanung während laufender Bauarbeiten vor Ort und das daraus resultierende Fehlen schriftlicher Planungsunterlagen hätte den Architekten zu erhöhter Sorgfalt und konkreten mündlichen Vorgaben veranlassen müssen. Abdichtungsarbeiten unter der Erdoberfläche sind wegen der verhältnismäßig aufwändigen Sanierungsarbeiten im Falle von Feuchtigkeitseintritt grundsätzlich besonders schadensträchtig. Den konzeptionellen Planungsvorgaben des Architekten kam daher besondere Bedeutung zu.

Die aus der fehlenden Vertikalabdichtung resultierende Schadensursache ist somit auf die mangelhafte Ausführung der Beklagten ebenso zurückzuführen, wie auf die mangelhafte Planung des Architekten.

Der Senat bewertet die Verpflichtung der Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander nach alledem dahingehend, dass der Architekt aufgrund seiner unzureichenden Planungsleistung mit mindestens 50% haftet, da er für beide Schadensursachen – hinsichtlich der mangelhaften Abdichtung im Schwellenbereich der Tür zusammen mit dem Bodenbelagunternehmen – verantwortlich ist. Demgegenüber hat die Beklagte lediglich hinsichtlich der Außenwandabdichtung mangelhaft gearbeitet, so dass sie im Innenverhältnis zwischen den Parteien grundsätzlich zu einem Ausgleich in Höhe einer Quote von 25% verpflichtet ist.

d. Ein danach in Betracht kommender Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB wäre entgegen der Ansicht des Landgerichts auch nicht verjährt. Der vom gesetzlich übergehenden Gläubigeranspruch nach § 426 Abs. 2 BGB zu unterscheidende eigenständige Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB entsteht nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers, sondern bereits mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses (st. Rspr. des BGH, zuletzt: Urteil vom 15.10.2007, Az.: II ZR 136/06, BB 2007, 2702 m.w.N.).

Dieser selbständige Anspruch verjährt – infolge des zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 – in drei Jahren, während die Verjährungsfrist nach alter Rechtslage (§ 195 BGB a. F.) 30 Jahre betrug. Der Anspruch war daher bei Inkrafttreten der Schuldrechtsreform noch nicht verjährt, so dass die neue kürzere Verjährung gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB am 01.01.2002 zu laufen begann. Die Verjährung wurde durch die Erhebung der vorliegenden Klage nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt, auch wenn die Klageschrift der Beklagten erst am 29.01.2005 zugestellt wurde. Soll wie hier durch die Zustellung eines Schriftsatzes die Verjährung gehemmt werden, tritt diese Wirkung gemäß § 167 ZPO bereits mit dem Eingang dieses Schriftsatzes ein, sofern er demnächst zugestellt wird. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Klägerin hatte die Klageschrift am 30.12.2004 zusammen mit einem Verrechnungsscheck über den Gerichtskostenvorschuss bei Gericht eingereicht. Damit hat sie alles in ihrer Sphäre liegende Notwendige zur baldigen Zustellung getan. Da die Klage dann innerhalb eines Monats zugestellt wurde, ist von einer Zustellung "demnächst" und damit dem rückwirkenden Eintritt der Verjährungshemmung auszugehen.

Ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB wäre mithin nicht verjährt.

e. Fraglich ist hingegen, ob und gegebenenfalls wie sich die eventuelle Verjährung der Gewährleistungsansprüche der Bauherrin gegenüber der Beklagten im Außenverhältnis auf den Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner im Innenverhältnis auswirken könnte.

Ein Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern nach § 426 Abs. 1 BGB besteht nach allgemeiner Meinung grundsätzlich auch, wenn die Gewährleistungsansprüche des Gläubigers gegen einen Gesamtschuldner bereits verjährt sind. Dies folgt aus dem in § 425 Abs. 1, 2 BGB normierten Grundsatz der Einzelwirkung, wonach Rechtstatsachen, wie beispielsweise Kündigung, Verzug, Verschulden, Unmöglichkeit oder Verjährungseintritt grundsätzlich nur – soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt – für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Anders als beim übergegangenen Gläubigeranspruch nach § 426 Abs. 2 BGB spielen also Einwendungen im Verhältnis zum Gesamtschuldgläubiger mangels Anwendbarkeit der Verweisungsnorm auf den Innenausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB regelmäßig keine Rolle (Staudinger/Noack (2005) § 426 Rz. 2, 11 m.w.N., Soergel-Wolf, § 426 Rz. 15ff; für eine differenzierte Lösung: Stamm, "Die Bewältigung der gestörten Gesamtschuld", NJW 2004, 811, 812; ders. "Neue Lösungsansätze zur Bewältigung der gestörten Gesamtschuld im Verhältnis zwischen Bauunternehmer und Architekt", BauR 2004, 240, 244f.).

Fraglich und bislang in Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt ist aber die Frage, ob und gegebenenfalls wie es sich auf den Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis der Gesamtschuldner auswirkt, wenn die Forderung des Gläubigers im Außenverhältnis gegenüber einem Gesamtschuldner bereits bei Inanspruchnahme des anderen Gesamtschuldners durch den Gläubiger nicht (mehr) geltend gemacht werden kann, weil einem Gesamtschuldner gesetzliche oder vertragliche Haftungsbegünstigungen zukommen.

Derartige Fälle eines sog. "gestörten oder hinkenden Gesamtschuldnerausgleichs" können auf unterschiedliche Arten gelöst werden. Verneint man Auswirkungen eines Haftungsprivilegs auf das Innenverhältnis, wäre die Begünstigung eines Gesamtschuldners im Außenverhältnis nutzlos, da er im Wege des Ausgleichsanspruchs gleichwohl zu haften hätte. Ließe man das Privileg dagegen unmittelbar auf das Innenverhältnis wirken, würde man den nicht privilegierten Gesamtschuldner der alleinigen vollen Haftung unterwerfen. Alternativ besteht die Möglichkeit, dass die Haftungsfreistellung durch entsprechende Kürzung des Gläubigeranspruchs dem privilegierten Gesamtschuldner, nicht aber dem anderen zugute kommt (beschränkte Gesamtwirkung).

Hierzu vertritt der Bundesgerichtshof den Grundsatz, dass ein Ausgleichsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners nach § 426 Abs. 1 BGB auch dann besteht, wenn der andere Gesamtschuldner dem geschädigten Bauherrn bereits bei Inanspruchnahme nicht (mehr) haftet. Dies wird mit dem Zweck der gesetzlichen Ausgleichsvorschriften begründet. Nach dem Wesen der Gesamtschuld, steht es dem Gläubiger zwar frei, wen er in Anspruch nimmt (§ 421 BGB). Er soll aber nicht darüber disponieren können, wer letztlich wirtschaftlich haftet. Genau diese Möglichkeit bestünde aber im Falle der Anerkennung von Auswirkungen einer Haftungsprivilegierung auf den Ausgleichsanspruch, da der Gesamtschuldgläubiger seine Forderung jederzeit bei einem Gesamtschuldner in voller Höhe realisieren kann. Gäbe es für diese Fälle keinen Ausgleichsanspruch läge die Haftungsverteilung zum Nachteil eines Gesamtschuldners allein in dem Belieben des Gläubigers.

Der Bundesgerichtshof misst gesetzlichen oder vertraglichen Haftungsvorteilen daher in der Regel nur Wirkungen im Außenverhältnis bei (grundlegend: BGH, Urteil vom 09.03.1972, Az.: VII ZR 178/70, BGHZ 58, 216 = NJW 1972, 942 [Verjährung]; Urteil vom 20.04.1967 – II ZR 220/65, BGHZ 47, 376, 379 [im Voraus vereinbarte Haftungsbeschränkung]; Beschluss vom 28.09.1993, Az.: III ZR 170/91, zitiert nach juris [nachträgliche Haftentlassung]). Für den Fall der gesetzlichen Haftungsfreistellung im Rahmen der Unfallhaftung innerhalb der Sozialversicherung hat er aufgrund der Besonderheiten der Unfallversicherung allerdings anerkannt, dass der Anspruch des Geschädigten um den Haftungsanteil des privilegierten Schädigers zu kürzen ist (BGH, Urteil vom 23.01.1990 – VI ZR 209/89, NJW 1990, 1361; Urteil vom 12.06.1973, Az.: VI ZR 163/71, NJW 1973, 1648).

