

2231 038

VII ZR 179/62

Verkündet
am 20. Februar 1964
Woitschek,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten BDA August Albert St[REDACTED] in Hi[REDACTED],
Sch[REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Großkaufmann Dr. Gustav L[REDACTED] in Hi[REDACTED],
H[REDACTED] Weg [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1964 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Celle vom 12. Juli 1962 wird
zurückgewiesen, soweit der Zahlungsanspruch
bis zur Höhe von 6.300,-- DM dem Grunde nach
für gerechtfertigt erklärt ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und
die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der Revision haben der
Kläger 1/5 und der Beklagte 4/5 zu tragen.

Von Rechts wegen

2

Tatbestand:

Der Kläger ließ in den Jahren 1955/56 sein zerstörtes Geschäftshaus in Hi [REDACTED], H [REDACTED] Weg [REDACTED], aufbauen. Der Beklagte war sein Architekt. Die Bauführung übertrug der Kläger dem Bauingenieur Joachim S [REDACTED], der Angestellter des Beklagten war, aber während der Bauzeit vom Kläger als Angestellter übernommen wurde.

Ende Oktober-Anfang November 1955 wurde im Treppenhaus eine vom ersten bis zum fünften Obergeschoß durchgehende Wand aus Glasbausteinen errichtet. Als die Lieferantin der Glasbausteine, die Firma E [REDACTED] in Br [REDACTED], die von ihr für den Einbau zugesagten beiden Arbeiter nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen konnte, wurde der Einbau der die Maurerarbeiten ausführenden Firma D [REDACTED] übertragen. Diese legte zwischen den Stahlrahmen und die Glasbausteine Holzkeile und verputzte dann die Fugen mit Mörtel.

Als sich das Mauerwerk später setzte, zersprang ein großer Teil der Glasbausteine.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser nicht dafür gesorgt habe, daß die Glasbausteine gemäß den technischen Vorschriften in eine elastische Plastikmasse eingebettet wurden. Er hat behauptet, die Beseitigung der Mängel werde einschließlich des hierbei erforderlichen Gerüstbaues 6.000,-- DM, möglicherweise noch mehr kosten. Mit der Klage hat er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 6.000,-- DM und die Feststellung begehrt, daß dieser ihm auch die bei der Neuerstellung der Glassteinwand darüber hinaus entstehenden Kosten zu ersetzen habe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt, weil ihm nicht die Bauführung obgelegen habe und er selbst nicht verantwortlich, ein Schadensersatzanspruch auch verjährt sei.

- 3 -

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat im Berufungsverfahren mit Rücksicht auf eingetretene Preis- und Lohnsteigerungen die Zahlungsklage auf 7.000,-- erhöht und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte auch die weiteren aufzuwendenden Kosten zu ersetzen habe. Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Feststellungsklage entsprochen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung beider Klageansprüche. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Glasbausteine zersprungen sind, weil sie unsachgemäß eingesetzt wurden, greift die Revision nicht an.

Das Berufungsgericht hat die Prüfung, in welchem Umfang der Schaden auch durch das Setzen des Mauerwerks entstanden ist, dem Betraysverfahren vorbehalten. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

II.

Dem Architektenvertrag vom 18. März 1955 entnimmt das Berufungsgericht, daß dem Beklagten die Planung sowie die künstlerische und technische Oberleitung, nicht jedoch die Bauführung oblag. Der mit der Bauführung betraute Bauingenieur S. war, so stellt es fest, nicht Erfüllungsgehilfe des Beklagten, sondern vom Kläger als Angestellter übernommen worden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Ob durch den zeitweiligen Einsatz des im Dienste des Beklagten stehenden Ingenieurs Schr. die Bauführung hinsichtlich des Einbaus der Glassteine auf den Beklagten übergegangen war, läßt das Berufungsgericht offen, weil sich die Haftung des Beklagten für den eingetretenen Schaden bereits aus der von ihm übernommenen künstlerischen und technischen Oberleitung ergebe.

III.

Das Berufungsgericht geht von § 2 Abs. 1 b des Architektenvertrags aus, wonach der Beklagte mit der künstlerischen und technischen Oberleitung betraut war und nach dessen Ziff. 5 - abweichend von § 19 Abs. 1 e und f sowie Abs. 4 GOA (Fassung vom 13. Oktober 1950) - die Abnahme der Arbeiten und Lieferungen zur Oberleitung statt zur Bauführung gehört.

