

Verkündet

am 21. April 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Metzgermeisters Theo J [REDACTED] in R [REDACTED]
Krs. M [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma O [REDACTED] & Al [REDACTED], Apparate- und
Maschinenbau in K [REDACTED]-U [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
Inhaber Erich O [REDACTED] und Hans Al [REDACTED], daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1955 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger, Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 9. Januar 1953 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1946 nach Zeichnungen und Plänen der Beklagten ein Gewächshaus errichten. Das Baumaterial lieferte zum größten Teil die Firma Stahlbau Rh[REDACTED]. Die Bauausführung hatte die Firma Anton Hö[REDACTED] in K[REDACTED]-[REDACTED].

Als das Gewächshaus bis auf die Glaseindeckung fertiggestellt war, ergaben sich wegen der Art der Bauausführung Streitigkeiten zwischen Hö[REDACTED] und dem Kläger, die zu einem Rechtsstreit bei dem Landgericht in Kleve (2.0.32/47) führten. Wegen der an dem Bau festgestellten schweren Mängel wurde die Klage des Hö[REDACTED] auf Zahlung restlichen Werklohns durch Teilurteil abgewiesen und Hölbling auf die Widerklage zur Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sowie zum Ersatz eines Teiles des dem Kläger durch die schlechte Bauausführung entstandenen Schadens verurteilt. Über einen weiteren Teil der Schadensersatzansprüche des Klägers ist noch nicht rechtskräftig entschieden.

Der Kläger ist der Ansicht, neben Hö[REDACTED] sei ihm die Beklagte schadensersatzpflichtig. Diese habe die Bauleitung übernommen und hätte für eine sachgemäße Ausführung der Bauarbeiten sorgen müssen. Der Mitinhaber O[REDACTED] der Beklagten habe bei seinen häufigen Besuchen auf der Baustelle bemerkt, daß die Stahlkonstruktion vor dem Schweißen nicht ausgerichtet worden sei, er habe diese Unterlassung aber nicht als einen groben technischen Fehler erkannt, sondern gemeint, man könne das Stahlgerippe noch nach dem Schweißen geradeziehen. Auch die Zeichnungen der Beklagten seien fehlerhaft gewesen. Es seien darin keine Dehnungsfugen vorgesehen gewesen. Der Kläger hat die Beklagte deswegen als Gesamtschuldnerin neben Hö[REDACTED] wegen eines Teilbetrages des ihm angeblich

-3-

erwachsenen Schadens in Höhe von 5.000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung in Anspruch genommen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat bestritten, die Bauleitung gehabt zu haben, und geltend gemacht, ihre häufige Anwesenheit auf der Baustelle sei durch die Eigenart des zur Verwendung gelangten Materials sowie deshalb erforderlich gewesen, weil die Monteure des Hö [REDACTED] die Zeichnungen nicht hätten lesen können, weil der Kläger viele Änderungen gewünscht habe, die mit den Leuten Hö [REDACTED] an Hand der Zeichnungen hätten besprochen werden müssen und weil sie zu gleicher Zeit noch andere Arbeiten für den Kläger auszuführen gehabt habe. Ihr Mitinhaber O [REDACTED] habe den Kläger wiederholt auf die unsachgemäße Arbeitsweise der Monteure Hö [REDACTED] hingewiesen, der Kläger habe aber nichts Durchgreifendes veranlaßt. Die Anbringung von Dehnungsfugen sei bei den geringen Ausmaßen des Treibhauses nicht nötig gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger mit Rücksicht darauf, daß sich die Höhe des verbleibenden Schadens wegen laufender Zahlungen Hö [REDACTED] noch nicht übersehen lasse, in erster Linie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte als Gesamtschuldnerin mit Hö [REDACTED] verpflichtet sei, ihm allen aus der technisch fehlerhaften Errichtung des Warmhauses entstandenen Schaden zu ersetzen. Hilfsweise hat er den Schlußantrag des ersten Rechtszuges wiederholt. Die Beklagte hat Klageänderung gerügt und, soweit der Feststellungsantrag über den Klageantrag hinausgeht, die Einrede der Verjährung erhoben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch mit den zuletzt gestellten Anträgen weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Eine Haftung der Beklagten neben Hö[REDACTED] für den wegen der mangelhaften Herstellung des Gewächshauses dem Kläger entstandenen Schaden hat das Berufungsgericht verneint.

