

Schriften zum Prozessrecht

Band 260

Die Klage unter gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen

Prozessuale Neuregelung
des Gesamtschuldnerausgleichs
im Baurecht

Von

Kathrin Spangenberg



Duncker & Humblot · Berlin

KATHRIN SPANGENBERG

Die Klage unter
gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen

Schriften zum Prozessrecht

Band 260

Die Klage unter gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen

Prozessuale Neuregelung
des Gesamtschuldnerausgleichs
im Baurecht

Von

Kathrin Spangenberg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahr 2019
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r), Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-15866-9 (Print)
ISBN 978-3-428-55866-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinem Mann und meinen Kindern

Vorwort

Die vorliegende Studie wurde im April 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Bork, dessen umfassende und nie nachlassende Unterstützung für mich und meine Arbeit maßgeblich zu meiner Motivation und Freude am Verfassen der Studie beigetragen hat.

Zu Dank verpflichtet bin ich ebenso Prof. Dr. Kähler, dessen grundlegenden Gedanken zur streitgenössischen Erweiterungsklage mich bei der Themenfindung entscheidend inspiriert haben.

Mein spezieller Dank gilt zudem dem Gleichstellungsreferat der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg, welches es mir durch das vergebene Stipendium ermöglicht hat, auch mit drei kleinen Kindern Freiräume für das wissenschaftliche Arbeiten zu schaffen.

Mein besonderer Dank gilt schließlich Katja Zanabi, deren Freundschaft mir zu jeder Zeit eine große Hilfe war und bleibt.

Hamburg, den 04.04.2020

Kathrin Spangenberg

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Materiell-rechtliche Grundlagen der prozessualen Neuregelung	17
I. Gesamtschuldverhältnisse am Bau	17
1. Rechtsprechung des BGH zur gesamtschuldnerischen Haftung des bauüberwachenden Architekten und des ausführenden Bauunternehmens	18
2. Kritik an der Rechtsprechung des BGH und Änderungen durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts	19
II. Der Befreiungsanspruch aus § 426 BGB	20
1. Anspruchsinhalt	21
2. Geltendmachung in der baurechtlichen Praxis	23
III. Ausgangsfall der Untersuchung	24
B. Gang der Untersuchung	26

Kapitel 1

Die Klage unter gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen als Drittwiderrklage	27
A. Streitgenosse als „Dritter“ im Sinne der Drittwiderrklage	27
I. Die Rechtsprechung des BGH	27
II. Die herrschende Literaturansicht	28
III. Die Ansicht Lükes	29
IV. Die Ansicht Kählers	29
V. Stellungnahme	30
1. Die Rechtsprechung des BGH	30
2. Die herrschende Literaturansicht	34
3. Die Ansicht Lükes	34
4. Die Ansicht Kählers	36
VI. Fazit	36
B. Der Inhalt des zwischen den gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen geltend gemachten Anspruchs und sein Bezug zum Hauptklagebegehren	37
I. Doppelte Gesamtschuldnerschaft im Dreipersonenverhältnis	37

