

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 181/72

URTEIL

Verkündet am
25. Oktober 1973
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Heinrich S c h [REDACTED],
W [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten, Revisions-
klägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den technischen Kaufmann Alfred T. [REDACTED],
E [REDACTED], Post B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

2. den Architekten Friedel M. [REDACTED], W [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten T. [REDACTED] gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 4. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das genannte Urteil aufgehoben, soweit die Klage gegen den Beklagten M. [REDACTED] abgewiesen und im Kostenpunkt zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte T. [REDACTED] seine eigenen außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger ließ auf seinem Grundstück in C-
R-, L-str. ein Wohn- und Geschäftshaus bauen.
Dem Beklagten M- waren alle Architektenleistungen von
der Planung bis zur Bauführung übertragen. Das Gebäude
gliedert sich in den eingeschossigen Bauteil II, die zwei-
geschossigen Bauteile I und III und den siebengeschossigen
mittleren Bauteil IV. Unter den Bauteilen I und IV befin-
det sich ein Tiefkeller von 44 m Länge und teils 7,80 m,
teils 12 m Breite, dessen Sohle teils 4,64 m, teils 4,85 m
unter Geländeniveau liegt. Der Tiefkeller wurde als Bar
eingerichtet.

Der Baugrund besteht aus einer Mergelschicht, über
der sich eine starke Wasserader befindet. Der Tiefkeller
wurde deshalb als Wanne mittels verschweißter Kunststoff-
Folien gegen Feuchtigkeit isoliert. Die Isolierung hat
der Beklagte T- ausgeführt.

Die Kellerbar wurde zu Weihnachten 1964 eröffnet.
Seit dem 24. März 1965 drang in beträchtlichem Umfang
Wasser in den Barraum; Anfang April 1965 wurde deswegen
die Bar geschlossen.

Der Kläger verlangt von beiden Beklagten als Gesamt-
schuldnern Ersatz der ihm durch die Wassereinbrüche im
Keller entstandenen Schäden. Er hat zunächst einen Teil-
betrag von 10.000 DM nebst Zinsen eingeklagt, danach die
Klage auf Ersatz des ganzen, vom Gericht der Höhe nach
festzusetzenden, nach seiner Behauptung jedoch mindestens
125.000 DM betragenden Schadens ausgedehnt.



Das Landgericht hat die Klage gegenüber beiden Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Berufungsverfahren hat der Kläger mit der Zahlungsklage zuletzt einen vom Gericht festzusetzenden Schadensbetrag nebst Zinsen verlangt, der 500.000 DM nicht unterschreiten soll und von dem bestimmte Beträge an Pfändungsgläubiger des Klägers, der Rest an den Kläger selbst gezahlt werden sollen. Hilfsweise hat der Kläger die Feststellung beantragt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner ihm den entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten T. [REDACTED] die Zahlungsklage gegen diesen Beklagten entsprechend dem zuletzt gestellten Antrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Klage gegen den Beklagten M. [REDACTED] hat es dagegen abgewiesen.

T. [REDACTED] erstrebt mit seiner Revision die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision die Klage gegen M. [REDACTED] weiter. Jede Partei beantragt, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die unbezifferte, nur die Mindestforderung nennende Zahlungsklage für zulässig, weil der Kläger die Grundlagen der Schadensberechnung für die geltend gemachten Einzelpositionen hinreichend klar dargelegt habe, deren Höhe jedoch noch nicht endgültig beziffern könne.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muß die Klageschrift außer der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs einen bestimmten Antrag enthalten. Dem Erfordernis des "bestimmten Antrags" ist bei Zahlungsklagen grundsätzlich nur dann genügt, wenn der begehrte Betrag beziffert wird. Die Rechtsprechung läßt jedoch ausnahmsweise einen unbezifferten Antrag genügen, wenn dem Kläger eine Bezifferung nicht möglich oder nicht zuzumuten ist und die ziffernmäßige Feststellung der Forderungshöhe entscheidend von einer richterlichen Schätzung abhängt (BGHZ 4, 138, 142; 45, 91, 93; BGH NJW 1961, 341; 1967, 1420; 1970, 281). Dann kann der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu einem Schadensbetrag beantragen, dessen Höhe das Gericht nach seinem Ermessen feststellen soll. Allerdings ist der Kläger in der Regel gehalten, den Rahmen zu umreißen, in dem sich nach seiner Auffassung der Urteilsbetrag halten soll (BGHZ 45, 91, 93; BGH NJW 1970, 281, 282). Dem ist der Kläger hier nachgekommen. Er hat nicht nur im Klagantrag den Mindestbetrag genannt, den das Gericht nicht unterschreiten soll, sondern auch die einzelnen Schadenspositionen und deren ungefähre Höhe angeführt und so den Gesamtschaden aufgeschlüsselt (zuletzt im Schriftsatz vom 9. März 1972). Somit hat der Kläger dem schutzwürdigen Interesse der Beklagten Genüge getan, zu wissen, wie weit die Berührung des Klägers gehen soll (BGHZ 45, 91, 93; BGH NJW 1970, 281).