I. Es meint, ein Vertrag, nach dem die Beklagte die Bauleitung übernommen habe, sei weder ausdrücklich noch stillschweigend zwischen den Parteien zustande gekommen. Diese Feststellung greift die Revision an. Sie erblickt vornehmlich in der Rechnung der Beklagten vom 15. Oktober 1946, in der diese nicht nur von der Anfertigung von Entwürfen, sondern auch von einer laufenden Verbindung mit der Baustelle und einer Kontrolle der Materiallieferung Stahlbau Rh[REDACTED] spricht, und in dem im Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 1947 enthaltenen Satz "darüber hinaus haben wir durch unverhältnismäßige häufige Besuche auf der Baustelle in jeder Weise uns bemüht, eine sorgfältige und schnelle Abwicklung der Arbeiten zu bewirken", das Eingeständnis der Beklagten, daß sie die Bauleitung ausgeübt habe. Jede andere Annahme verstoße gegen die Denkgesetze. Der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts, daß an die Beweislast des Klägers strenge Anforderungen zu stellen seien, verkenne die Beweislage. Die Beklagte habe sich im Schreiben vom 20. Januar 1947 selbst der Bauaufsicht berühmt. Auch die Beweisaufnahme und der Eindruck, den die Tätigkeit des Mitinhabers O[REDACTED] der Beklagten auf Dritte gemacht habe, lasse keinen Zweifel darüber, daß die Beklagte nicht nur die Planung, sondern auch die Leitung des Baues übernommen gehabt habe.

1.) Die Revision bezeichnet es als einen Verstoß gegen die Denkgesetze und offenbar auch als rechtlich fehler-

haft, daß der Vorderrichter aus den Erklärungen der Beklagten und dem Verhalten ihres Mitinhabers O. auf der Baustelle nicht den Schluß gezogen hat, die Beklagte sei Bauleiter gewesen. Der Begriff der Bauleitung ist mehrdeutig. Im Rahmen der Tätigkeit eines Architekten - die Arbeit der Beklagten kommt dieser wohl am nächsten - versteht man darunter sowohl die Oberleitung der Ausführung, bei Bauten also die Bauoberleitung, als auch die örtliche Bauleitung, d.h. die Bauführung (Fabricius Architektenspiegel 2. Aufl S 35).

a) Daß die Beklagte die Bauoberleitung gehabt habe, will anscheinend auch der Kläger nicht behaupten. Denn dazu gehört, wie sich sowohl aus der früheren wie aus der jetzt geltenden Gebührenordnung für Architekten ergibt, die technische und geschäftliche Leitung, bestehend in der allgemeinen Oberaufsicht über die Herstellungsarbeiten der Unternehmer und Lieferanten, die üblichen Verhandlungen mit den Behörden, die Verdingung der Herstellungsarbeiten und Lieferungen, die Vorbereitung der erforderlichen Verträge und der Abschluß namens und für Rechnung des Auftraggebers, die Bestellung und Einweisung des Bauführers, die Besichtigung der Herstellungsarbeiten nach eigenem Ermessen, die Schlußabnahme der Herstellungsarbeiten und Lieferungen, die Überprüfung der Rechnungen, die Festsetzung der Rechnungssummen, die endgültige Feststellung der Baukosten, die Überprüfung der Herstellung des Werkes und die Abrechnung für den Auftraggeber (vgl auch Fabricius aaO S 36; ähnlich Bartels, der Architektenvertrag unter Berücksichtigung des Unterschiedes vom Unternehmervertrag und der Geschäftsbedingungen der Architekten, Inauguraldissertation, Göttingen 1931 S 15). Fast keine dieser Tätigkeiten hat die Beklagte, wie unstreitig ist, ausgeübt. Vor allem hatte sie keinen Einfluß auf die Vergabe von Aufträgen an die Unternehmer und Lieferanten. Es fehlte ihr das Recht, den Unternehmer oder seine Angestellten

zur ordnungsmäßigen Herstellung des Baues anzuhalten. Auch die Befugnis, den Kläger mit Bezug auf den Bau gegenüber Behörden oder Privaten zu vertreten, stand ihr nicht zu.