Die generelle Verneinung von Auswirkungen eines Haftungsprivilegs auf das Ausgleichsverhältnis der Gesamtschuldner untereinander wird in der Literatur überwiegend abgelehnt (Werner/Pastor, 12. Auflage, Rz.: 2010; Staudinger-Noack, § 426 BGB Rz. 10; Glöckner, "Ausgewählte Probleme der gesamtschuldnerischen Haftung Baubeteiligter wegen Leistungsstörungen bei der Erstellung des Bauwerks", BauR 2005, 251, 272f.; Kniffka, "Gesamtschuldnerausgleich im Baurecht", BauR 2005, 274, 279ff; hierzu auch Stamm, "Neue Lösungsansätze zur Bewältigung der gestörten Gesamtschuld im Verhältnis zwischen Bauunternehmer und Architekt", BauR 2004, 240).

Stattdessen wird zumindest für Fälle der vertraglichen Haftungsprivilegierung vorgeschlagen, dass sich der Anspruch des Bauherrn gegen den nicht privilegierten Gesamtschuldner im Wege der beschränkten Gesamtwirkung um den Verantwortungsteil des haftungsbegünstigten Gesamtschuldners mindern soll. Dies wird damit begründet, dass haftungsbegünstigende Vereinbarungen zwischen dem Bauherrn und einem Gesamtschuldner nicht durch den Ausgleich im Innenverhältnis unterlaufen werden dürften. Die Verneinung einer Auswirkung auf den Ausgleichsanspruch habe in diesen Fällen zur Folge, dass der privilegierte Gesamtschuldner infolge der gemeinsamen Haftung mit einem anderen Baubeteiligten schlechter stünde, als bei alleiniger Verantwortung. Dies sei ebenso wenig gerechtfertigt, wie eine volle Haftung des nicht privilegierten Gesamtschuldners. Es bestehe auch kein sachlicher Grund dafür, Fälle der gesetzlichen Freistellung eines Gesamtschuldners im Rahmen der Unfallversicherung anders zu beurteilen, als die Fälle einer vertraglichen oder sonstigen gesetzlichen Haftungsbegünstigung eines Gesamtschuldners. Fälle der aufgrund einer Haftungsprivilegierung eines Gesamtschuldners gestörten Gesamtschuld seien deshalb im Wege der beschränkten Gesamtschuld durch entsprechende Kürzung des Gläubigeranspruchs zu lösen.

Auch verschiedene Instanzgerichte haben einer Haftungsprivilegierung Auswirkungen auf den Ausgleichsanspruch zuerkannt. So hat beispielsweise das Oberlandesgericht Celle (Urteil vom 27.06.2007, Az.: 14 U 122/05, OLGR 2007, 797) entschieden, dass sich der Ersatzanspruch des Bauherrn gegenüber dem Architekten vermindert, wenn und soweit er sich mit dem Bauunternehmer vergleichsweise einigt. Hierdurch solle vermieden werden, dass eine wirksame Vereinbarung zwischen Bauherr und Auftraggeber aufgrund des Gesamtschuldverhältnisses im Ergebnis keine Wirkung entfalte. Auch das Oberlandesgericht Zweibrücken (Urteil vom 30.03.1993, Az.: 4 U 22/93, BauR 1993, 625) hat angenommen, dass dem Architekten, der trotz eingetretener (gesamter) Verjährung an den Bauherrn leistet, kein Ausgleich im Innenverhältnis zusteht.

Eine allgemein gültige Lösung für alle Fälle der gestörten Gesamtschuld kann mit Blick auf die Besonderheiten der jeweiligen Haftungsprivilegierung nicht sinnvoll entwickelt werden. Hält man also weiterhin an einem eigenständigen Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB für das Innenverhältnis zwischen Architekt und Bauherrn fest (für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 426 Abs. 1 BGB auf den Zeitraum vor

Befriedigung des Gläubigers mit guten Gründen: Stamm, a.a.O., S. 244), kommt es vielmehr auf die jeweilige Haftungsprivilegierung, deren Zweck und ihre Hintergründe an (so auch Kniffka, a.a.O., S. 280; ähnlich wohl auch BGH, Urteil vom 07.03.1972 – VII ZR 178/70, BGHZ 58, 216, 218, wonach eine beschränkte Gesamtwirkung nur dann in Betracht kommen könne, wenn sich die der Haftungsbegünstigung zugrunde liegende Abrede als echter Vertrag zugunsten Dritter ausdeuten lasse).

