

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 134/68

URTEIL

Verkündet am

4. Mai 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Dipl.-Ing. Hilmar S [REDACTED],
M [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die prakt. Ärztin Dr. Ursula F [REDACTED],
M [REDACTED], Ma [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das den Parteien am 14./15. Mai 1968 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Ziffer II des den Parteien am 6./7. Februar 1967 an Verkündungs Statt zugestellten Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts München I neu gefaßt wird:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin darüber hinaus allen weiteren Schaden zu ersetzen, der durch die fehlerhafte Dacheindeckung unmittelbar am Hause in M■■■■■, Ma■■■■■straße ■■■ entstanden ist.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin übertrug dem Beklagten durch Vertrag vom 10. Juni 1959 die gesamten Architektenleistungen für die Erstellung eines Einfamilienhauses in M■■■■■.

Der bei der Lokalbaukommission (im folgenden als LBK bezeichnet) in München am 27. Oktober 1959 eingereichte Bauplan enthielt bei der Beschreibung der Bedachung das Wort "Folienbelag". Der Plan wurde von der LBK mit der Auflage genehmigt, eine andere Bedachung zu wählen. Das Wort "Folienbelag" wurde gestrichen und durch die Eintragung "Harte Dacheindeckung!" ersetzt.

Das Haus wurde im Jahre 1960 errichtet. Das Flachdach wurde auf Anweisung des Beklagten mit der Kunststoffolie "Wilkoplast" gedeckt. Die Dachdeckerarbeiten wurden von der Firma A [REDACTED] ausgeführt.

Die Klägerin bezog den Neubau um den 1. September 1960. Sehr bald zeigten sich Wasserflecke an der Dachunterseite, ab Anfang 1962 auch Schäden am Dach selbst, die sich ständig vergrößerten. Nach einem Unwetter im Juni 1963 entstand ein umfangreicher Wasserschaden im Haus.

Die Klägerin ließ das Dach provisorisch abdecken. Am 25. September 1963 ordnete die LBK, der erst kurz vorher bekannt geworden war, daß das Dach mit Wilkoplast eingedeckt war, an, die Folieneindeckung durch eine harte Dacheindeckung zu ersetzen. Diesem Verlangen kam die Klägerin nach.

Mit der am 18. Juni 1964 eingereichten Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie verlangte:

1. die Zahlung von 4.787,20 DM nebst Zinsen



2. festzustellen, daß der Beklagte ferner verpflichtet sei, ihr darüber hinaus allen weiteren Schaden zu ersetzen, der durch die fehlerhafte Dacheindeckung ihres Anwesens in München, Mattseestraße 22 entstanden sei.

Der Beklagte leugnet seine Schadensersatzpflicht und beruft sich zudem auf Verjährung.

Das Landgericht hat den Klageanträgen bis auf einen Betrag von 254 DM entsprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Architekt sei dem Bauherrn gegenüber verpflichtet, die Bauplanung in Übereinstimmung mit der öffentlich-rechtlichen Baugenehmigung zu verwirklichen. Der Beklagte habe dieser Verpflichtung zuwidergehandelt, als er entgegen der Anordnung der LBK eine Folienbedachung ausführen ließ und überdies dazu ein in München nicht zugelassenes Material verwendete.

Diese Darlegungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen sei, die Anordnung der LBK sei schon vor der Ausführung der Dacheindeckung vorgenommen worden. Es habe die Behauptung des Beklagten nicht beachtet, daß auf dem genehmigten Originalplan sich der fragliche Vermerk nicht befunden habe.

Die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen sind jedoch nicht begründet.

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Wilkoplast als Baustoff nicht zugelassen ist; gemeint ist damit ersichtlich die Nichtzulassung im Jahre 1960 als Dacheindeckung in München.

Auch die Revision geht davon aus, daß Wilkoplast als Dacheindeckung 1960 "durch die Oberste Baubehörde" nicht zugelassen war.

3. Das Berufungsgericht sieht den mit der Klage auf Zahlung geltend gemachten Schaden als einen solchen aus positiver Vertragsverletzung an.

Ob das zutrifft, kann dahinstehen, denn ob die Ansprüche als solche aus positiver Vertragsverletzung oder aus Gewährleistung geltend gemacht werden können, hat im allgemeinen nur Bedeutung für die Frage der Verjährung. Nach dem von den Parteien abgeschlossenen Architektenvertrag verjähren jedoch alle vertraglichen Ansprüche zwei Jahre nach Baufertigstellung bzw. Bezug. Da es sich insoweit um eine typische in Architektenverträgen enthaltene Klausel handelt, ist sie

vom Revisionsgericht frei auslegbar. Sie erfaßt in gleicher Weise Ansprüche aus Gewährleistung wie auch aus positiver Vertragsverletzung (BGH VII ZR 87/68 vom 23. März 1970). Im vorliegenden Falle gilt im übrigen, wie noch auszuführen sein wird (unten III), eine 30-jährige Verjährung; auch dafür kommt es auf die rechtliche Einordnung des Anspruches nicht an.

4. Das Berufungsgericht erachtet die Abweichung vom genehmigten Plan durch Verwendung von Wilkoplast als ursächlich für den gesamten entstandenen Schaden.

Die Revision beanstandet die Annahme einer adäquaten Verursachung.

Die insoweit erhobenen Rügen gehen fehl.

a) Das Berufungsgericht hat den Begriff der adäquaten Verursachung nicht verkannt.

Wenn entgegen der Baugenehmigung ein nicht zugelassenes Material verwendet wird, dann liegt es nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, daß daraus auch Wasserschäden - wie sie hier eingetreten sind - entstehen können. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet.

b) Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht auch die schon vor Juni 1963 entstandenen Schäden als durch die vorgenommene Wilkoplast-Bedachung adäquat verursacht an. Darauf, ob bei dem Haus des Zeugen Dr. Man [REDACTED], das auch mit Wilkoplast eingedeckt worden war, Schäden erst nach Juni 1963 entstanden sind, kommt es nicht an.

5. Das Berufungsgericht sieht ein Verschulden des Beklagten darin, daß er vom genehmigten Plan abgewichen sei und Wilkoplast habe verlegen lassen.

Auch die insoweit erhobenen Rügen der Revision - einschließlich der Verfahrensrügen - sind nicht begründet.

a) Es ist vom Berufungsgericht festgestellt worden, daß der Vermerk der LBK dem Beklagten vor Ausführung der Dacheindeckung bekannt war.

b) Eine Folienbedachung war von der LBK ausdrücklich nicht genehmigt worden. Wenn an Stelle der Folienbedachung eine harte Dachdeckung vorgeschrieben war, dann war damit dem Beklagten klar, daß er ein anderes Material und keine Folie zu verwenden hatte. Auf die Eigenschaften von Wilkoplast kommt es daher nicht an.

c) Wenn daher der Beklagte Wilkoplast verwenden wollte, dann hätte er die Klägerin darüber aufklären müssen, daß er von dem genehmigten Plan abweichen wollte und das von ihm vorgesehene Material nicht zugelassen war. Das hat er jedoch nicht getan. Rechtlich zutreffend führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe ein neuartiges Material nicht auf Kosten der Klägerin ausprobieren dürfen und er hätte auch als Architekt bei entsprechender Sorgfalt erkennen müssen, daß eine solche nicht genehmigte Folienbedachung zu Schäden führen könnte.

II.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei eine nur subsidiäre Haftung des Beklagten verneint. Nach dem Architektenvertrag haftet der Beklagte bei fehlerhafter Bauausführung nur im Falle des Unvermögens des oder der Bauausführenden (mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme, in der die Haftung überhaupt entfällt).

Das Berufungsgericht hat diese Klausel, deren Fassung über das in den üblichen Formularverträgen Enthaltene noch hinausgeht, tatrichterlich dahin ausgelegt, daß sie nur Bedeutung für Fehler in der Bauaufsicht und Überwachungspflicht habe, nicht aber für einen hier vorliegenden Planungsfehler.

In dieser Auslegung tritt kein Rechtsfehler zutage. Solche die Haftung einschränkenden Klauseln sind eng auszulegen. Der Architekt, der für einen Planungsfehler einzustehen hat, kann sich dem Bauherrn gegenüber nicht darauf berufen, daß der Bauhandwerker die fehlerhaft geplante Bauleistung obendrein nicht fachgerecht ausgeführt habe. Ein solches Ergebnis wäre befremdlich und ist vom Berufungsgericht mit Recht abgelehnt worden.

2. Nach dem Architektenvertrag haftet der Beklagte nur auf Ersatz der unmittelbaren Schäden am Bauwerk. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Schäden als solche angesehen. Das ist entgegen der Meinung der Revision aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden.

a) Auch die Kosten der behelfsmäßigen Dachabdeckung, die entstandenen Zimmermannskosten und die Kosten zur Beseitigung von Putzschäden sind eindeutig solche, die den Ersatz unmittelbarer Schäden am Bauwerk betreffen.

b) Die Gutachterkosten, die aufgewandt worden sind, um die Schäden festzustellen und zu klären, welche Maßnahmen zur Schadensbeseitigung erforderlich sind, sind Aufwendungen, die den unmittelbaren Schaden am Bauwerk betreffen. Sie können von der Klägerin hier auch im Prozeß als Schaden geltend gemacht werden (BGH VII ZR 142/ vom 18. März 1968 Schäfer-Finnern Z. 2. 331 Bl. 56).