Unter diesen Umständen kann nicht davon die Rede sein, daß die Beklagte die Bauleitung im Sinne einer Oberleitung der Ausführung gehabt habe.

b) Es kann sich demnach nur darum handeln, daß die Beklagte die örtliche Bauleitung oder Bauführung übernommen hat. Zu den Obliegenheiten der Bauführung gehört die ständige örtliche Überwachung der Herstellung des Werks in Bezug auf Übereinstimmung mit den Bau- und Werkzeichnungen, auf Einhaltung der technischen Bedingungen sowie der baupolizeilichen Vorschriften, die Führung des Bautagebuchs, die Prüfung der Baustoffe, die Durchführung der für die Abrechnung erforderlichen Aufmessungen, die Vorprüfung aller Rechnungen auf Richtigkeit und Vertragsmäßigkeit und die Vorabnahme der Herstellungsarbeiten (Fabricius aaO S 36; Meister, Recht der Architekten S 23; Bartels aaO S 15 f). Bauführer ist danach der, dem die Leitung des ganzen Werks obliegt und dem diejenigen unterstehen, die am Bau beschäftigt sind (Meister aaO).

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kithaber der Beklagten O [REDACTED] die Baustelle etwa zwanzigmal besucht habe, daß ein Teil dieser Besuche aber deshalb erforderlich gewesen sei, weil der Kläger eine Reihe von Änderungswünschen gehabt und die Beklagte zur gleichen Zeit eine Mahl- und eine pneumatische Förderanlage für den Kläger aufgestellt habe. Berücksichtigt man, daß der Bau des Warmhauses etwa drei Monate beansprucht hat, so spricht schon die verhältnismäßig geringe Zahl der Besuche O [REDACTED] nicht für das Vorliegen einer Bauaufsicht, die eine ständige

Anwesenheit des Bauführers an der Baustelle erfordert. Worin die Kontrolle der Materiallieferungen bestanden hat, ist in der Rechnung der Beklagten vom 15. Oktober 1946 nicht erläutert worden. Der Zusatz Stahlbau Rh. in Verbindung mit den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 14. September 1951 (S 3 f) läßt jedoch erkennen, daß diese Kontrollen durch die Eigenart des zum Bau verwendeten Eisens und der Profile, nach denen sich die Zeichnungen richten mußten, erforderlich waren. Es handelte sich also bei der Kontrolle der Materiallieferungen nicht um die dem Bauführer obliegende Prüfung der Baustoffe mit Bezug auf ihre Beschaffenheit, sondern um eine Untersuchung des gelieferten Eisens auf seine den Zeichnungen der Beklagten gemäß Verwendbarkeit. Der von der Revision hervorgehoben Satz aus dem Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 1947 besagt - darin ist dem Berufungsgericht beizutreten - ebenfalls nichts Entscheidendes für das Vorliegen einer Bauleitung. Betrachtet man diese Briefstelle im Zusammenhang, so ergibt sich, daß die Beklagte die Höhe ihrer von dem Kläger beanstandeten Rechnungsposten damit zu rechtfertigen sucht, daß sie über den ihr erteilten Auftrag zur Herstellung der Konstruktionszeichnungen hinaus ihre Arbeiten äußerst sorgfältig durchgeführt und sich durch ihre mehrfachen Besuche auf der Baustelle bemüht habe, eine sorgfältige und schnelle Abwicklung der Arbeiten zu bewirken. In dem Schreiben geht die Beklagte davon aus, daß sie zur Herstellung der Konstruktionszeichnungen für ein Warmhaus beauftragt worden sei. Sie spricht davon, daß sich diese Arbeit durch verschiedene Umstände sehr umfangreich gestaltet habe und führt in diesem Zusammenhange die unverhältnismäßig häufigen, d.h. mit dem erteilten Auftrage eigentlich nicht zu rechtfertigenden Besuche auf der Baustelle an.