2. Die Höhe des zur Behebung des Schadens am Gebäude erforderlichen Aufwands ist auch im Verlauf des Berufungsverfahrens nicht soweit geklärt worden, daß der Kläger

diesen Schaden hätte beziffern können. Die im Schriftsatz des Klägers vom 9. März 1972 aufgeführten Schadensbeträge sind in der Mehrzahl ersichtlich nur geschätzt.

3. Als Anspruchsgrundlage kommt, wie unten zu II, 4 e und f ausgeführt wird, Schlechterfüllung des Werkvertrages in Betracht. Aus ihr leiten sich sämtliche eingeklagten Schadensbeträge her. Sie sind Einzelposten eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs. Hinsichtlich des Umfangs der Rechtskraft des Grundurteils bestehen somit keine Zweifel.

4. Der Klagantrag ist nach alledem genügend "bestimmt", um den Erlaß eines Grundurteils zu ermöglichen.

II. Der Anspruch gegen Teicher

Der Tiefkeller ist nicht wasserdicht. Das Berufungsgericht ist nach Vernehmung vieler Zeugen und eingehender Überprüfung des Kellers durch mehrere Sachverständigen zu dem Ergebnis gelangt, daß sich nicht mehr feststellen lasse, wo das Wasser eindringt und worauf die Undichtigkeit des Kellers beruht. Auch als der Kellerboden später aufgebrochen wurde, ergab sich keine Klarheit (GA V, 797 ff). Das Berufungsgericht läßt alle Zweifel hinsichtlich der Schadensursache zu Lasten T. s gehen, weil die Abnahme der Isolierungsarbeiten nicht, wie in § 13 der Ausführungsbedingungen vorgesehen, von M. schriftlich erklärt worden ist.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

- 7 -

1. T. [REDACTED] schuldete eine wasserdichte Isolierung der Wanne. Unstreitig dringt jedoch Wasser in den Keller. Der von ihm geschuldete Erfolg ist also nicht erreicht. Dafür muß er einstehen.

2. Sollte die Isolierung nach der Fertigstellung beschädigt worden sein, so entlastet das ihn nicht; denn bis zur Abnahme seiner Arbeiten mußte er dafür sorgen, daß die Isolierung nicht beschädigt wurde. Versäumte er insoweit etwas und wurde dadurch sein Werk vor der Abnahme fehlerhaft, so liegt ebenfalls ein von ihm zu vertretender Werkmangel vor (BGH Urteil vom 15. März 1973 - VII ZR 175/72 - = Schäfer-Finnern Z. 2.413 Bl. 53). Gegen eine Inanspruchnahme wegen späterer Beschädigung hätte er sich dadurch schützen können, daß er seine Isolierungsarbeiten in der vertraglich vorgesehenen Form abnehmen ließ.

3. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine solche Abnahme nicht erfolgt ist, greift die Revision ohne Erfolg an.

a) Das Berufungsgericht geht von Nr. 13 der Ausführungsbedingungen aus. Danach gilt eine ausgeführte Leistung nur dann als abgenommen, wenn der Architekt die Abnahme schriftlich erklärt; während der Gewährleistungsfrist auftretende Mängel gelten im Zweifel als Folgen bedingungswidriger Leistung. Eine schriftliche Abnahmeerklärung M. [REDACTED]s ist nicht erfolgt.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß dem Werkvertrag die im Auftragsschreiben M. [REDACTED]s vom 2. Januar 1964 enthaltenen Ausführungsbedingungen zugrunde liegen. Zwar hat

M. [REDACTED] in dem Auftragsschreiben um Bestätigung des Vertrags gebeten, und T. [REDACTED] hat diese Bestätigung nicht gegeben. Das Berufungsgericht wertet jedoch das Auftragschreiben, was den Vertragsinhalt angeht, als neues Angebot, das T. [REDACTED] durch die Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten angenommen habe. Diese tatrichterliche Würdigung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

c) Die Revision bezweifelt, daß durch Nr. 13 der Ausführungsbedingungen § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) ausgeschlossen sei, weil nach Nr. 1 der Ausführungsbedingungen die Bestimmungen der VOB (B) gelten sollten, soweit nichts anderes vereinbart war.

Dieser Zweifel ist unbegründet. Nr. 13 der Ausführungsbedingungen regelt die Abnahme der Bauarbeiten und schließt damit die Bestimmungen der VOB (B) über die Abnahme insoweit eindeutig aus. Das erhellt auch aus Nr. 19 der Ausführungsbedingungen, wonach alle den vorstehenden Nummern 1-18 entgegenstehenden Bestimmungen der VOB "ungültig" sein sollen.

d) Die Revision meint weiter, die in Nr. 13 getroffene Regelung verstoße gegen Treu und Glauben. Auch darin kann ihr nicht gefolgt werden.

Die in Nr. 13 der Ausführungsbedingungen getroffene Regelung ist mit Treu und Glauben vereinbar. Die Revision weist selbst darauf hin, daß auf der Leistung T. [REDACTED] weitergebaut werden mußte und damit eine Überprüfung der Wannenisolierung unmöglich wurde. In der Tat war mit dem Einbau des siebengeschossigen Bauteils IV, wie die Beweis-

erhebungen im Rechtsstreit und auch schon das vorausgegangene Beweissicherungsverfahren zeigen, dem Kläger bei auftretenden Wasserschäden die Beweisführung, daß die Schäden auf Ausführungsfehlern Teichers beruhen, praktisch abgeschnitten. Die vertragliche Abnahmeregung in Nr. 13 schließt es aus, zu Lasten des Klägers im Weiterbauen eine Abnahme der Wannenisolierung durch schlüssiges Verhalten zu sehen. Die Abrede über die Abnahme erscheint, entgegen der Meinung der Revision, im vorliegenden Fall keineswegs ungewöhnlich, vielmehr wird sie der Sachlage durchaus gerecht. Da T. nicht dafür gesorgt hat, daß die Wannenisolierung vor der Weiterführung der Bauarbeiten vom Architekten schriftlich abgenommen wurde, kann er nicht geltend machen, die Abnahme sei durch schlüssiges Verhalten des Klägers erfolgt, mit der Folge, daß dieser die Ursächlichkeit einer objektiven Pflichtverletzung T.'s für den entstandenen Schaden beweisen müßte (BGHZ 42, 16). Mangels einer schriftlichen Abnahmebestätigung des Architekten muß vielmehr T. beweisen, daß die Wasserschäden nicht durch Mängel seiner Arbeit verursacht sind. Daß dies der Sinn der Abnahmeregung in Nr. 13 der Ausführungsbedingungen ist, folgt auch aus deren Satz 2, wonach Mängel, die während der Gewährleistungsfrist auftreten, im Zweifel als Folgen bedingungswidriger Leistung gelten. Auch auf diese Bestimmung durfte das Berufungsgericht seine Auffassung stützen, daß verbleibende Zweifel hinsichtlich der Schadensursache zu Lasten T.'s gehen.

4. Das Berufungsgericht sieht die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Ersatz der unmittelbaren Schäden an dem Gebäude in § 635 BGB, den Anspruch auf Ersatz der Folgeschäden hält es aus positiver Vertragsverletzung für begründet.