1. Streitgenössische Drittwiderrklage	38
2. Isolierte Drittwiderrklage	38
3. Fazit	39
II. Befreiungsanspruch aus §426 BGB	40
1. Thesen und Rechtsprechung zur Befreiungsklage aus §426 BGB als Drittwiderrklage	40
a) Inhalt	40
aa) Die Ansicht Schwer/Todorows	40
bb) Die Ansicht Damraus	41
cc) Urteil des OLG Köln vom 13. März 2013	42
dd) Urteil des BGH zur isolierten Drittwiderrklage bei einer werkvertraglichen Leistungskette	43
b) Bewertung	44
aa) Die Ansicht Schwer/Todorows	44
(1) Beschränkung auf Konstellation des einzeln verklagten Gesamtschuldners	44
(2) Vorliegen einer tatsächlichen und rechtlichen engen Verknüpfung	45
(3) Zwischenergebnis	46
bb) Die Ansicht Damraus	46
(1) Präjudizialität als besondere Form der Konnexität	46
(2) Erfordernis einer gesteigerten Konnexität	47
(3) Zwischenergebnis	47
cc) OLG Köln	48
(1) Streitgenössische Drittwiderrklage	48
(a) Hauptgläubiger und Befreiungsschuldner als Streitgenossen nach §60 ZPO	48
(b) Auseinandersetzung mit der Ansicht Kählers	50
(2) Isolierte Drittwiderrklage	50
(3) Zwischenergebnis	50
dd) BGH	51
c) Zwischenergebnis	51
2. Übertragung von Ansätzen in der Literatur zur Zulässigkeit der isolierten Drittwiderrklage auf die Befreiungsklage aus §426 BGB	51
a) Riehm/Bucher: Ableitung aus materiellem Recht	52
aa) Inhalt	52
bb) Übertragung auf Befreiungsklage aus §426 BGB	53
(1) Sinn und Zweck des Befreiungsanspruchs aus §426 BGB	53
(2) Prozessuale Möglichkeiten zur wirksamen Durchsetzung des Befreiungsanspruchs aus §426 BGB	54

(3) Erfordernis einer konnexen Gegenforderung	54
cc) Zwischenergebnis	55
b) Leifeld und Baumstark: Parteibezogene Konnexität	55
aa) Inhalt	55
bb) Übertragung auf Befreiungsklage aus § 426 BGB	57
cc) Zwischenergebnis	58
c) Mantzouranis: Ausschöpfung und Bereinigung des historischen Sachverhalts	58
aa) Inhalt	58
bb) Übertragung auf Befreiungsklage aus § 426 BGB	60
(1) Derselbe Klagegrund nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	60
(2) Erfordernis eines konnexen Gegenangriffs	61
cc) Zwischenergebnis	62
d) Uhlmannsiek: Personelle Verknüpfung und sachlicher Zusammenhang ..	62
aa) Inhalt	62
bb) Übertragung auf Befreiungsklage aus § 426 BGB	63
cc) Zwischenergebnis	63
3. Stellungnahme	63
III. Zwischenergebnis	65
C. Fazit	66

Kapitel 2

Die Klage unter gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen als streitgenössische Erweiterungsklage	68
A. Waffengleichheit als Hauptargument für die Zulässigkeit der streitgenössischen Er- weiterungsklage	68
I. Inhalt	68
II. Stellungnahme	69
B. Regelungslücke in der ZPO: Abgrenzung der streitgenössischen Erweiterungsklage von der Garantieklage	70
I. Formelle Parteistellung des Erweiterungsbeklagten als taugliches Abgrenzungs- merkmal	70
1. Anwendungsbereich der Garantieklage	71
2. Anwendungsbereich der Erweiterungsklage	71
3. Überschneidung der Anwendungsbereiche	71
4. Zwischenergebnis	72
II. Rechtfertigung der formellen Parteistellung des Erweiterungsbeklagten als Zuläs- sigkeitsvoraussetzung für die Erweiterungsklage	72

1. Dem Kläger wird kein Unbekannter aufgedrängt	72
2. Kein Unbeteiligter wird in Verfahren einbezogen	73
3. Zwischenergebnis	74
III. Keine Regelungslücke mangels Abgrenzbarkeit der streitgenössischen Erweiterungsklage von der Garantieklage	74
C. Fazit	75