Wenn das Berufungsgericht ungeachtet des Umfanges der

Tätigkeit der Beklagten und des Ergebnisses der Beweisaufnahme in dieser und der Sache 2.0.32/47 des Landgerichts in Kleve das Vorliegen einer Bauleitung verneint hat, so ist darin ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Denn einerseits läßt sich die über die Anfertigung der Konstruktionszeichnungen hinaus entwickelte Tätigkeit der Beklagten zwanglos aus dem ihr erteilten beschränkten Auftrage rechtfertigen; andererseits fehlen, gerade weil man nach den besonderen Umständen dieses Falles die Verpflichtung der Beklagten zu einer gewissen Kontrolle der Durchführung der Zeichnungen annehmen muß, der Tätigkeit der Beklagten eine Reihe der für eine Bauführung wesentlichen Merkmale, nämlich die allgemeine Prüfung der Baustoffe, die Überwachung der Herstellung des Werks auf seine technische Durchführung, die Prüfung der Rechnungen, vor allem aber die Abnahme der hergestellten Arbeiten und die Anweisungsbefugnis gegenüber der den Bau ausführenden Firma und ihren Angestellten. Wie die Tätigkeit der Beklagten auf der Baustelle von dritter Seite beurteilt worden ist, ist demgegenüber belanglos. Es kommt für die Frage, ob die Beklagte die Bauleitung übernommen hat, allein auf die tatsächlich entfaltete und vom Kläger gebilligte Tätigkeit an. Diese aber rechtfertigt nicht die Annahme, daß die Beklagte über die ihr übertragene Planung hinaus eine bauleitende Tätigkeit ausgeübt hat.

2.) Die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislage verkannt, das Vorliegen einer Bauleitung gehe schon aus dem Geständnis der Beklagten im Schreiben vom 20. Januar 1947 hervor, liegen hiernach neben der Sache. Das Oberlandesgericht hat keinen der von der Revision für wesentlich gehaltenen Punkte bei der Prüfung, ob die Beklagte Bauleiterin gewesen ist, übergangen. Es hat den ihm unterbreiteten Sachverhalt nur rechtlich anders gewürdigt als der Kläger. Das hat mit der Frage der Beweislast nichts zu tun.

II. Bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht am 12. Juni 1951 hat der Teilhaber der Beklagten O. [REDACTED] u.a. erklärt, er habe nach seinen damaligen Kenntnissen als Konstrukteur die Meinung vertreten, daß die Bauweise der Firma H. [REDACTED] technisch durchaus möglich und zulässig sei und daß die notwendigen Begradigungen des Gesamtgefüges sich noch nach der Montage durchführen lassen könnten. Das Berufungsgericht hat diese Meinungsäußerung, die sich als falsch erwiesen hat, für rechtlich unerheblich erklärt, weil sie außerhalb einer vertraglichen Verpflichtung getan sei. Die Revision bekämpft diese Rechtsauffassung, indem sie ausführt das Berufungsgericht habe die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien zu eng begrenzt.

Die Rechtsprechung hat allerdings aus dem das ganze Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) teils den Hauptvertrag ergänzende Nebenpflichten teils selbständige Pflichten begründet, die über den angebahnten, den bestehenden, unter Umständen sogar über den bereits beendeten Vertrag hinaus gewisse Aufklärungs-, Mitwirkungs-, Erhaltungs- oder Schutzpflichten begründen (vgl. Soergel-Siebert 8. Aufl II 1; Staudinger-Weber 10. Aufl Anm 274 ff; RGRKomm 10. Aufl Anm 2 zu § 242 BGB; RGZ 101, 49; Warn 1910 Nr 247; OLG Hamburg in DR 1940, 1629 Nr 6).