Die Revision meint, T[REDACTED] hafte allenfalls in den Grenzen des § 13 Ziff. 7 VOB (B).

a) Das Berufungsgericht geht von Nr. 14 der Ausführungsbedingungen aus. Danach haftet der Unternehmer für eine sach- und fachgemäße Ausführung der Arbeiten nach den einschlägigen Bestimmungen des BGB und des § 13 VOB (B); in jedem Falle sollen die Verjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB (B) gelten.

Das Berufungsgericht versteht Nr. 14 der Ausführungsbedingungen dahin, daß sich die Haftung nach § 13 VOB (B) richten soll und im übrigen die einschlägigen Bestimmungen des BGB maßgebend sein sollen. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

b) Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die Voraussetzungen des § 13 Ziff. 7 VOB (B) hier jedoch nicht gegeben sind, weil diese Bestimmung die Abnahme des Werks voraussetzt (BGH Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 46/70 - = VersR 1972, 375). Zu Unrecht meint die Revision unter Bezugnahme auf BGH NJW 1969, 838, § 13 Nr. 7 VOB (B) greife auch dann schon ein, wenn die Bauleistung ausgeführt sei. Nach der angeführten Entscheidung ist statt der Abnahme die Vollendung des Werks jedoch nur dann maßgebend, wenn nach dessen Beschaffenheit die Abnahme ausgeschlossen ist (§ 646 BGB). Der Schadensersatzanspruch des Klägers wird somit nicht, wie die Revision irrig meint, durch § 13 Ziff. 7 VOB (B) begrenzt.

c) Die mangels Abnahme bei unbeschränkter Anwendbarkeit der VOB (B) an Stelle des § 13 Nr. 7 eingreifende Bestimmung des § 4 Nr. 7 VOB (B) hält das Berufungsgericht

hier nicht für anwendbar, weil sie durch Nr. 14 der Ausführungsbedingungen ausgeschlossen sei. Auch diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

d) Anspruchsgrundlage für den Ersatz des unmittelbaren Schadens ist allerdings, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, nicht § 635 BGB; denn diese Bestimmung setzt ebenfalls die Abnahme des Werks voraus. Die Ausführung der Werkleistung steht bei einem abnahmefähigen Werk der Abnahme nicht gleich (BGH NJW 1969, 838).

e) Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens am Bauwerk ergibt sich vielmehr hier ebenso wie der Anspruch auf Ersatz des Folgeschadens aus schuldhafter Schlechterfüllung der übernommenen Werkleistung.

5. Die Parteien haben die Regel, daß der Besteller den objektiven Tatbestand einer Schlechterfüllung beweisen muß (BGHZ 23, 288, 290; BGH BB 1969, 512), in Nr. 13 der Ausführungsbedingungen abgeändert. T. hat die zu seinen Lasten gehenden Zweifel hinsichtlich der Schadensursachen nicht ausgeräumt und auch nicht bewiesen, daß ihn kein Verschulden trifft. Das Berufungsgericht hat nach alledem mit Recht den gegen ihn eingeklagten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

6. Die Voraussetzungen eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers hält das Berufungsgericht nicht für gegeben. Darin liegt kein Rechtsfehler.

a) Eine etwaige Verletzung der Aufsichtspflicht M. genügt hierfür schon deshalb nicht, weil sich der Kläger seines Architekten als Bauführer nicht zur

Erfüllung einer ihm T. gegenüber obliegenden Vertragspflicht bediente.

b) T. hat die Isolierungsarbeiten ausgeführt, ohne daß ihm von Melcher ein Plan hierfür vorgelegt wurde. Er hat auch keinen Plan verlangt. Alsdann kann er sich nicht darauf berufen, die Isolierung sei falsch geplant gewesen, oder er habe ohne Plan arbeiten müssen (vgl. BGH NJW 1973, 518).

c) Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) verneint das Berufungsgericht, weil der Kläger nicht über das zur Abwendung oder Minderung der eingetretenen Schäden erforderliche Geld verfügt und er T. wiederholt auf die Gefahr größerer Schäden hingewiesen habe.

Daß der Kläger in der Lage gewesen wäre, das zur Behebung der Mängel erforderliche Geld aufzubringen, hat T. nicht behauptet. Jedenfalls weist das die Revision nicht nach. Der Hinweis der Revision auf § 279 BGB, wonach der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einstehen muß, liegt neben der Sache.