Kapitel 3

Die Klage unter gesamtschuldnerisch haftenden Streitgenossen als Prozessrechtsinstitut eigener Art („gesamtschuldnerische Befreiungsklage“)	77
A. Notwendigkeit der gesamtschuldnerischen Befreiungsklage	77
I. Sinn und Zweck des Befreiungsanspruchs aus § 426 BGB	77
1. Verhinderung der Vorleistung für internen Anteil des Befreiungsschuldners ..	78
2. Pflicht zur Abwehr unbegründeter Ansprüche	79
3. Zwischenergebnis	79
II. Prozessuale Möglichkeiten zur Durchsetzung des Befreiungsanspruchs aus § 426 BGB	80
1. Rechtsprechung des BGH zur prozessualen Durchsetzung von Befreiungsansprüchen bei streitiger Hauptforderung	80
a) Inhalt	80
b) Stellungnahme	82
2. Literatur	84
a) Inhalt	84
b) Stellungnahme	86
3. Zwischenergebnis	86
III. Zwischenergebnis	87
B. Herleitung der gesamtschuldnerischen Befreiungsklage als Prozessrechtsinstitut eigener Art	88
I. Einfügen in das System der ZPO	88
1. Anspruch auf effektiven Rechtsschutz: Verwirklichung des materiellen Rechts als Ziel des Zivilverfahrens	88
2. Zweiparteienprinzip	89
3. Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO und widersprüchlicher Vortrag	90
a) Bedingte Erhebung der gesamtschuldnerischen Befreiungsklage	90
b) Möglichkeit widersprüchlichen Vortrags bei unbedingter Erhebung der gesamtschuldnerischen Befreiungsklage	92

aa) Praktisches Bedürfnis der Parteien aufgrund der Unsicherheit des Beweises	92
bb) Notwendigkeit eines Eventualverhältnisses bei widersprüchlichem Vortrag	93
cc) Kein Vortrag wider besseres Wissen	94
dd) Zwischenergebnis	95
c) Zwischenergebnis	95
4. Vereinbarkeit mit den Prinzipien der §§ 147, 148, 263 ZPO	95
a) Vereinbarkeit mit den Prinzipien der §§ 147, 148 ZPO	96
b) Vereinbarkeit mit den Prinzipien des § 263 ZPO	96
5. Zwischenergebnis	97
II. Die Interessen der Parteien	97
1. Die Interessen des Befreiungsgläubigers	97
a) Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	98
b) Schutz vor doppeltem Insolvenzrisiko	98
aa) Risiko der Insolvenz des Befreiungsgläubigers	98
bb) Risiko der Insolvenz des Befreiungsschuldners	98
c) Zwischenergebnis	99
2. Die Interessen des Befreiungsschuldners	100
a) Interesse, nicht verklagt zu werden	100
b) Bindung an Prozessergebnisse des Hauptverfahrens	100
c) Örtliche Zuständigkeit des Gerichts der Hauptklage für die Befreiungsklage	101
aa) Zuständigkeit nach §§ 12, 13, 17 ZPO	101
bb) Zuständigkeit nach § 29 ZPO	102
cc) Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO analog	103
(1) Entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Zusammenhang mit der isolierten Drittwidderklage	104
(2) Entsprechende Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Zusammenhang mit der gesamtschuldnerischen Befreiungsklage	105
d) Zwischenergebnis	106
3. Die Interessen des Hauptgläubigers	106
a) Unverzögerte Durchführung des Hauptverfahrens	107
b) Belastung mit Insolvenzrisiken	107
c) Wahrung der „Paschastellung“ nach § 421 BGB	107
d) Zwischenergebnis	107
4. Abwägung der Parteiinteressen	108
a) Konträre Interessen von Hauptgläubiger und Befreiungsgläubiger	108