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auftrag zur Anfertigung von Konstruktionszeichnungen für ein Warmhaus Nebenverpflichtungen des Beauftragten in dem Sinne zu begründen vermag, daß der Beauftragte nicht nur auf etwaige bei der Bauausführung aufgetretene Mängel aufmerksam zu machen, sondern daß er sich auch über die Möglichkeit ihrer Beseitigung zu äußern hat, und ob der Beauftragte, falls sich seine Ansicht, daß sich derartige Mängel noch beseitigen ließen, als irrtümlich erweist, für den eingetretenen Schaden ein-

zustehen hat; denn auch wenn man eine solche Schadensersatzpflicht mit dem Kläger bejahte, könnte diese Ansicht nicht dazu führen, die Beklagte neben dem Bauausführer HÖ [REDACTED] für den dem Kläger infolge der Baumängel entstandenen Schaden haften zu lassen. Der Vortrag des Klägers in dieser Hinsicht ergibt nicht, daß der Mitinhaber der Beklagten, O [REDACTED], seine unzutreffende Ansicht, die Begradigung des Gewächshauses sei noch nach dem Schweißen möglich, zu einem Zeitpunkte geäußert hat, in dem ein Schaden von dem Kläger noch hätte abgewendet werden können, und daß der Kläger gerade durch die unrichtige Meinungsäußerung des O [REDACTED] veranlaßt worden ist, gegen die Weiterführung der Montagearbeiten in der bisherigen Weise keine Einwendungen zu erheben. Der Kläger hat allerdings bei seiner Anhörung vor dem Landgericht Krefeld am 12. Juni 1951 erklärt, er habe O [REDACTED] auf seine, des Klägers, Beobachtungen hinsichtlich der Ausführung der Montage hingewiesen und ihm seine Bedenken über die Arbeit des Monteurs A [REDACTED] zum Ausdruck gebracht; O [REDACTED] habe ihn daraufhin mit dem Hinweis beruhigt, es werde schon alles richtig werden. Diese Erklärung reicht jedoch zur Annahme, daß die irrige Meinungsäußerung des O [REDACTED] den Kläger bestimmt hat, auf eine Abstellung der von ihm erkannten Mängel in der Ausführung der Montage zu verzichten, nicht aus, zumal da der Kläger, der die Lieferung des Baumaterials und die Ausführung der Bauarbeiten von sich aus veranlaßt hatte und der sich hinsichtlich der Bauausführung auch von anderer Seite beraten ließ, selbst erkennen mußte, daß die Inhaber der Beklagten nicht sachverständig genug waren, um sich verbindlich über Fragen der Bauausführung äußern zu können.

III. Wenn das Oberlandesgericht nach alledem zu der Auffassung gelangt ist, daß ein Schadensersatzanspruch wegen

der bei dem Bau des Gewächshauses aufgetretenen Mängel gegen die Beklagte sich weder aus einer Übernahme der Bauleitung noch aus einer unzutreffenden Meinungsäußerung des Mitinhabers der Beklagten, O [REDACTED], über die Möglichkeit der Begradigung des Bauwerks nach der Montage begründen läßt, so ist dem im Ergebnis beizutreten.

Den auf die Anfertigung unsachgemäßer oder fehlerhafter Zeichnungen, in denen zu Unrecht keine Dehnungsfugen angebracht worden seien, gestützten Schadensersatzanspruch hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint. Die für diese Ansicht gegebene Begründung, daß die angebliche Unterlassung für die baulichen Mängel des Treibhauses nicht ursächlich gewesen sei, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen und ist auch von der Revision nicht angegriffen worden.

Das Rechtsmittel war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Selowsky Dr.Delbrück Dr.Haidinger Artl Dr.Winkelmann