Was der Beklagte als mit der Abnahme beauftragter Architekt zu tun hatte, entnimmt das Berufungsgericht der Ziff. 14 der vom Verband Deutscher Architekten-und Ingenieur-Vereine aufgestellten "Bestimmungen über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Leistungen der Architekten und Ingenieure" vom Jahre 1903 (vgl. Roth-Gaber Kom. z. Vertragsrecht und z. GOA 1962 S. 565). Danach hat der Architekt die zu Gesicht tretenden Teile des Bauwerks durch Stichproben auf Fehler zu prüfen und wahrgenommene Fehler dem Bauherrn mitzuteilen.

Das Berufungsgericht läßt offen, wer den Arbeitern der Baufirma D., als die Firma E. ihre Arbeiter nicht rechtzeitig zur Verfügung stellen konnte, den Auftrag gegeben hat, die Glasbausteine in den Stahlrahmen einzusetzen. Es stellt jedoch fest, der Beklagte habe gewußt, daß Glasbausteine elastisch eingesetzt werden müssen. Nach seiner Meinung hätte der Beklagte, wenn er schon nicht sich selbst, sondern den Ingenieur Schmidt als Bauführer für den Einbau

der Glasbausteine verantwortlich gehalten habe, wenigstens bei der Abnahme durch Stichproben feststellen müssen, ob die Glasbausteine ordnungsgemäß in eine elastische Masse eingesetzt worden waren. Hierfür hätte es genügt, an einigen Stellen den Putz zu entfernen. Zu dieser Prüfung habe er besonders deshalb Anlaß gehabt, weil ihm bekannt gewesen sei, daß die Glasbausteine nicht von der Spezialfirma E [REDACTED], sondern von den Arbeitern der Maurerfirma D [REDACTED] eingebaut worden waren. Der Beklagte sei deshalb für den infolge der späteren Entdeckung der unsachgemäßen Ausführung entstandenen Schaden verantwortlich.

Diesen Ausführungen ist im Ergebnis beizutreten.

1.) Die vom Berufungsgericht angeführten "Bestimmungen über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Leistungen der Architekten und Ingenieure" haben allerdings die Parteien ihren vertraglichen Bestimmungen nicht zugrunde gelegt. Auf sie kann es deshalb nicht ankommen.

2.) Auch wenn man nicht auf die Bestimmung in Ziff. 14 aaO abstellt, ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß der Beklagte als mit der Abnahme beauftragter Architekt verpflichtet war, die vom ersten bis zum fünften Obergeschoß reichende Wand aus Glasbausteinen zu überprüfen.

Das Berufungsgericht sagt nicht, der Beklagte habe zu diesem Zweck an einigen Stellen den Mörtel aus den Fugen zwischen den Glasbausteinen entfernen müssen, sondern es sieht darin nur eine Möglichkeit, wie der Beklagte später noch die unsachgemäße Ausführung leicht hätte feststellen können. Es schließt sich insofern lediglich der Erklärung des Beklagten bei seiner Vernehmung vom 14. Juni 1962 an, er habe, ohne den Putz abzuschlagen, nicht feststellen können, ob die Glasbausteine elastisch auf Filz verlegt worden seien.

Der Beklagte hätte sich jedoch auch durch Befragen des Ingenieurs S. [REDACTED] oder der eingesetzten Arbeiter vergewissern können, ob die Glasbausteine elastisch eingesetzt worden waren. Diese Gewißheit aber hätte er sich, um seiner Prüfungspflicht zu genügen, mindestens verschaffen müssen (vgl. hierzu VII ZR 19/61 vom 25. Oktober 1962). Zu Unrecht hat er sich hierzu nicht verpflichtet gehalten. Ihm war, wie er bei seiner Vernehmung eingeräumt hat, schon lange vor der Abnahme bekannt, daß die Glasbausteine nicht von der Spezialfirma E. [REDACTED], sondern von Arbeitern der Baufirma D. [REDACTED] eingesetzt worden waren. In diesem Umstand durfte das Berufungsgericht unbedenklich den besonderen Anlaß zu einer eingehenden Prüfung der Glassteinwand sehen. Denn bei den Arbeitern des Bauunternehmers D. [REDACTED] konnte der Beklagte nicht voraussetzen, daß sie die von ihm bei seiner Vernehmung umrissenen erforderlichen Spezialkenntnisse hatten und die Glasbausteine zunächst auf Keile setzten, danach die offenen Spalten mit Hartfilz ausdrückten und schließlich die Keile wieder entfernten. Der Beklagte hat auch nicht dem mit der Bauführung betrauten Ingenieur S. [REDACTED] die erforderlichen Weisungen gegeben oder sich vergewissert, ob dieser die notwendigen Spezialkenntnisse hatte. Demnach läßt die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die ihm als mit der Abnahme beauftragten Architekt obliegenden Pflichten nicht erfüllt, keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch auf den Mehraufwand beschränkt, der infolge der späteren Entdeckung des unsachgemäßen Einsetzens der Glasbausteine entstanden ist oder entsteht (BU S. 11). Es brauchte deshalb nicht zu entscheiden, ob der Beklagte nicht auch Pflichten verletzt hat, die sich für ihn schon vor und während des Einsetzens der Glasbausteine aus der ihm nach § 2 Abs. 1 b Ziff. 4 des Vertrags obliegenden "allgemeinen Oberaufsicht über die Ausführung des Baues" ergaben.