3. Das Berufungsgericht führt aus, der Einwand des Mitverschuldens der Klägerin bei der Entstehung des Schadens sei unsubstantiiert und nach der Sachlage abwegig. Die Klägerin habe alles getan, den Schaden abzuwenden.

Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III.

Das Berufungsgericht hat die Klageforderung als nicht verjährt angesehen.

1. Es hat dabei dahinstehen lassen, ob die Ausführungen des Landgerichts zu der Auslegung der Verjährungsbestimmung des Architektenvertrages zutreffen. Es braucht daher auch auf die insoweit gemachten Ausführungen der Revision nicht eingegangen zu werden.

2. Das Berufungsgericht hat die Geltung einer 30jährigen Verjährungsfrist angenommen, da der Beklagte den Mangel seiner Werkleistung arglistig verschwiegen habe. Darauf, ob ein arglistiges Verschweigen vorliegt, würde es allerdings nicht ankommen, wenn die Verjährungsklausel des Architektenvertrages mit ihrer zweijährigen Verjährungsfrist ab Fertigstellung bzw.

Bezug des Hauses auch für den Fall des arglistigen Verschweigens eines Werkmangels gelten würde. Das kommt jedoch nicht in Betracht. Ein solcher Wille kann den Parteien nicht unterstellt werden; er hätte in der Verjährungsklausel ausdrücklich hervorgehoben werden müssen. Das ist nicht der Fall. Es kann daher dahinstehen, ob eine solche Regelung überhaupt zulässig und an der dies in einem vergleichbaren Falle bejahenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 135, 174) festzuhalten wäre.

Jedenfalls hat der erkennende Senat wiederholt entschieden, daß die kurzen Verjährungsfristen in § 13 Ziffer 4 VOB (B) bei arglistigem Verschweigen nicht gelten, sondern daß dann die 30jährige Frist Platz greift (VII ZR 61/63 vom 3. Dezember 1964 VersR 1965, 245 = Schäfer-Finnern Z. 2. 400 Bl. 38; VII ZR 110/63 vom 7. Januar 1965 Schäfer-Finnern Z. 2. 414 Bl. 150; VII ZR 79/65 vom 28. November 1966 Schäfer-Finnern Z. 2. 414 Bl. 177 - insoweit in BGHZ 46, 238 nicht abgedruckt -; VII ZR 15/66 vom 18. April 1968; dazu Hereth-Ludwig-Naschold, VOB (B) § 13, Ez. 142, 183; Ingenstau-Korbion, 5. Aufl. § 13 VOB (B) Rdn. 53). Entsprechendes trifft auch hier zu.

3. Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe bekundet, es sei ihr daran gelegen gewesen, mit dem Dach in Zukunft keine Arbeit zu haben. Der Beklagte wäre daher - so das Berufungsgericht - verpflichtet gewesen, sie darauf hinzuweisen, daß Wilkoplast kein zugelassener Baustoff sei. Es bestünden keine Zweifel, daß dem Beklagten als Architekten dies bekannt gewesen sei.

Im übrigen ergebe sich die Kenntnis aus der Aussage des Zeugen Dr. Man[REDACTED]. Dessen Bruder habe sogar erklärt, er werde das Risiko (Verwendung eines nichtzugelassenen Baustoffes) auf sich nehmen. Während der Beklagte diesem Bauherrn gegenüber durch dessen Erklärung gesichert gewesen sei, habe er die in Bausachen unerfahrene Klägerin im Unklaren gelassen, so daß ihr gar nicht bewußt habe werden können, welches Risiko in der Verwendung des nichtzugelassenen Materials liege. In dem bewußten Verschweigen des Beklagten liege sein arglistiges Handeln.

Diese Auffassung greift die Revision ohne Erfolg an.

Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht einen Mangel als arglistig verschwiegen an, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind. Der eine Vertragsteil muß sich dessen bewußt sein, daß ein bestimmter Umstand für die Entschließung seines Vertragspartners von Erheblichkeit ist. Er muß nach Treu und Glauben verpflichtet sein, diesen Umstand mitzuteilen. Er muß das trotzdem nicht getan haben (vgl. BGH JZ 1963, 596 = Schäfer-Finnern Z. 3. 01 Bl. 230).

