

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 146/70

Verkündet am
2. März 1972

Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Anstreichermeisters _____ , _____

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____

gegen

den Architekten _____ , _____ , _____
_____ ,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt _____ -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ in den Jahren 1961/1962 auf seinem Grundstück in A■■■■, S■■■■straße 1 bis 5, ein Gebäude mit Mietwohnungen und mit Räumen zu gewerblichen Zwecken errichten. Er hatte den Beklagten mit der Planung, Durchführung und Abwicklung des Bauvorhabens beauftragt.

Das Haus wurde Anfang 1962 fertiggestellt und in demselben Jahr bezogen. Mit Schreiben vom 13. März 1963 legte der Beklagte die "Architekten-Schlußrechnung" vor. Am 11. September 1963 fand eine Besprechung der Beteiligten über die Schlußabrechnung aller Baukosten statt.

- 3 -

In den Jahren 1962 und 1963 war der Beklagte noch damit beschäftigt, einzelne Bauhandwerker zur Ausführung von Restarbeiten und zur Beseitigung von Mängeln anzuhalten. Zur Behebung der Mängel an den Dachgaupen wandte er sich wiederholt an die Firma K. oHG, die die Zimmerarbeiten durchgeführt hatte. Zuletzt beanstandete er mit seinem Schreiben vom 15. Juni 1964, daß die Überarbeitung der Dachgaupen in zwei Wohnungen noch nicht durchgeführt sei, und bat, "diese Angelegenheit bis zum 30.6. endgültig zu bereinigen". In der Folgezeit übernahm es der vom Kläger eingesetzte Hausverwalter, die Firma K. oHG zur Mängelbeseitigung anzuhalten.

Mit seinem Schreiben vom 22. Dezember 1964 übersandte der Beklagte dem Kläger eine auf dessen Wunsch neu erstellte "Nutz- und Wohnflächenberechnung gemäß § 7 b 54 EinkStG". In der Berechnung war die gegenüber den Bauanträgen geänderte Nutzung einzelner Räume berücksichtigt worden, so daß sich eine Wohnfläche von 66 4/5 v.H. ergab, die also über der nach den Steuergesetzen maßgeblichen Grenze von 66 2/3 v.H. lag (§ 7 b Abs. 1 EStG).

Am 29. Oktober 1968 beantragte der Kläger bei dem Amtsgericht in Aachen gegen die Firma K. oHG die Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens wegen der an den Dachgaupen aufgetretenen Mängel. Der vom Amtsgericht ernannte Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 24. Januar 1969 zu dem Ergebnis, daß die Schäden an den Dachgaupen konstruktionsbedingt seien.



Der Kläger verlangte nunmehr von dem Beklagten unter Hinweis auf das in dem Beweissicherungsverfahren erstattete Gutachten Ersatz wegen der Schäden an den Dachgaupen. Dieser bat zunächst um Überlassung des erwähnten Gutachtens. Nach Vorlage des Gutachtens lehnte er mit Schreiben vom 2. April 1969 die Schadensersatzansprüche des Klägers ab.

Der Kläger hat mit dem am 22. Juli 1969 eingereichten Schriftsatz Klage wegen Schadensersatz erhoben und Zahlung der zunächst auf 9.100 DM und im Berufungsrechtszug auf 26.000 DM bezifferten Kosten verlangt. Er hat vorgetragen, der Beklagte habe die Dachgaupen fehlerhaft konstruiert. Soweit der Handwerker fehlerhaft gearbeitet habe, müsse der Beklagte dafür einstehen, da er es an der erforderlichen Überwachung habe fehlen lassen.