Nach § 13 Ziff. 3 des Architektenvertrags haftet der Beklagte, wenn er wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung in Anspruch genommen wird, nur im Falle des Unvermögens des ausführenden Unternehmers.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Haftung des Beklagten nach dieser Bestimmung nicht ausgeschlossen ist.

1.) Das trifft, soweit die zunächst mit dem Einsetzen der Glasbausteine beauftragt gewesene Firma E. in Betracht kommt, ohne weiteres deshalb zu, weil sie nicht die Arbeiten ausgeführt hat. Von einem Unvermögen der Firma E. kann insoweit, entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil, keine Rede sein. Ihre Verpflichtung, die Glasbausteine zu liefern, hat sie erfüllt.

2.) Die Maurer der Firma D. haben die Glasbausteine im Tagelohn gemäß den Weisungen des Bauführers Ingenieur S. eingesetzt. Entgegen dem Einwand des Poliers H. der Firma D., nach seiner Erfahrung müsse der Rahmen, in den die Glasbausteine eingesetzt werden, mit Hanf oder Teerstricken ausgefüllt werden, ist der Bauführer S., so stellt das Berufungsgericht fest, bei seiner Weisung geblieben, die Glasbausteine auf Holzkeile zu setzen und die Fugen mit Zement einzustreichen. Daß der Polier darauf die Weisungen des Ingenieurs S. befolgt hat, kann ihm nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht zum Vorwurf gemacht werden. Es hat deshalb eine Haftung der Firma D. verneint. Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Firma D. hält es auch für verjährt.

Die Revision meint, nach § 13 des Vertrags komme eine Haftung des Architekten wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung nur bei Unvermögen des ausführenden Unternehmers in Frage und nicht schon dann, wenn ein Anspruch gegen den Unternehmer

überhaupt nicht entstanden oder verjährt ist.

Dem kann nicht gefolgt werden. Ein Unvermögen zur Haftung setzt naturgemäß einen Anspruch, für den gehaftet werden soll, voraus. Deshalb kann es auf ein Unvermögen des Unternehmers nicht ankommen, wenn dieser für den Mangel überhaupt nicht einzustehen hat. Ob dies auch dann gilt, wenn der Anspruch gegen den Unternehmer verjährt ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn einen Anspruch gegen die Firma D [REDACTED] hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Diese hat nicht etwa die Errichtung der Wand übernommen, sondern ihre Maurer im Stundenlohn nach den Weisungen des Bauführers S [REDACTED] arbeiten lassen. Dessen Weisungen wurden befolgt. Unter diesen Umständen kann auch nicht von einem Anspruch aus § 633 BGB (vgl. auch § 4 Ziff. 3 VOB (B)) gegen die Firma Döring die Rede sein.

Mangels eines Anspruchs des Klägers gegen die Firma D [REDACTED] kommt es auf die von der Revision angeführte Entscheidung des erkennenden Senats NJW 1962, 1499 (vgl. auch BGHZ 39, 261, 264) nicht an. Beide Entscheidungen betreffen Fälle, in denen sowohl eine Haftung des Unternehmers als auch eine solche des Architekten in Betracht kam.

V.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Mitverschulden des Bauführers S [REDACTED], das der Kläger gemäß § 278, 254 BGB gegen sich gelten lassen müsse, nicht geprüft. Die Entscheidung über ein Mitverschulden dürfe dem Bettragsverfahren nur dann überlassen werden, wenn das mitwirkende Verschulden zweifellos nur zu einer Minderung, nicht aber zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen könne. Selbst dann aber müsse im Grundurteil ein dahin gehender Vorbehalt gemacht werden.