In den Fällen, in denen die Forderung des Bauherrn wie hier bereits vor der Erfüllung durch einen Baubeteiligten gegenüber einem anderen Gesamtschuldner verjährt war, kann daher der Schadenersatzanspruch des Bauherrn nach dem Umständen des Einzelfalls von vornherein auf die Höhe des Verantwortungsanteils des nicht privilegierten Gesamtschuldners zu kürzen sein. Dies käme beispielsweise dann in Betracht, wenn die Gründe für den Verjährungseintritt in mangelnder Sorgfalt des Bauherrn wurzeln oder sonst in dessen alleiniger Sphäre begründet sind. Dafür könnte sprechen, dass ein ausdrücklich beschränkter Erlassvertrag nach § 423 BGB nicht anders beurteilt werden kann als ein (bewusstes) Verjährenlassen der Forderung (so auch Staudinger/Noack (2005), § 426, Rz. 10). In beiden Fällen hätte der freiwillig auf eine volle Inanspruchnahme verzichtende Gläubiger dann infolge der beschränkten Gesamtwirkung gegen den nicht haftungsbegünstigten Gesamtschuldner nur noch insoweit einen Anspruch, als im Innenverhältnis eine Leistungspflicht zwischen den Gesamtschuldnern besteht.

f. Diese Frage kann im vorliegenden Fall aber letztlich offen bleiben, weil ein Ausgleichsanspruch bereits daran scheitert, dass die Leistung der Klägerin bzw. des hinter dem Architekten stehenden Haftpflichtversicherers den Anteil nicht übersteigt, den der Architekt im Innenverhältnis zu tragen verpflichtet ist.

Ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB besteht grundsätzlich nur, wenn die Leistung des Gesamtschuldners den Anteil der gesamten Schuld übersteigt, den er selbst im Innenverhältnis zu erbringen verpflichtet ist (BGH, Urteil vom 28.09.1993 – III ZR 170/91 zitiert nach juris; Urteil vom 19.12.1985, Az.: III ZR 90/84, NJW 1986, 1097 m. w. N.; Staudinger/Noack (2005) § 426 Rz. 20; Palandt/Grüneberg, 67. Auflage § 426 Rz. 5; Werner/Pastor-Werner, 12. Auflage, Rz. 1999 m.w.N.; Kniffka, a.a.O. S. 278).

Ein vom Gläubiger in Anspruch genommener Gesamtschuldner kann daher Ausgleich erst verlangen, wenn er mehr als den von ihm im Innenverhältnis geschuldeten Anteil gezahlt hat. Dies folgt daraus, dass der zahlende Gesamtschuldner bis zur Höhe seiner Haftungsquote lediglich seine ihn selbst im Verhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern treffende Pflicht erfüllt. Die früher mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes diskutierte abweichende Meinung (Überblick bei BGH, Urteil vom 28.09.1993, Az.: III ZR 170/91, zitiert nach juris) wird heute – soweit ersichtlich – nicht mehr vertreten.

Danach kann die Klägerin im vorliegenden Fall keinen Ausgleich verlangen, weil der Architekt im Innenverhältnis mit einer Quote von mindestens 50% haftet, gegenüber der Bauherrin aber lediglich die Hälfte des entstandenen Schadens beglichen hat.

Nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin betrug der Gesamtschaden der Bauherrin 36.000,- Euro. Dies entspricht der Kostenschätzung der Sparkasse E... vom 01.03.2004 (Anlage K 1), so dass der streitige Betrag von 18.000,- Euro die Hälfte des Gesamtschadens ausmacht. Insoweit kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, der insgesamt zu betrachtende Schaden belaufe sich nur auf 18.000,- Euro. Dieser Einwand ist nach den zu den Akten gereichten Unterlagen nicht zutreffend.