aa) Verteilung der Insolvenzrisiken	108
bb) Schützenswertes Klägerinteresse an der unverzögerten Durchführung des Hauptverfahrens	108
(1) Rechtsprechung	108
(2) Auswirkung der besonderen Konzeption der Gesamtschuld auf die Interessenabwägung	109
cc) Zwischenergebnis	111
b) Konträre Interessen von Befreiungsschuldner und Befreiungsgläubiger ..	111
aa) Bindung an Prozessergebnisse des Hauptverfahrens	111
bb) Zustimmung bei Erhebung der Befreiungsklage in der Berufungs- instanz	112
cc) Örtliche Zuständigkeit	113
dd) Zwischenergebnis	114
5. Zwischenergebnis	115
III. Fazit	115
C. Abgrenzung zur Garantieklage	116
D. Prozessuale Folgefragen	117
I. Zurückbehaltungsrechte und Befreiungswiderklage	117
1. Befreiungsklage des Befreiungsgläubigers und Zurückbehaltungsrecht des Befreiungsschuldners	117
2. Befreiungswiderklage des Befreiungsschuldners und Zurückbehaltungsrecht des Befreiungsgläubigers	118
3. Zwischenergebnis	119
II. Zusätzliche Streitverkündung im Hauptverfahren aufgrund Einzelwirkung nach § 425 Abs. 2 BGB	119
III. Prozessuale Trennung von Haupt- und Befreiungsverfahren	120
1. Teilarbeit nach § 301 ZPO	120
2. Prozesstrennung nach § 145 ZPO	121
3. Zwischenergebnis	122
IV. Berufung	123
V. Exkurs: Anspruch auf Erstattung der Hauptverfahrenskosten	124
1. Kostenerstattung aus § 426 BGB	124
2. Kostenerstattung aus § 100 Abs. 4 ZPO	125
3. Kostenerstattung aus Sekundäransprüchen	125
a) Rechtsprechung des BGH	125
b) Literatur	126
c) Stellungnahme	127
4. Fazit	128

E. Zwangsvollstreckungsverfahren	128
I. Vollstreckung gegen Gesamtschuldner	129
II. Vollstreckung unter Gesamtschuldnern	129
1. Vollstreckung des Befreiungsanspruchs aus § 426 BGB als Handlungsvollstreckung nach § 887 Abs. 1, Abs. 2 ZPO	129
a) Rechtsprechung des BGH	129
b) Literatur	130
c) Stellungnahme	131
2. Auswirkung der Zug-um-Zug-Verurteilung auf das Vollstreckungsverfahren unter Gesamtschuldnern	132
3. Verhinderung der Vorleistung durch den Befreiungsgläubiger im Vollstreckungsverfahren	133
a) Problemaufriss	133
b) Möglichkeit der Verbindung der Zwangsvollstreckungsverfahren im Außen- und Innenverhältnis	134
c) Ermächtigung zur Ersatzvornahme nach § 887 Abs. 1 ZPO trotz erfolgreicher Vollstreckung gegen den Befreiungsgläubiger im Außenverhältnis ..	135
d) Klage auf Leistung des Interesses nach § 893 ZPO	136
e) Zwischenergebnis	138
III. Fazit	138
F. Auswirkung auf das selbstständige Beweisverfahren nach §§ 485 ff. ZPO	139
I. Funktion des selbstständigen Beweisverfahrens	140
II. Parteien	140
III. Beweisaufnahme	142
IV. Kosten	142
V. Fazit	142
G. Fazit	143
Zusammenfassung und Ausblick	145
A. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	145
B. Ausblick	147
Literaturverzeichnis	149
Sachwortregister	154

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzungen werden entsprechend

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin/Boston 2018

sowie

Duden, Konrad, Die deutsche Rechtschreibung, 27. Auflage, Berlin 2017

verwendet.

Einleitung

Bauprozessen haftet der Ruf an, langwierig und teuer zu sein. Ein Bauprozess sei gar „die schlechteste Art, Baukonflikte zu lösen“¹. Gleichwohl ziehen die meisten Betroffenen den Bauprozess einer alternativen Streitbeilegung vor.²

Die Nachteile, die ein langes und teures Verfahren mit sich bringt, potenzieren sich, wenn eine Partei zunächst das Ende des ersten Bauprozesses abwarten muss, nur um daraufhin einen zweiten Bauprozess mit ähnlichen Fragestellungen zu beginnen. Genau diese Vorgehensweise ist jedoch die tägliche gerichtliche Praxis in Bezug auf den Gesamtschuldnerausgleich im Baurecht.³ Sie wird zu Recht als reformbedürftig angesehen.⁴

Mit der vorliegenden Arbeit werden Wege aufgezeigt, wie der prozessuale Ablauf des Gesamtschuldnerausgleichs im Baurecht grundlegend umgestaltet werden kann.

A. Materiell-rechtliche Grundlagen der prozessualen Neuregelung

Ausgangspunkt der Untersuchung einer prozessualen Neuregelung des Gesamtschuldnerausgleichs ist die materielle Rechtslage.