Der Beklagte hat dies bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der geltend gemachte Anspruch verjährt sei und der Beklagte deshalb die Leistung verweigern dürfe (§ 222 BGB). Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

I.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der eingeklagte Anspruch nach §§ 635, 638 BGB einer Verjährungsfrist von fünf Jahren unterliegt. Denn es handelt sich um einen Schadensersatzanspruch des Bestellers gegen den Architekten wegen Mängeln des Bauwerkes, die - nach dem Vortrag des Klägers - auf fehlerhafte Planung und auf unzureichende Bauaufsicht des Architekten zurückzuführen sind (vgl. u.a. BGHZ 32, 206; 37, 341). Dies greift auch die Revision nicht an, so daß es weiterer Ausführungen hierzu nicht bedarf.

II.

Seine Darlegungen zum Beginn der Verjährungsfrist sind allerdings nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Frist beginne nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Abnahme des Werkes. Diese bestehe regelmäßig darin, daß der Besteller das hergestellte Werk entgegennehme und ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten zu erkennen gebe, er wolle die Leistung als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend gelten lassen. Wie der Bundesgerichtshof (NJW 1964, 647) entschieden habe, beginne die Frist erst dann, wenn der Architekt alle Leistungen, zu denen er nach dem Vertrag verpflichtet sei, erbracht habe. Nach dem vorliegenden Vertrag habe der Beklagte alle Leistungen (Planung, Bauleitung und örtliche Bauaufsicht) geschuldet, wie sie in § 19 GOA umschrieben seien. Zu seinen Pflichten habe es demnach auch gehört, für die Abstellung von Baumängeln durch Heranziehung der Handwerker zu sorgen (BGH NJW 1967, 2010), und zwar auch dann, wenn die Mängel nicht auf eine

fehlerhafte Architektenleistung zurückzuführen seien. Mit der letzten Aufforderung an die Firma K. oHG vom 15. Juni 1964, die Mängel an den Dachgaupen spätestens bis zum 30. Juni 1964 zu beseitigen, habe der Beklagte, nachdem er alle übrigen sich auf die Durchführung des Bauvorhabens beziehenden Pflichten erfüllt habe, seine vertraglich geschuldete Leistung erbracht und abgeschlossen. Er habe am 30. Juni 1964 seine vertragsgemäßen Arbeiten tatsächlich eingestellt und damit praktisch die ihm übertragene Tätigkeit für beendet erklärt, so daß spätestens mit diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist begonnen habe. Ohne Bedeutung für den Beginn der Verjährungsfrist sei, daß der Beklagte nach dem Vortrag des Klägers zur Nachbesserung der konstruktionsbedingten Baumängel verpflichtet geblieben sei.

1. Richtig ist zwar der Ausgangspunkt über die hier für den Verjährungsbeginn maßgebliche Abnahme des Architektenwerkes. Er entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. BGHZ 48, 257, 263).

2. Das Berufungsgericht hat aber diesen Ausgangspunkt aus den Augen verloren und die entscheidende Frage nach der Abnahme nicht beantwortet. Zu Unrecht hat es stattdessen auf einen Zeitpunkt abgestellt, in dem der Beklagte seine vertraglich geschuldeten Leistungen beendet und damit erbracht haben soll. Die Herstellung des Architektenwerkes ist Voraussetzung der Abnahme und macht die Abnahme nicht entbehrlich. Dies hat der Senat gerade auch in seiner von dem Berufungsgericht erwähnten Entscheidung vom 30. Dezember 1963 - VII ZR 88/62 - (BGH NJW 1964, 647) zum Ausdruck gebracht (vgl. u.a. auch BGHZ 48, 257, 263).

3. Die zur Abnahme erforderliche Herstellung bedeutet nicht, daß das Werk ohne jeden Mangel ganz vollendet ist. Vielmehr genügt es, daß das Werk im großen und ganzen (in der Hauptsache, im wesentlichen) dem Vertrag entsprechend hergestellt ist und demgemäß vom Besteller gebilligt werden kann (RG Recht 1920 Nr. 2370; vgl. auch BGH Urteil vom 18. Februar 1965 - VII ZR 40/63 - mit weiteren Nachweisen). Dies folgt aus der Regelung in § 640 Abs. 2 BGB. Danach schließen das Vorhandensein, die Kenntnis und selbst die Rüge von Mängeln die Abnahme grundsätzlich nicht aus (BGHZ 54, 352, 354). Hiervon weichen auch die beiden von dem Berufungsgericht erörterten Entscheidungen des erkennenden Senats (BGH NJW 1964, 647 und 1967, 2010) nicht ab.