Ausweislich des Schreibens der Sparkasse D... vom 11.02.2003 (Anlage K 6) ist die Bauherrin nach Vorlage des Privatgutachtens des Sachverständigen S... von einem Planungs- und einem Ausführungsmangel ausgegangen und hat das Architekturbüro

lediglich hälftig in Anspruch genommen ("Aufgrund dieses Gutachtens sehen wir die Schadensursächlichkeit sowohl bei der Planung als auch bei der Ausführung, so dass wir von einer hälftigen Verantwortlichkeit ausgehen und erachten deshalb eine Kostentragungspflicht Ihrerseits i. H. v. 50% der anfallenden Kosten.").

Auch ausweislich des Protokolls der Besprechung vom 04.03.2004 (Anlage K8) hat die Sparkasse D... gegenüber der Klägerin von vornherein nur 50% ihres Schadens geltend gemacht, weil sie von der hälftigen Verantwortlichkeit des Architekten ausgegangen ist.

Die Bauherrin hat somit nicht etwa ihren gesamten Schaden beim Architekten zu realisieren versucht und dann vergleichsweise eine geringere Zahlung akzeptiert. Sie hat die Inanspruchnahme vielmehr auf die Haftungsquote des Architekten beschränkt und – zumindest bislang – aus freien Stücken auf den verbleibenden Teil ihres Schadenersatzanspruchs verzichtet. Die Klägerin – bzw. die Haftpflichtversicherung – hat demzufolge auch nur 50% des Gesamtschadens gezahlt und insoweit lediglich eine eigene und deshalb nicht ausgleichspflichtige Schuld des Architekten erfüllt.

Die Rechtsprechung hat zwar Ausnahmefälle anerkannt, in denen ein Gesamtschuldner Ausgleichung auch im Falle einer Teilzahlung verlangen kann, obwohl er weniger geleistet hat, als auf seine Quote im Innenverhältnis entfällt. Dies kommt beispielsweise im Verhältnis von Mitbürgen untereinander (BGH, Urteil vom 13.01.2000 – IX ZR 11/99, NJW 2000, 1034, 1035 m.w.N.; Urteil vom 15.05.1986 – IX ZR 96/85, NJW 1986, 3131) oder bei vereinbarter Ratenzahlung (Staudinger-Noack, § 426 BGB Rz. 24 m.w.N.) in Betracht.

Ein solcher (vorzeitiger) Gesamtschuldnerausgleich kann aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise auch anzunehmen sein, wenn feststeht, dass es bei einer geleisteten Teilzahlung verbleibt (BGH, Urteil vom 10.07.1961, Az.: III ZR 111/60, FamRZ 1961, 435, 436). Verringert sich eine Gläubigerforderung nachträglich und unerwartet, so wäre es bei Fehlen besonderer Umstände unbillig, wenn dieser Vermögensvorteil endgültig nur demjenigen Gesamtschuldner zugute käme, der bislang entgegen seiner aus § 426 Abs. 1 BGB folgenden Verpflichtung nicht zur Befriedigung des Gläubigers beigetragen hat.

So liegt der Fall hier aber nicht.