I. Gesamtschuldverhältnisse am Bau

Will ein Bauherr ein Bauvorhaben realisieren, besteht eine mögliche Vorgehensweise darin⁵, zunächst einen Architekten mit der Planung des Bauwerks zu beauftragen, sodann mit dessen Hilfe die einzelnen Gewerke an Bauunternehmen zu vergeben und die Ausführung der Bauarbeiten schließlich wiederum durch den Architekten überwachen zu lassen. Die vom Bauherrn jeweils separat beauftragten Vertragspartner sind in diesem Fall auf eine Zuarbeit der anderen Baubeteiligten

¹ *R. Schröder*, NZBau 2008, S. 1.

² *R. Schröder*, NZBau 2008, S. 1.

³ *Scheffelt*, NJW 2018, S. 1510, 1514.

⁴ *Kniffka*, BauR 2005, S. 274, 291.

⁵ Der Bauherr könnte auch einen Generalunternehmer oder einen Generalübernehmer beauftragen. Zu den unterschiedlichen Unternehmereinsatzformen siehe *Werner/Pastor*, Kap. 5, Rn. 1314a ff.

angewiesen. Leistet ein Vertragspartner mangelhaft, wirkt sich dies häufig auf den Leistungsbereich eines anderen Vertragspartners aus. Da im Werkvertragsrecht den Auftragnehmer eine verschuldensabhängige Erfolgschaftung trifft⁶, kann auf der Baustelle eine Vielzahl von Gesamtschuldverhältnissen⁷ entstehen.

Als maßgebliches Beispiel für die vorliegende Untersuchung dient der „Standardhaftungsfall auf deutschen Baustellen“⁸: die gesamtschuldnerische Haftung zwischen dem bauüberwachenden Architekten und dem ausführenden Bauunternehmen.

1. Rechtsprechung des BGH zur gesamtschuldnerischen Haftung des bauüberwachenden Architekten und des ausführenden Bauunternehmens

Im Jahr 1965 hat der Große Senat für Zivilsachen am BGH⁹ eine Grundsatzentscheidung zur gesamtschuldnerischen Haftung des bauüberwachenden Architekten und des ausführenden Bauunternehmens getroffen: Der Architekt und das Bauunternehmen müssten trotz ihrer separaten Beauftragung beide gegenüber dem Bauherrn Leistungen erbringen, die im Ergebnis auf die „plangerechte und fehlerfreie Errichtung des Bauwerks“¹⁰ gerichtet seien. Aus der dafür notwendigen engen Zusammenarbeit ergebe sich eine „planmäßige rechtliche Zweckgemeinschaft, wie sie in der bisherigen Rechtsprechung des BGH für die Annahme einer Gesamtschuld für notwendig erachtet worden ist“¹¹. Bezogen auf die Primärleistung stehe einer Gesamtschuld jedoch die Verschiedenartigkeit der geschuldeten Leistungen aus dem Architektenvertrag einerseits und dem Bauvertrag andererseits entgegen. Die Erfüllung des einen Vertrags bewirke nicht die Erfüllung des anderen, weshalb hinsichtlich der Errichtung des Bauwerks eine Gesamtschuld nach § 421 BGB ausscheide.

Entstünden jedoch Mängel am Bauwerk, weil das Bauunternehmen mangelhaft gearbeitet hat und der bauüberwachende Architekt¹² dies hätte erkennen können und müssen, so bestehe in Bezug auf die Sekundärleistung eine rechtliche Zweckgemeinschaft, die zu einer Gesamtschuldnerschaft im Sinne des § 421 BGB führe: „Der Zweck dieser Gemeinschaft ist es, daß Architekt und Bauunternehmer jeder auf seine Art für die Beseitigung desselben Schadens einzustehen haben, den der

⁶ Knacke, BauR 1985, S. 270; Kniffka, BauR 2005, S. 274.

⁷ Eine Übersicht über die möglichen Gesamtschuldverhältnisse am Bau findet sich bei Langen, NZBau 2015, S. 2, 3 ff., 71 ff.