a) In der erstgenannten Entscheidung hat der Senat ausgesprochen, daß allein in dem Beziehen des Hauses noch nicht der Wille des Bauherrn zu einer teilweisen Abnahme des Architektenwerkes, zu dem nach dem Vertrag auch die noch ausstehende Rechnungsprüfung und die damit zusammenhängenden Arbeiten gehörten, zu sehen ist. Hierbei hat er ausgeführt, daß das Werk, das der Architekt aufgrund des die Oberleitung und die örtliche Bauaufsicht umschließenden Vertrages schuldet, erst nach Abschluß aller in § 19 GOA umschriebenen Arbeiten hergestellt ist und - mangels eines Willens zur Teilabnahme vor Rechnungsprüfung - regelmäßig erst dann abgenommen wird.

Damit hat der Senat nur zur Abnahme eines trennbaren Werkteiles im Gegensatz zur Abnahme des gesamten Architektenwerkes Stellung genommen. Die Frage, ob das gesamte Architektenwerk ohne jeden Mangel ganz vollendet

sein müsse, um - als hergestellt - abgenommen werden zu können, ist in jener Entscheidung weder gestellt, noch beantwortet.

b) In der erwähnten zweiten Entscheidung (BGH NJW 1967, 2010) hat sich der Senat mit einem gerade in dem hier entscheidenden Punkt anders liegenden Fall befaßt, in dem nach dem Architektenvertrag die Verjährungsfrist abweichend von § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der "Beendigung der Tätigkeit" des Architekten beginnen sollte. Er hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß unter "Tätigkeit" jegliche vertraglich geschuldete zu verstehen ist. Dazu kann auch noch die Mitwirkung bei der Beseitigung der von dem Architekten mindestens mitverschuldeten Baumängeln gehören, und zwar selbst dann, wenn sich diese erst nachträglich, nach der Abnahme, herausgestellt haben. Über die zur Abnahme erforderliche Herstellung des Werkes im Sinne von § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB hat sich der Senat in jener Entscheidung dagegen nicht geäußert.

4. Im vorliegenden Falle hat der Kläger durch die Besprechung über die Schlußabrechnung aller Baukosten vom 11. September 1963 zum Ausdruck gebracht, das gesamte Architektenwerk als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend anzuerkennen. Bis zu der Besprechung hatte der Beklagte das geschuldete Werk gedenfalls in einer der Abnahme zugänglichen Weise erbracht, nämlich nicht nur die in das Bauwerk eingegangene Planung und Bauaufsicht, sondern auch die Rechnungsprüfung, die Feststellung der Herstellungskosten (im Jahre 1962) und die Vorlage der "Architekten-Schlußrechnung" (Schreiben vom 13. März 1963). Der Kläger hatte die gesamten Leistungen entgegengenommen. Der Sachverhalt gibt keinen Anhalt dafür, daß der Kläger bei der Schlußbesprechung oder in einem früheren Zeitpunkt

nach Erledigung der Arbeiten zum Ausdruck gebracht hat, diese Leistungen insgesamt zwar entgegengenommen zu haben, sie aber nicht als in der Hauptsache dem Vertrag entsprechend gelten lassen zu wollen. Mangels einer solchen unmißverständlichen Erklärung muß in der Benutzung des Bauwerkes, in der Entgegennahme der Rechnungsprüfung sowie der Kostenfeststellung und in der erwähnten Besprechung der Schlußabrechnung eine derartige Billigung und damit die Abnahme des versprochenen Architektenwerkes gesehen werden.

Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte nach der Besprechung der Schlußabrechnung noch einige Bauhandwerker zur Beseitigung einzelner Mängel an dem bereits benutzten Bauwerk aufgefordert und die Wohn- und Nutzflächenberechnung neu erstellt hat. Dieser Tätigkeit ist für den Zeitpunkt der Abnahme keine Bedeutung beizumessen; zu ihr ist ein Architekt nach Treu und Glauben in Nachwirkung des Vertrages auch noch nach der Abnahme verpflichtet (BGH Urteil vom 29. Oktober 1970 - VII ZR 14/69 - = WM 71, 101).

5. Hiernach bedarf es keiner Ausführungen zu der von der Revision angegriffenen Auffassung des Berufungsgerichts über den Zeitpunkt, in dem der Beklagte seine Tätigkeit beendet haben soll.

III.

Die mit der Abnahme am 11. September 1963 begonnene Verjährung war am 11. September 1968 vollendet. Innerhalb dieser Zeit ist keine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eingetreten.

1. Das am 29. Oktober 1968 beantragte Beweissicherungsverfahren wegen der hier in Rede stehenden Baumängel hat die bereits vollendete Verjährung nicht unterbrechen können. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob ein solches gegen den Bauunternehmer, die Firma K oHG, eingeleitete Verfahren geeignet gewesen wäre, nach §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB auch die Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Klägers gegen den Beklagten als den angeblich für diese Mängel verantwortlichen Architekten zu unterbrechen, was die Revision im Gegensatz zum Berufungsgericht annimmt.

2. a) Nach § 639 Abs. 2 BGB ist die Verjährung gehemmt, solange der Unternehmer sein Werk auf die gerügten Mängel untersucht oder deren Mängel zu beseitigen versucht. Mit den Aufforderungen an die Firma K oHG die Mängel zu beseitigen, hat der Beklagte den Kläger nur dabei unterstützt, Ansprüche gegen den Unternehmer geltend zu machen. Damit hat er aber nicht Mängel, die der Kläger erst später auf Fehler des Architektenwerkes zurückgeführt hat, untersucht oder zu beseitigen versucht (BGH NJW 1964, 647).

b) Die Tätigkeit des Beklagten bei der erneuten Herstellung der Wohn- und Nutzflächenberechnung im Dezember 1964 kommt für die Verjährungshemmung schon deshalb nicht in Betracht, weil sie keinen Zusammenhang mit den in Rede stehenden Baumängeln hat. Daher kann die Frage offen bleiben, ob der Beklagte, wie die Revision meint, bei der Herstellung der Berechnung eine vertragliche Pflicht zur Wahrnehmung steuerlicher Interessen des Klägers gehabt und verletzt hat.

c) Wegen Fristablaufs ist die Verjährung auch nicht durch die Prüfung des Gutachtens aus dem Beweissicherungsverfahren und der gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche im März und April 1969 gehemmt worden.

IV.

Das Berufungsgericht hat schließlich den Einwand des Klägers, die Einrede der Verjährung sei arglistig, als nicht gerechtfertigt angesehen.

Dagegen wendet sich die Revision mit dem Hinweis, der Beklagte habe durch das ihm überlassene Gutachten aus dem Beweissicherungsverfahren im März 1969 erfahren, daß er für die Mängel an den Dachgaupen verantwortlich sei.

Diese Rüge hat schon deshalb keinen Erfolg, weil die Verjährung zu dieser Zeit bereits vollendet war. Dafür aber, daß der Beklagte vor oder während der Verjährungsfrist in Kenntnis eigener Verantwortlichkeit den Kläger gleichsam auf die falsche Spur gelenkt und ihn dadurch gehindert hat, Klage zu erheben, ist dem Sachverhalt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nichts zu entnehmen.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

	Bundesrichter Rietschel	
	kann nicht unterschreiben,	
Glanzmann	weil er seinen Urlaub an-	Erbel
	getreten hat	
	Glanzmann	

Girisch

Meise