Arglistiges Verschweigen erfordert nicht, daß der Beklagte bewußt die Folgen der vertragswidrigen Ausführung, d.h. die tatsächlich eingetretenen Schäden in Kauf genommen hat (BGH VII ZR 78/63 vom 11. Februar 1965). Er mußte sich nur der vertragswidrigen Ausführung bewußt gewesen sein (BGH VII ZR 110/63 vom 7. Januar 1965 Schäfer-Finnern Z. 2. 414 Bl. 150). Das arglistige Verschweigen verlangt keine Schädigungsabsicht und keinen eigenen Vorteil (Staudinger, 11. Aufl. § 460 BGB, Rdn. 13)

b) Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Voraussetzungen für ein arglistiges Verschweigen eines Mangels gegeben sind. Das ist eine das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Würdigung (BGH VII ZR 193/61 vom 13. Dezember 1962 Schäfer-Finnern Z. 2. 50 Bl. 9). Sie wäre es nur dann nicht, wenn das Berufungsgericht dabei wesentliche Umstände außer acht gelassen oder solche rechtsfehlerhaft gewürdigt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe das Ergebnis der Beweisaufnahme übergangen und Beweisanträgen nicht entsprochen, sind unbegründet.

Der Beklagte wußte, daß bei dem Haus der Klägerin von der LBK ausdrücklich die Auflage gemacht worden war, eine andere Dacheindeckung vorzunehmen. Das hat er der Klägerin, die davon ausging, daß das Bauvorhaben entsprechend der Baugenehmigung ausgeführt würde und die ihm vertraute, verschwiegen.

Die Eindeckung mit Wilkoplast ist zwar nicht heimlich vorgenommen worden. Doch war der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder bekannt, daß dieses Material in München nicht zugelassen war, noch daß der Beklagte mit seiner Verwendung von dem genehmigten Bauplan abwich. Die Klägerin wollte - für den Beklagten erkennbar - jedes Risiko vermeiden. Es liegt auf der Hand, daß es für sie erheblich war, daß hier entgegen der Baugenehmigung mit einem nicht zugelassenen Material die Dacheindeckung vorgenommen wurde. Es ist eindeutig, daß sie auf eine Aufklärung Wert legte.

Der Beklagte war sich der vertragswidrigen Ausführung bewußt, denn er wußte, daß das Material nicht zugelassen war und er entgegen der Baugenehmigung die Dacheindeckung ausführen ließ.

c) Darauf, ob der Beklagte mit der Wilkoplast-Eindeckung die Baukosten möglichst niedrig halten wollte, er der Klägerin gegenüber Wilkoplast aus Ersparnisgründen hervorgehoben hat und ob er bei einer anderen Dacheindeckung selbst höhere Architektengebühren hätte berechnen können, kommt es nicht an.

d) Das Verhalten des Beklagten kann bei den gegebenen Verhältnissen nicht anders aufgefaßt werden, als daß er die Klägerin bewußt nicht aufgeklärt hat. Nach alledem hat das Berufungsgericht in dem Verhalten des Beklagten zu Recht ein arglistiges Verschweigen gesehen. Nach Treu und Glauben war der Beklagte verpflichtet zur Offenbarung dessen, was er wußte. Sein Verschweigen ist daher arglistig (Staudinger, aaO § 460 BGB, Rdn. 13). Die Folge, daß damit die 30jährige Verjährungsfrist eingreift, hat er sich selbst zuzuschreiben.

4. Das Berufungsgericht führt weiter aus, auch die Darlegungen des Landgerichts seien zutreffend, die Klägerin könne die Verjährungseinrede des Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung abwehren, da der Beklagte sie über die Verantwortlichkeit an dem Baumangel schuldhaft falsch beraten habe.

Da es sich insoweit um eine Hilfserwägung handelt, braucht darauf und auf die dazu erhobenen Rügen der Revision nicht eingegangen zu werden.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat auch die Feststellungsklage der Klägerin für zulässig und begründet angesehen. Das ist, was den Anspruch an sich betrifft, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Allerdings weist die Revision zu Recht darauf hin, daß die Fassung des vom Berufungsgericht bestätigten Urteils des Landgerichts, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin darüber hinaus allen weiteren Schaden zu ersetzen, der dieser durch die fehlerhafte Dacheindeckung an ihrem Hause entstanden sei, zu weit geht. Nach dem Architektenvertrag haftet der Beklagte nur für unmittelbare Schäden am Bauwerk.

Wie die Ausführungen der Klägerin zu diesem Feststellungsanspruch ergeben, will sie auch nur die Ersatzpflicht des Beklagten für solche Schäden festgestellt wissen. Das bedarf durch eine Neufassung der Ziff. II des landgerichtlichen Urteils der Klarstellung.

2. Nach alledem ist die Revision des Beklagten mit der Maßgabe, wie sie aus dem Tenor dieser Entscheidung ersichtlich ist, zurückzuweisen.

Der Beklagte hat gemäß § 97 ZPO die Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen.

Glanzmann

Erbel

Finke

Schmidt

Girisch