Auch wenn durchaus nahe liegt, dass es auch hier endgültig bei der Zahlung von 18.000,- Euro an die Bauherrin verbleibt, gebietet die Billigkeit keine Ausnahme von dem oben genannten Grundsatz, wonach der Regress eine über den eigenen Haftungsanteil hinausgehende Gläubigerbefriedigung voraussetzt. Im vorliegenden Fall geht die – möglicherweise endgültige – Reduzierung der Gläubigerforderung ausschließlich darauf zurück, dass die Sparkasse den Verjährungseintritt gegenüber der Beklagten akzeptiert und die nach ihrer Ansicht auf die Beklagte entfallende Haftungsquote von vornherein nicht geltend gemacht hat. Aufgrund ihrer Stellung als Gesamtschuldgläubigerin hätte es der Bauherrin freigestanden, den Architekten zu 100% in Anspruch zu nehmen, obwohl sie ihn lediglich zu 50% in der Haftung sah. Sie hätte ihren Gesamtschaden von 36.000,- Euro daher in voller Höhe realisieren können, hat den auf die Beklagte entfallenden Haftungsteil aber gleichwohl nicht geltend gemacht. Dieses Verhalten kommt einem Erlass (vgl. § 423 BGB) gleich, da die Bauherrin die Beklagte bewusst nicht in die Haftung nehmen wollte und deshalb auf die Hälfte des eigenen Schadenersatzanspruchs verzichtet hat. Die Sparkasse D... beabsichtigte also gerade einen Erlass mit beschränkter Gesamtwirkung, so dass die Ausgleichspflicht unter den Gesamtschuldnern für die befreite Beklagte entfällt (vgl. für die Auslegung eines Erlasses in Form eines Prozessvergleichs: BGH, Urteil vom 21.03.2000 – IX ZR 39/99, NJW 2000, 1942, 1943; Staudinger/Noack (2005) § 423 Rz. 19 m.w.N.).

Ein Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB besteht somit nicht.

g. Letztlich folgt ein Ausgleichsanspruch auch nicht aus § 426 Abs. 2 BGB. Hiernach geht die Forderung des Gläubigers gegen die (anderen) Gesamtschuldner kraft Gesetzes auf denjenigen Gesamtschuldner über, der den Gläubiger befriedigt (§ 426 Abs. 2 Satz 1 BGB). Da es sich insoweit um einen gesetzlichen Forderungsübergang handelt, findet gemäß § 412 BGB die Vorschrift des § 404 BGB Anwendung, wonach der Schuldner seine Einwendungen auch dem neuen Gläubiger entgegenhalten kann.

Dem übergebenen Gläubigeranspruch aus § 426 Abs. 2 BGB steht vorliegend – unabhängig von dessen in Abhängigkeit zur eigenen Haftungsquote stehenden Höhe – jedenfalls die Einrede der Verjährung entgegen, die die Beklagte ausdrücklich erhoben hat. Sämtliche Gewährleistungsansprüche der Bauherrin gegenüber der Beklagten waren bereits bei deren erstmaliger Einschaltung verjährt. Auf das Vertragsverhältnis findet gemäß Art. 229 §§ 5 Satz 1, 6 EGBGB altes Recht Anwendung. Hiernach verjährten Gewährleistungsrechte bei Bauwerken innerhalb von fünf Jahren nach Abnahme (§ 638 Satz 1 BGB a. F.). Auch ohne förmliche Abnahme wurden die Arbeiten spätestens durch die vorbehaltlose Zahlung der Schlussrechnung bzw. die Inbetriebnahme des Gebäudes im Herbst 1993 abgenommen. Bei erstmaliger Einschaltung der Beklagten im Jahre 2000 waren somit sämtliche Gewährleistungsansprüche bereits verjährt. Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände sind nicht ersichtlich, da – auch hinsichtlich des behaupteten Erstkontakts im Jahre 1998 – nicht dargetan ist, dass die Beklagte vor Ablauf der Verjährungsfrist den Mangel anerkannt (§ 208 BGB a.F.) oder sich im Einverständnis mit der Bauherrin der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels unterzogen hätte (§ 639 Abs. 2 BGB a. F.).

Nach alledem kann die Klägerin somit keinen Gesamtschuldnerausgleich verlangen. Der Architekt haftet für die Feuchtigkeitsschäden in Innenverhältnis mit einer Quote von mindestens 50% und hat die Bauherrin nicht über diesen Anteil hinaus befriedigt, so dass ein Ausgleich unter den Gesamtschuldnern nach § 426 Abs. 1 BGB nicht geboten ist. Der Geltendmachung des übergebenen Gläubigeranspruchs nach § 426 Abs. 2 BGB steht die Einrede der Verjährung entgegen.

Da das Rechtsmittel der Klägerin erfolglos geblieben ist, hat sie gemäß § 97 Abs. 1 ZPO auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11 ZPO. Schutzanordnungen nach § 711 ZPO hatten im Hinblick auf § 713 ZPO zu unterbleiben. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 18.000,-- Euro festgesetzt.