7. Die Revision Teichers erweist sich somit als unbegründet.

III. Der Anspruch gegen M.

Der feststehende Mangel des Bauwerks rechtfertigt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht den Schluß auf einen ursächlich gewordenen Planungsfehler M.s.

Objektive Planungsfehler kämen nur insoweit in Frage, als M. die Dichtungsarbeiten nicht selber ausgeschrieben, sondern das unvollständige Angebot T. zugrunde gelegt habe, ferner soweit die Begrenzungswände der Wanne zu stark gegliedert seien. Es lasse sich jedoch nicht nachweisen, daß einer dieser Fehler für den Schaden ursächlich geworden sei. Die übrigen vom Kläger behaupteten Planungsfehler seien nicht bewiesen. Verbleibende Zweifel hinsichtlich möglicher Planungsfehler und deren Schadensursächlichkeit gingen zu Lasten des Klägers, der schadensursächlich gewordene Planungsfehler M. als Voraussetzung für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch beweisen müsse.

Der Kläger wendet sich mit seiner Revision vor allem dagegen, daß ihn die Beweislast für Planungsfehler und deren Ursächlichkeit treffe. Seine Revision hat Erfolg.

1. M. schuldete auf Grund des Architektenvertrags dem Kläger nicht das Bauwerk als körperliche Sache, sondern das Architektenwerk von der Bauplanung bis zur Bauführung. Deshalb haftet er nicht schon, wie die Revision meint, für jeden Mangel des Bauwerks, sondern nur für Mängel des Architektenwerks (BGHZ 31, 224, 227; 42, 16, 18). Mängel des Bauwerks sind nur dann zugleich Mängel des Architektenwerks, wenn sie durch eine objektiv mangelhafte Erfüllung der dem Architekten obliegenden Aufgaben, sei es der Bauplanung, sei es der Bauführung (örtlichen Bauaufsicht) verursacht sind. Bei von ihm zu vertretender mangelhafter Erfüllung seiner Aufgaben schuldet der Architekt nach § 635 BGB Schadensersatz.

Der Bauherr hat grundsätzlich die objektiven Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruchs gegen den Architekten zu beweisen. Nach allgemeinen Grundsätzen muß er sowohl die objektiv fehlerhafte Planung oder die ungenügende Aufsichtsführung, als auch deren Ursächlichkeit für den Bauwerksmangel beweisen. Nur für die Frage, ob der Architekt den Mangel seines Werks zu vertreten hat, trifft ihn die Beweislast (BGHZ 48, 310).

Der vorliegende Fall hat jedoch Besonderheiten, die es ausnahmsweise rechtfertigen, daß hier die verbleibenden Zweifel an der Ursächlichkeit der vom Berufungsgericht festgestellten Verletzung der Planungspflicht M. für den Schaden zu seinen Lasten gehen.

2. M. hat keine Pläne für die Wannenisolierung erstellt. Die zum Gutachten des Sachverständigen Mö. vom 25. Oktober 1967 gehörenden Pläne hat der Sachverständige entworfen. Die Zeichnung vom September 1965 wurde, wie deren Datum ergibt, und M. auch selbst in der Verhandlung vom 13. Juni 1969 angegeben hat, erst nachträglich zur Vorlage im Rechtsstreit angefertigt. Den Isolierungsarbeiten lag lediglich das Angebot T. vom 12. November 1963 zu Grunde, das, wie das Berufungsgericht feststellt, unvollständig war.

3. Darin, daß M. keinen Plan für die Isolierung erstellt hat, sieht das Berufungsgericht mit Recht eine Vertragsverletzung. In Anbetracht der großen Bedeutung, die der Wannenisolierung zukam, die zu dem nach Einbau des siebengeschossigen Bauteils weder überprüft noch nachgebessert werden konnte, genügte M. seiner Planungspflicht nicht schon dadurch, daß er sich auf das von

T. [REDACTED] erstellte Angebot verließ. Die "Nichtplanung" ist im vorliegenden Fall einem "Planungsfehler" gleichzusetzen.