⁸ Langen, NZBau 2015, S. 71, 73.

⁹ BGH NJW 1965, 1175.

¹⁰ BGH NJW 1965, 1175.

¹¹ BGH NJW 1965, 1175.

¹² Zu Einzelheiten der Pflichtverletzung des Architekten aufgrund mangelhafter Bauüberwachung vgl. Werner/Pastor, Kap. 8, Rn. 2011–2029.

Bauherr dadurch erlitten hat, daß jeder von ihnen seine vertraglich geschuldeten Pflichten mangelhaft erfüllt hat. Der Bauherr kann sich nach seinem Belieben an den einen oder den anderen halten. Er kann aber die Leistung nur einmal fordern. Die Leistung des einen befreit auch den anderen. Derjenige, der geleistet hat, kann nach Maßgabe des § 426 BGB von dem anderen Ausgleichung verlangen. In welchem Umfang der andere auszugleichen verpflichtet ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Insbesondere ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen verursacht worden ist¹³. Der Annahme einer Gesamtschuld stehe dabei nicht entgegen, dass dem Bauunternehmen gegebenenfalls – anders als dem Architekten¹⁴ – noch ein Recht zur Nachbesserung zustehen könne. Denn der Mängelbeseitigungsanspruch des Bauherrn gegen das Bauunternehmen könne in einen Schadensersatzanspruch übergehen, weshalb eine Gesamtschuld nach § 421 BGB bejaht werden könne.¹⁵

2. Kritik an der Rechtsprechung des BGH und Änderungen durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts

Von Stimmen in der Literatur wird dem BGH vorgeworfen, dass es aufgrund seiner „sehr gläubigerfreundlichen Rechtsprechung“¹⁶ zu einer „exzessiven Ausweitung der Gesamtschuld“¹⁷ gekommen sei. Andere Autoren bezeichnen das Urteil als „Sündenfall“¹⁸ und die Konsequenzen daraus als „Fluch“¹⁹ für den Berufsstand der Architekten. Denn im Gegensatz zum Bauunternehmen ist der Architekt standesrechtlich²⁰ zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet, die ihm im Fall einer Inanspruchnahme durch den Bauherrn aufgrund von Pflichtverletzungen aus dem Architektenvertrag beistehen und ihn von begründeten Ansprüchen befreien muss. Die Einstandspflicht eines solventen Schuldners führt in der Praxis dazu, dass der Bauherr bei einer vermuteten Gesamtschuld zwischen dem Architekten und dem Bauunternehmen stets – und teilweise auch nur – den Architekten gerichtlich in Anspruch nimmt, auch wenn das Bauunternehmen den Mangel hauptverantwortlich verursacht hat. Wird das Bauunternehmen insolvent, muss die Haftpflichtversicherung des Architekten sämtliche berechtigten Schadensersatzforderungen des Bauherrn ohne die Möglichkeit eines späteren Ausgleichs

¹³ BGH NJW 1965, 1175, 1176.

¹⁴ Im Fall der fehlerhaften Bauüberwachung hat sich die mangelhafte Architektenleistung im Bauwerk verkörpert und eine Nachbesserung scheidet aus. Der Architekt schuldet von vornherein „nur“ Schadensersatz nach § 635 BGB a. F. bzw. §§ 634 Nr. 4, 280 BGB, vgl. BGH NJW 2018, 1463, 1468; NJW 2000, 133, 134. Zur Haftung des Architekten aufgrund von Bauüberwachungsfehlern siehe auch Korbion/Mantscheff/Vygen-Korbion, § 34 Rn. 294.

¹⁵ BGH NJW 1965, 1175, 1177.

¹⁶ Langen, NZBau 2015, S. 2, 3.

¹⁷ Tomic, FS Jochem, S. 325, 326.

¹⁸ Preussner, BauR 2014, S. 751, 756.

¹⁹ Scholtissek, NZBau 2007, S. 767.

²⁰ Beispielsweise gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 5 des Hamburgischen Architektengesetzes.