

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 168/66**URTEIL****Verkündet am**

27. Januar 1969

Horn,

**Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf J. [REDACTED] KG, Uhrenfabrik, N[REDACTED]-
[REDACTED], Krs. V[REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftenden Gesellschafter.

1. Bernhard J. [REDACTED] sen., N[REDACTED]
2. Bernd J. [REDACTED] jun., N[REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED]

gegen

den Architekten Walter H. [REDACTED], S[REDACTED]
a.N., Berta Su[REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Schmüdt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 27. Oktober 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1962 beauftragte die Beklagte den Kläger mit der Planung und Bauleitung eines Fabrikgebäudes in Niedereschach. Das Baugrundstück grenzt an das Bachbett der Kappeler Eschach. Das zuständige Wasserwirtschaftsamt verlangte, daß unter Berücksichtigung einer damals vorgesehenen Begradigung des Bachlaufs das Gebäude 15 m von der Bachachse entfernt bleibe. Eine Ortsbesichtigung am 30. April 1963, zu der der Bauingenieur Ve[] des Klägers auf Wunsch des Wasserwirtschaftsamts das geplante Bauwerk provisorisch im Gebäude absteckte, ergab, daß sich die vorgesehene Begradigung nicht durchführen ließ. Darauf bestand das

Wasserwirtschaftsamt nur noch auf einem Mindestabstand von 10 m von der Oberkante der vorhandenen Uferböschung. In der Baugenehmigung vom 29. Mai 1963 wurde die Einhaltung dieses Abstands zur Auflage gemacht.

Am 20. Juni 1963 kündigte die Beklagte dem Kläger den Auftrag. In den folgenden Tagen errichtete die Baufirma auf Grund der provisorischen Absteckung des Bauingenieurs Ve■ das Schnurgerüst und betonierte einen Teil der Hallenfundamente. Das Bauamt stellte am 17. Juli 1963 fest, daß die Fundamente bis auf 2 m an das Bachufer heranreichten. Am 20. Juli 1963 übertrug die Beklagte dem Kläger wieder die Bauleitung, der dann den Bau zu Ende führte. Die Fundamente mußten auf Verlangen des Bauamts zum Teil entfernt und am entgegengesetzten Ende des Bauplatzes neu verlegt werden. Die Beklagte hat die ihr hierdurch entstandenen Kosten mit mindestens 30.000 DM angegeben und damit gegenüber dem restlichen Honoraranspruch des Klägers von 4.808,31 DM aufgerechnet.

Der Kläger hat sein Resthonorar mit Zinsen eingeklagt und die Feststellung begehrt, daß der Beklagten auch über den zur Aufrechnung gestellten Betrag hinaus keine Schadensersatzforderung zustehe. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage, weil ihre Gegenforderung begründet sei. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die von dem Bauingenieur Ve [REDACTED] vorgenommene provisorische Absteckung damals nicht "falsch" gewesen sei. Zu jener Zeit sei die Auflage, einen Mindestabstand von 10 m vom Bachufer zu halten, noch gar nicht erlassen gewesen.

Das Berufungsgericht stellt ferner fest, daß der Gesellschafter Bernd J [REDACTED], nachdem dem Kläger am 20. Juni 1963 gekündigt worden war, die Baufirma E [REDACTED] angewiesen hat, die Fundamente gemäß der provisorischen Absteckung zu errichten.

Daß Veen die provisorisch eingesetzten Pflöcke nicht entfernt hat, rechnet es ihm nicht zum Verschulden an. Er habe nicht damit rechnen können, daß die Beklagte den Vertrag kündigen und dann mit der Bauausführung beginnen werde, ohne einen anderen Bauleiter zu bestellen, ohne die endgültige Bauerelaubnis abzuwarten und ohne die Bauauflage zu beachten, den Bauplatz zuvor zusammen mit dem Bürgermeister abzustecken. Wer veranlaßt habe, daß am 20. Juni 1963 der Humus innerhalb der Absteckung bereits zum Teil weggeräumt war, stehe nicht fest.

Diesen Feststellungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler entnommen, daß der Schaden der Beklagten nicht auf ein Verschulden des Klägers oder seines Erfüllungsgehilfen Ve [REDACTED] (§ 278 BGB) zurückzuführen ist und daß der Beklagten daher keine Schadensersatzforderung zusteht.

Die Revision ist unbegründet; sie läßt bei ihren hiergegen gerichteten Angriffen die getroffenen Feststellungen außer acht.

1., Daß die Baufirma B[REDACTED] gemäß der provisorischen Absteckung die Fundamente errichtet hat, ist auf die Weisung des Gesellschafters Bernd J[REDACTED] der Beklagten zurückzuführen. Falls die Baufirma durch die vorhandenen Pflöcke veranlaßt wurde, die Weisung Bernd Jergers zu befolgen, so ist das für das Verhältnis der Parteien zu einander ohne rechtliche Bedeutung. Die Verantwortung der Beklagten für die sich über die Auflagen im Baubescheid vom 29. Mai 1963 hinwegsetzende Weisung ihres Gesellschafters wird dadurch nicht berührt.

2.) Auf die schon vor dem 20. Juni 1963 vorgenommene teilweise Entfernung des Humus innerhalb der Absteckpflöcke kommt es nicht an, da nicht feststeht, daß Veen diese Maßnahme veranlaßt hatte. Falls er davon Kenntnis hatte, so geht das aus den zu 1.) angeführten Gründen ebenfalls nicht zu Lasten des Klägers.

3.) Da die Baufirma B[REDACTED] auf Weisung des Gesellschafters der Beklagten gehandelt hat, wäre es unerheblich, wenn sie nicht hätte erkennen können, daß die Absteckung nur provisorisch war. Der Zeuge Bl[REDACTED], auf den sich die Revision beruft, desgleichen der Zeuge N[REDACTED] haben aber auch bekundet, die Absteckung habe einen provisorischen Eindruck gemacht.

4.) Daß der von Blank nachgemessene Platz bis auf 2 cm die gleiche Größe hatte, wie sie sich aus einem

von der Beklagten ihm zur Verfügung gestellten Plan des Klägers ergab, ist belanglos. Dieser Plan war nach der Bekundung des Zeugen, auf die sich die Revision beruft, ein Eingabeplan, aus dem sich über den Abstand des abgesteckten Rechtecks vom Bachufer nichts ergab.

5.) Die tatrichterliche Erwägung des Berufungsgerichts, die vorhandenen Absteckpflöcke und die teilweise Entfernung des Humus hätten Ve nicht auf den Gedanken bringen müssen, die Beklagte werde nach der Kündigung des Architektvertrags vor Erteilung der endgültigen Baugenehmigung und unter Hinwegsetzung über die Auflagen die Ausführung der Fundamente in Auftrag geben, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

6.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die provisorische Absteckung sei nicht "falsch" gewesen, greift die Revision ohne Erfolg an. Diese Absteckung reichte zwar bis auf 2,50 m an die Bachschleife heran. Die Revision übersieht aber, daß die Schleife bei der vorgesehenen Begradigung des Bachs entfallen wäre. Daß die Halle von der Achse des begradigten Baches nicht 15 m Abstand gehabt hätte, hat die Beklagte nicht behauptet.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten der
Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Schmidt