4. Daß dieser Planungsfehler für den Schaden ursächlich geworden ist, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. In der Tat steht lediglich fest, daß Wasser in den Keller eingedrungen ist. Die undichte Stelle läßt sich nicht mehr ermitteln, die konkrete Schadensursache also nicht lokalisieren. Der Kläger kann deshalb M. [REDACTED] nicht nachweisen, daß das Fehlen seiner Planung für die undichte Stelle der Wanne ursächlich geworden ist.

5. Diesen Beweisnotstand des Klägers hat M. [REDACTED] aus folgenden Gründen zu vertreten (zur Frage des Beweisnotstands vgl. auch BGHZ 61, 118):

a) Planungsfehler können dem Architekten in der Regel anhand seiner Pläne nachgewiesen werden. Mangels solcher Pläne ist dem Bauherrn insoweit weitgehend die Beweismöglichkeit abgeschnitten. Dies gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als seit der Errichtung des Gebäudes sich ein Planungsfehler an der isolierten Wanne nicht mehr feststellen läßt.

Allerdings kann ein Architekt unter Umständen die schriftliche und zeichnerische Planung durch mündliche Angaben und Anweisungen (§ 19 Nr. 1 e GOA) an der Baustelle ersetzen. Solche Anordnungen gehören dann zur Planung und nicht zur Ausführung. Daß er solche mündlichen Weisungen gegeben hätte, müßte M. [REDACTED] jedoch darlegen. Daran fehlt es.

b) M. [REDACTED] muß sich darüber im klaren gewesen sein, daß mit dem Einbau des Gebäudes in die Wanne die Möglichkeit entfiel, noch zu klären, ob eine auftretende Undichtigkeit der Wanne auf einen Planungs- oder einen Ausführungsfehler und ob letzterer auf ungenügende Bauaufsicht zurückgeht. Diese Beweisschwierigkeit ist nicht nur auf die ungenügende Planung, sondern auch darauf zurückzuführen, daß Melcher nicht für eine gründliche Prüfung der fertiggestellten Wannenisolierung auf fachgemäße Ausführung und Dichtigkeit in einem eingehenden Abnahmeverfahren gesorgt hat. Er hat selbst in Nr. 13 der Ausführungsbedingungen, die er dem Vertrag des Klägers mit T. [REDACTED] zugrunde gelegt hat, eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die Werkleistung nur dann als abgenommen gelte, wenn er selbst dies schriftlich erkläre. Mit dieser Bestimmung hat er sich zugleich dem Kläger gegenüber zu einer - wegen der Schwierigkeit der Wannenisolierung zweckmäßigen und auch notwendigen - besonders gewissenhaften Prüfung der fertiggestellten Wannenisolierung ausdrücklich verpflichtet.

Das Berufungsgericht hat zwar auf Grund der eidlichen Bekundung des damals bei M. [REDACTED] angestellten Bauführers H. [REDACTED] die Überzeugung gewonnen, daß M. [REDACTED] die ihm gemäß DIN 18336 EZ 3.15 i.V. mit DIN 4031 EZ 7.42 obliegende Überprüfung der Wannenabdichtung ordnungsgemäß durchgeführt habe. Damit ist jedoch nicht festgestellt, daß er selbst der Bestimmung in Nr. 13 der Ausführungsbedingungen genügt hat. Die bei der Prüfung getroffenen Feststellungen sind nach der Bekundung des Zeugen H. [REDACTED] nicht schriftlich aufgezeichnet worden. Auch insofern entfällt damit für den Kläger die Möglichkeit, M. [REDACTED] eine Pflichtwidrigkeit nachzuweisen.

6. Der von M. [REDACTED] zu vertretende Beweisnotstand des Klägers rechtfertigt es, M. [REDACTED] die Beweislast für die Ursächlichkeit seiner Verletzung der Planungspflicht aufzubürden. Verbleibende Zweifel, von denen das Berufungsgericht spricht, gehen deshalb zu Lasten M. [REDACTED]s.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, soweit darin die Klage gegen M. [REDACTED] abgewiesen worden ist. Das Berufungsgericht muß den Sachverhalt unter Berücksichtigung der Beweislast M. [REDACTED]s neu beurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Vogt

Erbel

Schmidt

Meise

Recken