Die Rüge führt nicht zur Aufhebung des Urteils. Das Oberlandesgericht sagt zwar (BU S. 14), der Beklagte habe dem Kläger "vollen Ersatz" des Schadens in dem angeführten Rahmen zu leisten. Es stellt aber andererseits fest, daß S. [REDACTED] trotz der ihm gemachten Vorhaltungen die verfehlten Weisungen für das Einsetzen der Glasbausteine erteilt hat. Da der Kläger ihn zum Bauführer bestellt hatte, muß er dessen Verschulden gemäß §§ 254, 278 BGB gegen sich gelten lassen.

Das Berufungsgericht mußte jedoch nicht die gemäß § 254 BGB erforderliche Abwägung selbst vornehmen. Es konnte die Entscheidung dem Betragesverfahren vorbehalten, wenn feststand, daß überhaupt ein vom Beklagten zu erstattender Schadensbetrag verblieb (vgl. BGH WM 1963, 1253).

Allerdings hat das Berufungsgericht hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen. Das kann der Senat aber nachholen. Es ist offensichtlich, daß das Verschulden S. [REDACTED] nicht zur völligen Freistellung des Beklagten führen wird. Unter diesen Umständen ist es gerechtfertigt, die Abwägung dem Landgericht zu übertragen.

VI.

Nach § 14 des Vertrags kommen drei Zeitpunkte in Betracht, zu denen die zweijährige Verjährung des Anspruchs des Bauherrn gegen den Architekten als Oberleiter der Ausführung beginnen soll, nämlich die Beendigung der Leistung des Architekten, die Abnahme des Bauwerks durch die Baupolizei und die Zusammenstellung der Herstellungskosten des Bauwerks nebst Ausstellung der Rechnung über das Architektenhonorar.

Unklar ist, ob die Verjährungsfrist bereits mit dem zuerst oder erst mit dem zuletzt eintretenden Ereignis zu laufen beginnt.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte seine Tätigkeit nach dem Vortrag des Klägers Anfang 1958 beendet, daß die Baupolizei das Bauwerk noch nicht abgenommen und daß der Beklagte die Honorarrechnung am 1. März 1957 ausgestellt hat. Es ist deshalb der Meinung, daß die Verjährung durch den am 30. Dezember 1958 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls unterbrochen worden ist (§ 213 BGB).

Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß der Zahlungsbefehl nur einen Betrag von 6.300,-- DM erfaßt hat. Als der Kläger die Feststellungsklage am 22. September 1960 erhob, war die vereinbarte Verjährungsfrist von zwei Jahren, wenn man auf die Beendigung der Architektentätigkeit Anfang 1958 oder die Ausstellung der Architektenrechnung am 1. März 1957 abstellt, abgelaufen. Das gilt erst recht für die Erweiterung der Zahlungsklage am 23. Oktober 1961 auf 7.000,-- DM.

Allerdings ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts die baupolizeiliche Abnahme bis heute nicht erfolgt. Ob damit gesagt sein soll, die Baupolizei habe noch nicht geprüft, ob bei der Ausführung des Bauwerks die baupolizeilichen Vorschriften beachtet worden sind, oder nur, sie habe noch nicht den Gebrauchsabnahmeschein ausgestellt, kann offen bleiben. Der Kläger hat das Gebäude nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten am 28. November 1955 bezogen. Bis zur Erhebung der Feststellungsklage waren annähernd 5 Jahre verstrichen. Wenn er in diesem Zeitraum nicht die baupolizeiliche Abnahme herbeigeführt hat, so kann er sich jedenfalls seit Anfang 1958, als der Beklagte seine Tätigkeit nach der eigenen Behauptung des Klägers beendet hatte, nach Treu und Glauben nicht mehr auf eine noch ausstehende baupolizeiliche Abnahme dem Beklag-

ten gegenüber berufen. Deshalb sind alle einen Betrag von 6.300,-- DM übersteigenden Ansprüche verjährt.

VII.

Die Revision des Beklagten erweist sich demnach als unbegründet, soweit der Zahlungsanspruch bis zur Höhe von 6.300,-- DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist. Im übrigen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage, also auch die Feststellungsklage, abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus §§ 97, 92 ZPO.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke