

5
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 341 Abs. 3; VOB/B § 11 Nr. 2 Satz 2 (1952),
VOB/B § 11 Nr. 4 (1973)

Zu den Pflichten des Architekten beim Vorbehalt von
Vertragsstrafen.

BGH, Urt. v. 26. April 1979 - VII ZR 190/78 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 190/78

URTEIL

Verkündet am
26. April 1979
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Eheleute Dr. Egon und Hilde K[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
Ko[REDACTED],
 2. Eheleute Willi und Ida R[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
Ko[REDACTED],
 3. Gerd M[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 4. Marga Re[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 5. Firma Mi[REDACTED]-Verlag GmbH, Schl[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 6. Marianne H[REDACTED], Haus Nr. [REDACTED], Me[REDACTED],
 7. Dr. Schw[REDACTED] S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 8. Eheleute Dr. Walter und Anna Maria Lü[REDACTED]-C[REDACTED],
S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 9. Eheleute Hans-Joachim und Karin N[REDACTED], S[REDACTED]-
straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 10. Dr. Ernst P[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 11. Dr. Günter Ste[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 12. Käthe F[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
 13. U. B[REDACTED], Be[REDACTED] Ring [REDACTED], Ko[REDACTED],
 14. Firma Friedrich T[REDACTED], freies Wohnungsunternehmen,
St. J[REDACTED]-Straße [REDACTED], Ko[REDACTED],
- die Kläger zu 1 bis 13 vertreten durch Friedrich T[REDACTED],
St. J[REDACTED]-Straße [REDACTED], Ko[REDACTED], Inhaber der Firma Friedrich T[REDACTED],
freies Wohnungsunternehmen,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

5

- 2 -

den Architekten Erich Sche[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED],
Ko[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Mai 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1969 - 1971 wurde in Ko[REDACTED], S[REDACTED]-[REDACTED]straße [REDACTED], ein größeres Geschäfts- und Wohnhaus errichtet. Die Klägerin zu 14, ein freies Wohnungsunternehmen, hatte zuvor die Baugrundstücke beschafft und zusammen mit dem beklagten Architekten die ersten Vorarbeiten geleistet. In der Folgezeit vereinbarten die Klageparteien zu 1 - 13, die Klägerin zu 14, der beim Beklagten beschäftigte Bauingenieur E[REDACTED] und der Beklagte, den Neubau unter Begründung von Wohnungs- und Teileigentum sowie entsprechender Miteigentumsanteile am gemeinschaftlichen Eigentum für jeden der Beteiligten gemeinsam zu errichten. Danach verfahren sie dann, wobei sie zuvor

die Klägerin zu 14 als Baubetreuerin bestellten und den Beklagten mit Architekten-(Muster-)Vertrag vom 1. April 1968 umfassend mit allen Architektenleistungen beauftragten.

Die 14 Klageparteien nehmen den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil er den Architektenvertrag schlecht erfüllt habe. Sie haben mit ihrer Klage u.a. 43.215,47 DM nebst Zinsen gefordert, weil der Beklagte es versäumt habe, bei der Abnahme der Sanitärinstallationen und der Heizungsanlage gegenüber der Werkunternehmerin Firma La [REDACTED] für die Kläger Vertragsstrafenansprüche vorzubehalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat mit Teilurteil vom 18. Mai 1978 die Berufung der Kläger hinsichtlich des vorgenannten Klageanspruches zurückgewiesen.

Mit ihrer - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgen die Kläger diesen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Es kann entgegen der Auffassung des Beklagten offen bleiben, ob die Klägerin zu 14 ihr Wohnungseigentum und ihren Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum

vor oder nach Rechtshängigkeit des Klageanspruches veräußert hat. Denn der Beklagte hat nicht behauptet, daß die Klägerin zu 14 auch ihren Anteil an den eingeklagten Schadensersatzansprüchen schon vor Rechtshängigkeit abgetreten habe (§ 265 ZPO). Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich.

II.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob und in welcher Höhe die Firma La [REDACTED] Vertragsstrafenansprüche verwirkt hat, ob die Werkleistungen der Firma La [REDACTED] abgenommen worden sind und ob etwaige Vertragsstrafenansprüche schon deshalb nicht mehr geltend gemacht werden können, weil sie bei Abnahme der Werkleistungen nicht vorbehalten worden sind. Das alles ist deshalb zugunsten der Revision zu unterstellen.

III.

Das Oberlandesgericht begründet die Abweisung des Schadensersatzanspruches von 43.215,47 DM allein damit, daß der beklagte Architekt weder berechtigt noch verpflichtet gewesen sei, die Werkleistungen der Handwerker rechtsgeschäftlich abzunehmen und dabei vereinbarte Vertragsstrafen vorzubehalten. Ihn habe auch keine Verpflichtung getroffen, die durch die Klägerin zu 14 als Baubetreuerin fachkundig beratenen Bauherren auf die Notwendigkeit derartiger Vorbehalte hinzuweisen.

Zumindest letzteres hält der Revision nicht stand:

1. Ob der Architekt in seiner Eigenschaft als örtlicher Bauführer oder als technischer und geschäftlicher Oberleiter im Sinne des - mit § 19 Abs. 1 g, Abs. 4 GOA weitgehend übereinstimmenden - § 2 A 1.g des Architektenvertrags der Parteien zur rechtsgeschäftlichen Abnahme der Werkleistungen und dabei zum Vorbehalt von Vertragsstrafen berechtigt und verpflichtet ist, ist höchststrichterlich - soweit ersichtlich - noch nicht entschieden worden. Die Senatsurteile vom 26. November 1959 - VII ZR 120/58 -, NJW 1960, 859 und NJW 1964, 647, in denen beiläufig ausgeführt ist, daß zu den Aufgaben des Architekten auch die Abnahme der Bauarbeiten gehöre, lassen die seinerzeit nicht erhebliche Frage offen, ob damit die rechtsgeschäftliche Abnahme nach § 640 BGB oder nur eine solche durch den örtlichen Bauführer im Sinne von § 19 Abs. 4 GOA gemeint ist.

2. Ob der Architekt die rechtsgeschäftliche Abnahme und in diesem Zusammenhang den Vorbehalt von Vertragsstrafen selbst vornehmen oder wenigstens in Unterstützung des Bauherrn dabei mitwirken muß, kann hier offen bleiben. Auch wenn man das mit dem Berufungsgericht verneint, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; denn den Architekten trifft in solchem Falle zur Wahrung der Interessen des Bauherrn an der Erhaltung seiner Vertragsstrafenansprüche mindestens eine Hinweispflicht, die der Beklagte hier verletzt hat.

Das Berufungsgericht meint, es habe nicht zu den Pflichten des Beklagten gehört, die Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß bei der Abnahme der Werkleistungen der

Vorbehalt wegen der Vertragsstrafen erklärt werden müsse. Ihm sei deshalb nicht anzulasten, wenn die Vertragsstrafen etwa wegen mangelnder Vorbehalte nicht mehr verlangt werden könnten. Eine derartige Verpflichtung könne nur angenommen werden, wenn der Beklagte - was hier nicht der Fall sei - bei der Gestaltung der Werkverträge und damit bei der Vereinbarung der Vertragsstrafen mitgewirkt oder bei den Klägern das Vertrauen erweckt hätte, daß er die Vertragsstrafen vorbehalten werde.

Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Der Architekt ist als geschäftlicher Oberleiter sachkundiger Berater und Betreuer des Bauherrn auf dem Gebiete des Bauwesens. Dazu muß er nicht unerhebliche Kenntnisse des Werkvertragsrechts, des Bürgerlichen Gesetzbuches und der entsprechenden Vorschriften der VOB/B besitzen und bei mangelhaften Bauleistungen die Rechte des Bauherrn gemäß §§ 633 Abs. 2, 3 BGB, 4 Nr. 7 und 13 Nr. 5 VOB/B wahren (vgl. Senatsurteil NJW 1973, 1457, 1458, insoweit in BGHZ 61, 28 nicht abgedruckt, mit weiteren Nachweisen). Der Architekt muß deshalb auch wissen, daß eine Vertragsstrafe nach §§ 341 Abs. 3, 11 Nr. 2 Satz 2 VOB/B (1952) bzw. 11 Nr. 4 VOB/B (1973) bei der Abnahme vorbehalten werden muß (ebenso Fabricius/von Nordenflycht/Bindhardt, GOA, 8. Aufl., § 19 Rn. 49); denn Vertragsstrafen werden in Bauverträgen häufig vereinbart.

In Fällen, in denen dem Architekten die Vereinbarung der Vertragsstrafe bekannt ist oder bekannt sein muß, gehört es deshalb jedenfalls zu seinen Beratungs- und Betreuungspflichten, durch nachdrückliche Hinweise an den

Bauherrn sicherzustellen, daß bei einer förmlichen Abnahme oder bis zum Ablauf der Fristen aus § 12 Nr. 5 Abs. 1 und 2 VOB/B oder sonstiger für die Abnahme vereinbarter Fristen der erforderliche Vertragsstrafenvorbehalt nicht etwa versehentlich unterbleibt. Der Auffassung von Ingenstau/Korbion (VOB/B, 8. Aufl., § 11 Rn. 13) eine solche Pflicht des Architekten bestehe nur dann, wenn der Architekt bei der Bauvertragsgestaltung und damit bei der Vereinbarung der Vertragsstrafe mitgewirkt habe, vermag der Senat nicht zu folgen. Entscheidend ist vielmehr allein, ob der Architekt die Vereinbarung der Vertragsstrafe kannte oder kennen mußte.

b) Unstreitig war hier dem Beklagten die Vereinbarung der Vertragsstrafen lange vor der Inbenutzungnahme des Neubaus bekannt. Das ergibt sich aus seinen Schreiben vom 12. Mai, 30. Juni und 5. August 1970, mit denen er die Firma La [REDACTED] unter Hinweis auf die Vertragsstrafen zur Beschleunigung der Arbeiten aufgefordert hat.

Der Beklagte hätte nach alledem die Bauherren auf die Erforderlichkeit rechtzeitiger Vertragsstrafenvorbehalte hinweisen müssen. Er wäre daher den Klägern aus schuldhafter Verletzung des Architektenvertrages Schadensersatzpflichtig, wenn er diese Unterrichtung unterlassen und auch sonst nicht für die rechtzeitige Erklärung der Vorbehalte gesorgt hätte und die Kläger deswegen die Vertragsstrafenansprüche verloren hätten.

c) Der Beklagte war von diesen Beratungs- und Aufklärungspflichten nicht deshalb befreit, weil die Klägerin zu 14 Baubetreuerin des Bauvorhabens war. Nur unter

besonderen Umständen kann der Architekt von seinen Beratungspflichten aus der geschäftlichen Oberleitung entbunden sein. Das mag dann in Betracht kommen, wenn der Bauherr selbst genügend sachkundig ist oder wenn er dem Architekten erklärt, an seiner Stelle einen sachkundigen Dritten mit der Wahrung seiner andernfalls vom Architekten wahrzunehmenden Interessen betrauen zu wollen (Senatsurteil NJW 1973, 1457, 1458). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß die Bauherren ihn aus seinen Beratungspflichten entlassen hätten. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Die Kläger behaupten vielmehr im Gegenteil, der Beklagte sei ausdrücklich zur Geltendmachung der Vertragsstrafenvorbehalte aufgefordert worden. Allein der Umstand, daß ein Bauherr neben dem Architekten noch einen Baubetreuer beauftragt, führt nicht ohne weiteres zur Verringerung des Umfanges der Beratungspflichten des Architekten, soweit es sich um Maßnahmen zum Erhalt von Vertragsstrafenansprüchen handelt. Da in erster Linie der Architekt den Abnahmezeitpunkt und etwa vereinbarte Abnahmemodalitäten kennt, muß es auch bei Einschaltung eines Baubetreuers in erster Linie seine Aufgabe bleiben, den rechtzeitigen Vorbehalt einer Vertragsstrafe sicherzustellen. Gerade der vorliegende Fall zeigt dies deutlich: Der Beklagte hat in die Werkverträge mit der Firma La [REDACTED] die Bestimmung des § 6 der Besonderen Angebots- und Auftragsbedingungen ... eingeführt, wonach, falls keine schriftliche Abnahme erfolgt, der Tag vier Wochen nach Inbetriebnahme des Gebäudes als Abnahme gilt, Mängelrügen jedoch die Abnahme bis zur Mängelbeseitigung hinausschieben. Er will Versuche zur förmlichen Abnahme der Werkleistungen der Firma La [REDACTED] unternommen, dabei jedoch eine Vielzahl von Mängeln gerügt haben (GA II 349). Nur der Beklagte konnte danach erkennen, ob und ab wann von der Abnahme der Werkleistungen auszugehen und bis wann Vertragsstrafenvorbehalte anzubringen waren.

IV.

Das Oberlandesgericht durfte nach alledem den Schadensersatzanspruch von 43.215,47 DM nicht schon mit der von ihm gegebenen Begründung verneinen.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr den von ihm bisher offengelassenen Fragen (s. oben zu II) sowie der Frage der Verjährung nachgehen muß.

Vogt

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus