BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 206/06

Verkündet am:
27. November 2008
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 638 a.F., § 634a Abs. 3 F: 2. Januar 2002

a) Die Rechtsprechung des Senats zur Organisationsobliegenheit des arbeitsteilig tätigen Werkunternehmers (zuletzt BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32) ist auch dann anwendbar, wenn Ansprüche gegen ein Architektenbüro geltend gemacht werden, das die Bauüberwachung arbeitsteilig organisiert.

b) Die Gleichstellung der Verjährung im Falle der Verletzung einer Organisationsobliegenheit mit der Verjährung bei arglistigem Verschweigen eines Mangels ist nur gerechtfertigt, wenn die Verletzung der Organisationsobliegenheit ein dem arglistigen Verschweigen vergleichbares Gewicht hat.

c) Die Schwere eines Baumangels lässt grundsätzlich nicht den Rückschluss auf eine derart schwere Verletzung der Obliegenheit zu, eine arbeitsteilige Bauüberwachung richtig zu organisieren.

BGB §§ 254 Ec, 278

a) Den Bauherrn trifft jedenfalls die Obliegenheit, dem bauaufsichtsführenden Architekten mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen.

b) Nimmt er den bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines übersehenen Planungsmangels in Anspruch, muss er sich das Verschulden des von ihm eingesetzten Planers zurechnen lassen.

c) Der Verursachungsbeitrag des bauaufsichtsführenden Architekten an dem Bauwerksschaden muss unter Berücksichtigung seiner besonderen Aufgabenstellung gewichtet werden. Ein vollständiges Zurücktreten seiner Haftung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht.

BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06 - Kammergericht
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Oktober 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz wegen mangelhafter Bauüberwachung in Anspruch.

2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden einheitlich: Klägerin) ließ durch die Streithelferin der Beklagten (im Folgenden: Streithelferin) als Generalunternehmerin in den Jahren 1992/1993 eine Wohnanlage errichten. Mit sämtlichen Architektenleistungen beauftragte sie die D. GmbH. Diese vergab

den Auftrag hinsichtlich der Leistungen nach den Leistungsphasen 1 bis 5 des § 15 Abs. 2 HOAI an die früheren Beklagten zu 1 und 2 und hinsichtlich der Objektüberwachung sowie der Objektbetreuung mit Vertrag vom 29. Juni/21. Juli 1992 an die I. GmbH, die frühere Beklagte zu 3. Über das Vermögen der I. GmbH wurde nach Verkündung des Berufungsurteils das Insolvenzverfahren eröffnet, die jetzige Beklagte wurde zur Insolvenzverwalterin bestellt (im Folgenden einheitlich für beide: die Beklagte).

3 Das Bauwerk wurde am 31. August 1993 mit Wirkung zum 1. Oktober 1993 abgenommen, eine Gewährleistungsfrist bis zum 30. September 1998 wurde vereinbart. Mit Schreiben vom 13. März 1996 teilte die Beklagte der D. GmbH mit, dass sie ihre Arbeiten abschließe; die Tätigkeiten entsprechend der Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI seien zwar ursprünglich im Honorarangebot enthalten gewesen, dann im Zuge der abschließenden Honorarvereinbarung aber entfallen, weil die D. GmbH die Objektbetreuung selbst übernommen habe.

4 Am 23. Juni 1999 schloss die Klägerin mit einer aus der Streithelferin und der A. GmbH bestehenden ARGE eine Vereinbarung, nach der die ARGE an die Klägerin 50.000 DM zu zahlen und die Klägerin die Gewährleistungsbürgschaft zurückzugeben hatte; damit sollten die Gewährleistungsansprüche der Klägerin aus dem Generalunternehmervertrag ausgeglichen sein.

5 Wegen Mängeln an der Glasfassade leitete die Klägerin im November 2001 ein selbständiges Beweisverfahren gegen die D. GmbH und die Streithelferin ein. In diesem Verfahren verkündete im Juni 2002 der Insolvenzverwalter der zwischenzeitlich in Insolvenz gefallenen D. GmbH den früheren Beklagten zu 1 und 2 und der Beklagten den Streit. Außerdem trat er die Ansprüche der D. GmbH gegen die drei Beklagten an die Klägerin ab. Der gerichtliche

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Sachverständige stellte erhebliche Mängel an der Glasfassade fest, die nur durch eine Neuherstellung der Fassade mit einem Kostenaufwand von über 2 Mio. € zu beseitigen seien.

6 Die Klägerin hat im Wege der Teilklage von allen drei Beklagten Schadensersatz in Höhe von 1 Mio. € verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat ihre zunächst hinsichtlich aller Beklagten eingelegte Berufung bezüglich der früheren Beklagten zu 1 und 2 zurückgenommen. Auf die hinsichtlich der Beklagten durchgeführte Berufung hat das Berufungsgericht diese zur Zahlung von 1 Mio. € nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Februar 2005 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, die auch von der Streithelferin durchgeführt wird. Beide begehren mit dem Hauptantrag die Feststellung, dass der Widerspruch der Beklagten gegen die im angefochtenen Urteil titulierte, von der Klägerin am 23. November 2006 zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung begründet ist.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 Die Beurteilung richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

9 Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe aus abgetretenem Recht der D. GmbH ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen mangelhafter Bauüberwachung in Höhe von 1 Mio. € zu. Die Glasfassade weise gravierende Mängel auf, die die vollständige Sanierung unter Neubau erheblicher Fassadenteile erforderlich machten. Es handele sich um Konstruktions- und Ausführungsmängel; ein Großteil der Mängel sei auch darauf zurückzuführen, dass die mit der Bauaufsicht betrauten Mitarbeiter der Beklagten ihrer Objektüberwachungspflicht nicht ausreichend nachgekommen seien. Bereits das Vorhandensein schwerwiegender Mängel erbringe dafür den Beweis des ersten Anscheins. Demgegenüber habe die Beklagte eine sachgerechte Organisation ihrer Bauüberwachung nicht konkret dargelegt. Ein Mitverschulden der früheren Beklagten zu 1 und 2 wegen etwaiger Planungsfehler müsse sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen. Der planende Architekt sei im Verhältnis des Bauherrn zum bauleitenden Architekten nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn. Dieser Grundsatz müsse entsprechend im hier gegebenen Verhältnis der Architekten zueinander als Haupt- und Subunternehmer gelten. Der Anspruch der Klägerin scheitere auch nicht an dem Vergleich vom 23. Juni 1999. Die Auslegung des Vergleichs führe nicht zu dem Ergebnis, dass ihm Gesamtwirkung auch gegenüber der D. GmbH habe zukommen sollen. Schließlich sei der Anspruch auch nicht verjährt. Dass die Beklagte einen Mangel arglistig verschwiegen hätte, behaupte die Klägerin nicht. Aber wegen eines der Beklagten zur Last fallenden Organisationsverschuldens habe die Verjährungsfrist gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB ausnahmsweise dreißig Jahre betragen; die nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB ab 1. Januar 2002 geltende kürzere Frist sei bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen. Die vom Bundesgerichtshof zum Organisationsverschulden entwickelten Grundsätze gälten auch für den bauleitenden Architekten. Die hier festgestellten gravierenden Mängel an

besonders gewichtigen Gewerken ließen den Schluss auf eine mangelhafte Organisation der Bauüberwachung zu; die Beklagte habe eine sachgerechte Organisation nicht konkret dargelegt.

II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung zum großen Teil nicht stand.

11 1. Allerdings ist das Berufungsurteil nicht, wie die Revision meint, bereits deshalb aufzuheben, weil es entgegen § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO das Rechtsmittelbegehren der Klägerin nicht erkennen ließe. Zwar hat das Berufungsgericht als Berufungsantrag der Klägerin angegeben, "was erkannt worden ist". Das kann nicht zutreffen, weil das Berufungsgericht der Klage nicht in vollem Umfang stattgegeben, sondern sie im Übrigen abgewiesen hat. Dieser Fehler bezieht sich auf den Zinsausspruch. Beantragt waren Zinsen in Höhe von 5 %, während das Berufungsgericht nur 4 % Zinsen zugesprochen hat. Es handelt sich dabei ersichtlich um ein Versehen in der Tenorierung, das gemäß § 319 ZPO korrigiert werden kann.

12 2. Die Feststellung des sachverständig beratenen Berufungsgerichts, dass die Glasfassade erhebliche Mängel aufweist, die zum überwiegenden Teil auf Planungsfehlern der früheren Beklagten zu 1 und 2 und auf Ausführungsfehlern der Streithelferin beruhen, wird von der Revision nicht angegriffen.

13 3. Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, diese Mängel erbrächten den Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Beklagte ihre Bauüberwachungspflicht verletzt habe. Das Berufungsgericht hat in Anwendung der im Senatsurteil vom 16. Mai 2002 (VII ZR 81/00, BauR 2002, 1423 = NZBau 2002, 574 = ZfBR 2002, 675) aufgestellten Grund-

sätze in Hinblick auf Art, Schwere und Erkennbarkeit der Mängel einen typischen Geschehensablauf angenommen, der dafür spreche, dass die Überwachung durch die Beklagte mangelhaft gewesen sei. Dass es dabei nicht klar zwischen diesem Anscheinsbeweis und dem erst nachfolgenden Schluss auf eine eventuelle Obliegenheitsverletzung bei der Organisation der Überwachung (vgl. hierzu unter 4) getrennt hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Schließlich ist revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht diesen Anscheinsbeweis nicht als entkräftet angesehen hat. Die insoweit von der Revision erhobenen Rügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

14 4. Die Revision wendet sich jedoch zu Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nicht verjährt, weil bei der Beklagten ein der Arglist gleichstehendes Organisationsverschulden vorgelegen habe.

15 a) Ein Werkunternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob dieses bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies und wäre der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden, verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers in gleicher Weise wie in dem Fall, in dem der Unternehmer den Mangel bei der Abnahme arglistig verschweigt. Denn der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werks bekannt gewesen. Anknüpfungspunkt für die verlängerte Verjährung ist allein die Verletzung der Organisationspflicht des mit der Herstellung beauftragten Unternehmers. Dieser kann sich seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Erfüllung dieser Pflicht bedient. Er ist daher gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu

überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit zu überprüfen. Er muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertiggestellte Werk bei Ablieferung den vertraglichen Vereinbarungen entspricht und keine Fehler aufweist. Diese Organisationspflicht ist keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller. Sie ist vielmehr eine Obliegenheit, deren Verletzung zu einer für den Unternehmer nachteiligen Verjährung führt. Es liegt in seinem eigenen Interesse, seinen Betrieb so zu organisieren, dass er sich nicht dem Vorwurf aussetzt, er habe durch Arbeitsteilung von vornherein verhindert, arglistig zu werden (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32).

16 Der Besteller trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines Organisationsfehlers. Dabei können ihm Beweiserleichterungen zugute kommen. Die Art des Mangels kann ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder fehlerhafte Organisation sein, dass es weiterer Darlegung hierzu nicht bedarf (BGH, Urteil vom 12. März 1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318, 321, 322). Entscheidend ist, ob der Mangel nach seiner Art und Erscheinungsform bis zur Abnahme nach aller Lebenserfahrung bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre (vgl. Kniffka, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 3. Juni 2008, § 634 a BGB Rdn. 75).

17 b) Diese Grundsätze, die der Senat für den Fall herausgearbeitet hat, dass der Unternehmer ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, finden auch beim Architektenvertrag Anwendung (Korbion/Mantscheff/Vygen/Wirth, HOAI, 6. Aufl., Einleitung Rdn. 297; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., Einleitung Rdn. 120; Leitzke in Thode/Wirth/Kuffer, Prax.Hdb.Architektenrecht, § 29 Rdn. 27; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 2333 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. November 2004 - X ZR 43/03, BauR 2005, 550). Entgegen der unzutreffenden Ansicht des OLG Düs-

seldorf (Urteile vom 30. März 2004, BauR 2004, 1331 = NZBau 2004, 454; vom 30. November 2004, NZBau 2005, 402 = IBR 2006, 155 mit Anm. Finken und vom 20. Juli 2007, NZBau 2008, 392) gilt dies aber nur, wenn der Architekt die Herbeiführung des von ihm geschuldeten Werkerfolgs arbeitsteilig organisiert hat (vgl. Senatsbeschluss vom 22. September 2005 - VII ZR 310/04, zitiert von Finken, aaO über die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des OLG Düsseldorf vom 30. November 2004). Für einen Rückgriff auf diese Grundsätze ist bei einem allein tätigen Unternehmer oder Architekten kein Raum.

18 c) Die Anwendung dieser Grundsätze führt nicht dazu, dass die von der Klägerin geltend gemachten Gewährleistungsansprüche so verjähren, als ob die Beklagte den Mangel der Bauüberwachung arglistig verschwiegen hätte.

19 aa) Eine denkbare Verletzung einer Organisationsobliegenheit, die darin besteht, dass ein mit Bauüberwachungsaufgaben beauftragtes Architektenbüro sich zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht bei der Abnahme des Architektenwerks überhaupt keiner Gehilfen bedient, deren Kenntnis es sich zurechnen lassen müsste, scheidet hier aus. Denn die Beklagte hat zur Erfüllung der Bauüberwachungsleistungen Bauleiter eingesetzt. Deren Kenntnis von einer mangelhaften Bauüberwachung, die den Vorwurf der Arglist begründen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2004 - VII ZR 345/03, BauR 2004, 1476), hätte sich die Beklagte nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zurechnen lassen müssen. Die Bauleiter sind nicht nur diejenigen, die die Bauüberwachungsaufgaben erfüllen, sondern sie sind kraft ihrer Aufgabenstellung auch Erfüllungsgehilfen bei der Verpflichtung, erkannte Mängel der Bauüberwachung zu offenbaren. Allein die Kenntnis dieses kompetenten Personals versetzt die Beklagte in die Lage, ihrer Offenbarungspflicht bei der Abnahme des Architektenwerks zu genügen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - VII ZR 272/05, BGHZ 169, 255, 260 m.w.N.).

20 bb) Das Berufungsgericht stützt allerdings die Annahme einer Obliegenheitsverletzung auch nicht darauf, dass die Beklagte sich überhaupt keiner Gehilfen zur Erfüllung der Offenbarungspflicht bedient habe, sondern will sie offenbar deshalb bejahen, weil die Beklagte entweder nicht ausreichend kompetente Bauleiter ausgesucht hat oder ihnen nicht genügend Zeit gegeben hat, ihre Aufgabe zu erfüllen. Das ist rechtsfehlerhaft.

21 (1) Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht dabei davon aus, dass eine der Arglist gleichstehende Obliegenheitsverletzung im Grundsatz auch dann vorliegen kann, wenn ein Unternehmer die Erfüllungsgehilfen, deren er sich zur Erfüllung der Offenbarungspflicht bedient, unsorgfältig aussucht oder ihnen keine ausreichende Möglichkeit gibt, Mängel wahrzunehmen, so dass sie auch nicht in der Lage sind, diese zu offenbaren. Der Senat hat darauf hingewiesen, dass eine Verletzung der Organisationsobliegenheit nicht vorliegt, wenn der Unternehmer den Nachunternehmer sorgfältig aussucht (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - VII ZR 99/06, aaO), und damit auch angedeutet, dass eine Obliegenheitsverletzung für den Fall in Betracht kommt, dass das nicht geschehen ist. Nicht anders liegt es in den Fällen, in denen der Unternehmer eigenes Personal einsetzt. Denn es macht keinen Unterschied, ob ein Unternehmer überhaupt keine Erfüllungsgehilfen bei der Verpflichtung zur Offenbarung von Mängeln der übernommenen Leistung einsetzt oder so schlecht ausgewählte oder eingesetzte Erfüllungsgehilfen, dass er nicht davon ausgehen kann, diese würden ihre Pflichten erfüllen können.

22 (2) Eine Gleichsetzung mit einem arglistigen Verhalten, das zu einer entsprechenden Verjährung führt, kommt jedoch nicht bei jedem Fehler des Unternehmers bei der Auswahl seines Personals oder bei der Einsetzung auf der Baustelle in Betracht. Der Fehler muss vielmehr ein solches Gewicht haben, dass es gerechtfertigt ist, den Unternehmer demjenigen Unternehmer gleichzu-

stellen, der einen Mangel arglistig verschweigt. Den Unternehmer muss der Vorwurf treffen, er habe mit seiner Organisation die Arglisthaftung vermeiden wollen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - VII ZR 99/06, aaO). Dieser Vorwurf ist gerechtfertigt, wenn der Unternehmer Personal zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht einsetzt, von dem er weiß, dass es dieser Pflicht nicht nachkommen wird oder nicht nachkommen kann. Gleiches gilt, wenn er zwar ein entsprechendes Wissen nicht hat, er aber die Augen vor dieser Erkenntnis verschließt.

23 (3) Ein derartiges Verhalten hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es schließt vielmehr allein aus der Art des Mangels der Glasfassaden auf eine Obliegenheitsverletzung und hält den Anschein einer Obliegenheitsverletzung nicht für widerlegt. Bereits die Annahme, der Baumangel lasse allem Anschein nach auf eine Obliegenheitsverletzung schließen, ist rechtlich verfehlt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass allein die Art eines Baumangels den Anschein erwecken kann, dass der mit der Bauüberwachung beauftragte Unternehmer sich in der dargestellten Weise mangelhaft organisiert hat. Jedoch bedarf es zur Annahme eines solchen Anscheins mehr als des Vorliegens eines Baumangels, der bei ordnungsgemäßer Bauüberwachung festgestellt worden wäre. Das Berufungsgericht schließt zu Unrecht allein von dem durch einen Baumangel erzeugten Anschein einer Bauüberwachungspflichtverletzung auf den Anschein einer fehlerhaften Organisation der Bauüberwachung. Dieser Schluss ist nicht zulässig. Nur ausnahmsweise kann die Art des Baumangels den Anschein begründen, dass der mit der Bauüberwachung beauftragte Unternehmer seine mit der Bauleitung beauftragten Mitarbeiter in der dargestellten Weise unsorgfältig ausgesucht oder eingesetzt hat. Denn erfahrungsgemäß unterlaufen auch sorgfältig ausgesuchten oder auf der Baustelle eingesetzten Bauleitern immer wieder Fehler im Rahmen ihrer Tätigkeit. Die Aufgabe eines Bauleiters ist derart komplex, dass es eine Vielzahl von Fehlerquellen gibt, die nicht in einer fehler-

haften Organisation der Bauüberwachung liegen. Ein einmaliges Versagen des Bauleiters wird deshalb regelmäßig aller Lebenserfahrung nach nicht den Schluss zulassen, die Bauüberwachung sei fehlerhaft organisiert. So kann z.B. auch ein Irrtum des Bauleiters über die Notwendigkeit weiterer Kontrollen in bestimmten Einzelfällen zu einer Verletzung der Bauüberwachungspflicht führen, ohne dass der Unternehmer seine Obliegenheiten verletzt hat, die Bauüberwachung richtig zu organisieren.

24 (4) Allein der zur Haftung der Beklagten führende Mangel der Glasfassade erzeugt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keinen Anschein, dass die Beklagte in der dargestellten Weise gegen ihre Organisationsobliegenheiten verstoßen hätte. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass das Berufungsgericht auch die Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinsbeweises überspannt hat, indem es Vortrag dazu erwartet, wie die Baustellenüberwachung im Einzelnen stattgefunden hat. Eines solchen detaillierten Vortrages bedarf es nicht, wie der Senat in anderem Zusammenhang bereits entschieden hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - VII ZR 272/05, BGHZ 169, 255, 260 f.).

III.

25 Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Das Berufungsgericht hat bisher keine Feststellungen zur Beendigung der Tätigkeit der Beklagten sowie zu einer etwaigen Abnahme ihrer Leistungen und damit zum Beginn der Verjährungsfrist getroffen. Auch die Frage einer Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung durch das von der Klägerin eingeleitete selbständige Beweisverfahren hat es offengelassen. Für den Fall, dass das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis

gelangen sollte, dass der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht verjährt ist, weist der Senat auf Folgendes hin:

26 1. Die tatrichterliche Auslegung des Vergleichs vom 23. Juni 1999 durch das Berufungsgericht dahin, dass er nicht auch der D. GmbH habe zugute kommen sollen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat nicht allein auf den Wortlaut des Vergleichs abgestellt, sondern auf die gesamten Umstände, die zum Vergleichsschluss geführt haben. Danach liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte durch den Vergleich wegen des geltend gemachten Mangels aus ihrer Haftung entlassen werden sollte.

27 2. Für den Fall, dass die Beklagte von der D. GmbH zur Verfügung gestellte Pläne zu beachten hatte, mussten diese fehlerfrei sein. Waren solche Pläne fehlerhaft, muss sich die D. GmbH ein Mitverschulden ihrer Erfüllungsgehilfen, zu denen auch Architekten gehören können, die diese Pläne gefertigt haben, gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zurechnen lassen. Darauf kann sich die Beklagte gegebenenfalls gegenüber der Klägerin, der Zessionarin, berufen.

28 a) Ob sich der Bauherr im Vertragsverhältnis zum bauaufsichtsführenden Architekten Fehler des planenden Architekten zurechnen lassen muss, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Einerseits wird vertreten, der planende Architekt sei insoweit nicht als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn anzusehen, da dieser nicht verpflichtet sei, dem bauaufsichtsführenden Architekten mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen, um Baumängel zu verhindern (OLG Karlsruhe, BauR 2004, 363; OLG Celle, IBR 2004, 26 - Volltext bei ibr-online - mit Anmerkung Schwenker; OLG Stuttgart, BauR 2003, 1062, 1064; OLG Düsseldorf, BauR 1998, 582; OLG Köln, BauR 1997, 505; OLG Bamberg, BauR 1991, 791; Glöckner, BauR 2005, 251, 269; Klein/Moufang, Jahrbuch Baurecht 2006, 165, 176). Die Gegenmeinung bejaht dagegen eine derartige Verpflichtung des

Bauherrn. Nur so sei gewährleistet, dass das Bauwerk plangerecht und im Sinne des Bauherrn realisiert werde (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 1989; Hdb.priv.BauR (Merl), 3. Aufl., Rdn. 1010; Löffelmann/Fleischmann, Architektenrecht, 5. Aufl., Rdn. 680; Soergel, BauR 2005, 239, 246; Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl., Einleitung Rdn. 112; Kirberger, BauR 2006, 239, 242).

29 b) Der Senat hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert. Er hat die Frage der Anwendbarkeit der §§ 254, 278 BGB auf die am Bau Beteiligten lediglich in anderen Konstellationen erörtert (Der von Schwenker, aaO, zitierte Hinweis in dem Senatsbeschluss vom 13. November 2003 - VII ZR 439/01 betraf die Zurechnung des Mitverschuldens in einem Einzelfall). So hat er entschieden, dass der bauaufsichtsführende Architekt nicht Erfüllungsgehilfe des Bestellers in dessen Verhältnis zum planenden Architekten ist (Urteil vom 29. September 1988 - VII ZR 182/87, BauR 1989, 97, 102 = ZfBR 1989, 24). Auch im Verhältnis des Bestellers zum Bauunternehmer ist der bauaufsichtsführende Architekt nicht als Erfüllungsgehilfe angesehen worden; der Bauherr schulde dem Bauunternehmer eine mangelfreie Planung aber keine Bauaufsicht, dieser könne sich daher nicht auf mangelhafte Bauaufsicht berufen. Dagegen ist der planende Architekt Erfüllungsgehilfe des Bauherrn in dessen Verhältnis zum Bauunternehmer (zum planenden Architekten: Urteile vom 7. März 2002 - VII ZR 1/00, BauR 2002, 1536, 1540 = NZBau 2002, 571 = ZfBR 2002, 767 und vom 24. Februar 2005 - VII ZR 328/03, BauR 2005, 1016, 1018 = NZBau 2005, 400 = ZfBR 2005, 458; zum bauaufsichtsführenden Architekten: Urteile vom 18. April 2002 - VII ZR 70/01, NZBau 2002, 514 und vom 16. Oktober 1997 - VII ZR 64/96, BGHZ 137, 35, 41 je m.w.N.).

30 c) Es kommt nicht darauf an, ob ein Besteller dem von ihm beauftragten bauaufsichtsführenden Architekten die Vorlage von Plänen in dem Sinne schul-

det, dass die Lieferung fehlerhafter Pläne als Verletzung einer Leistungspflicht einzuordnen wäre. Denn in seinem Vertragsverhältnis zum bauaufsichtsführenden Architekten trifft den Besteller jedenfalls eine Obliegenheit, diesem mangelfreie Pläne zur Verfügung zu stellen. Nimmt der Besteller den bauaufsichtsführenden Architekten wegen eines Bauwerkmangels in Anspruch, der darauf zurückzuführen ist, dass die gelieferten Pläne mangelhaft sind und der bauaufsichtsführende Architekt dies pflichtwidrig nicht bemerkt hat, muss er sich gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB das mitwirkende Verschulden des planenden Architekten als seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen.

31 aa) § 254 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat. Dieses Verschulden bedeutet nicht die vorwerfbare Verletzung einer gegenüber einem anderen bestehenden Leistungspflicht, sondern ein Verschulden in eigener Angelegenheit. Es handelt sich um ein Verschulden gegen sich selbst, um die Verletzung einer im eigenen Interesse bestehenden Obliegenheit (BGH, Urteile vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50, BGHZ 3, 46 und vom 14. Oktober 1971 - VII ZR 313/69, BGHZ 57, 137, 145). Nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB, der sich auch auf § 254 Abs. 1 BGB bezieht (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl., § 254 Rdn. 49), ist § 278 BGB entsprechend anwendbar. Dem Geschädigten kann die schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch Dritte entgegengehalten werden, wenn er sich dieser Personen zur Erfüllung der ihn aus § 254 Abs. 1 BGB im eigenen Interesse treffenden Obliegenheit bedient hat. Hierfür reicht es aus, wenn die Hilfspersonen bei einer für den entstehenden Schaden kausal gewordenen Handlung oder Unterlassung diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen haben, die nach der Sachlage im eigenen Interesse des Geschädigten geboten war (BGH, Urteil vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50 aaO).

32 Liegt ein Mitverschulden des Geschädigten in diesem Sinne vor, hängt der Umfang der Ersatzpflicht von einer Abwägung der Umstände des Falles ab, wobei insbesondere auf das Maß der beiderseitigen Verursachung abzustellen ist und erst in zweiter Linie auf das Maß des beiderseitigen Verschuldens. Es kommt für die Haftungsverteilung wesentlich darauf an, ob das Verhalten des Schädigers oder das des Geschädigten den Eintritt des Schadens in erheblich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat (BGH, Urteile vom 12. Oktober 1999 - XI ZR 294/98, NJW-RR 2000, 272 und vom 20. Januar 1998 - VI ZR 59/97, NJW 1998, 1137).

33 bb) Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Bauherr durch das schuldhafte Verhalten am Bau Beteiligter geschädigt wurde, dabei aber ihm obliegende Mitwirkungshandlungen nicht oder nur unzureichend erbracht hat.

34 (1) Zur Erfüllung eines Bauvertrages sind in zahlreichen Fällen Mitwirkungshandlungen des Bestellers erforderlich. Sofern sich aus dem Gesetz oder den vertraglichen Vereinbarungen nichts anderes ergibt, handelt es sich bei diesen Mitwirkungshandlungen regelmäßig um Obliegenheiten des Bestellers (BGH, Urteile vom 16. Mai 1968 - VII ZR 40/66, BGHZ 50, 175, 179 und vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98, BGHZ 143, 32, 39, 40; Messerschmidt/Voit-Stickler, § 642 BGB Rdn. 10; Staudinger/Frank Peters (2003) § 642 BGB Rdn. 17).

35 (2) Im Rahmen dieser Mitwirkungshandlungen hat der Besteller dem Unternehmer zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Sind diese mangelhaft, muss er sich ein Verschulden des planenden Architekten gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB zurechnen lassen. Der Senat hat schon früher darauf hingewiesen, dass ein mitwirkendes Verschulden des planenden Architekten dann vorliege, wenn Pflichten und Obliegenheiten verletzt worden seien,

die den Besteller gegenüber dem Unternehmer träfen, wie z.B. die Lieferung von Plänen (Urteile vom 2. Oktober 1969 - VII ZR 100/67, in Juris dokumentiert, Tz. 20; vom 15. Dezember 1969 - VII ZR 8/68, BauR 1970, 57, 59 und vom 29. November 1971 - VII ZR 101/70, BauR 1972, 112). Zwar hat der Senat später den Begriff "Obliegenheit" nicht mehr verwendet, sondern ausgeführt, der Besteller "schulde" dem Unternehmer zuverlässige Pläne oder "habe" diese zu stellen (vgl. z.B. Urteile vom 27. Juni 1985 - VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128, 131; vom 23. Oktober 1986 - VII ZR 267/85, BauR 1987, 86 = ZfBR 1987, 34 und vom 21. Oktober 1999 - VII ZR 185/98, BGHZ 143, 32, 37). Diese Formulierung ändert jedoch nichts daran, dass es sich insoweit jedenfalls um eine Obliegenheit des Bauherrn handelt, die allerdings durch die vertragliche Vereinbarung zu einer Leistungspflicht erhoben werden kann.

36 (3) In gleicher Weise trifft den Besteller regelmäßig die Obliegenheit, dem bauaufsichtsführenden Architekten einwandfreie Pläne zur Verfügung zu stellen. Vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung der Parteien hat dieser insoweit zwar keinen durchsetzbaren Anspruch; es handelt sich auch nicht um eine Pflicht des Bestellers, deren Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch führen könnte. Der Besteller hat aber den bauaufsichtsführenden Architekten zur Risikominimierung eingesetzt; er will durch diese zusätzliche Sicherungsmaßnahme gewährleisten, dass das Bauwerk mangelfrei errichtet wird. Der bauaufsichtsführende Architekt kann diese Aufgabe nur auf der Grundlage mangelfreier Pläne sinnvoll wahrnehmen. Solche zu übergeben liegt daher im eigenen Interesse des Bestellers. Daran ändert sich nichts dadurch, dass der bauaufsichtsführende Architekt verpflichtet ist, die ihm überlassenen Pläne auf Fehler und Widersprüche zu überprüfen (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdn. 1498; OLG Karlsruhe, BauR 2003, 1921; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Juli 2000 - VII ZR 82/98, BauR 2000, 1513 = NZBau 2000, 525 = ZfBR 2000, 544). Das Interesse des Bestellers, durch Übergabe einwandfreier Pläne

die Tätigkeit des bauaufsichtsführenden Architekten möglichst zu erleichtern und auch auf diese Weise auf die Errichtung eines mangelfreien Bauwerks hinzuwirken, wird dadurch nicht geringer. Überlässt er dem bauaufsichtsführenden Architekten fehlerhafte Pläne, verletzt er dieses Interesse im Sinne eines Verschuldens gegen sich selbst.

37 (4) Einer Zurechnung des Planungsverschuldens wird zu Unrecht entgegengehalten, der Bauüberwacher habe die Aufgabe, den Besteller vor Schäden aus einer fehlerhaften Planung zu bewahren. Er könne nicht auf eine fehlerfreie Planung vertrauen. Der Schutzzweck der Obliegenheit, einwandfreie Pläne zur Verfügung zu stellen, sei verfehlt, wolle man den bauaufsichtsführenden Architekten entlasten. Wollte man ein Mitverschulden annehmen, käme der fehlerhaften planerischen Vorleistung als der eigentlichen Schadensursache immer das Übergewicht zu und die eigenständige Pflicht des bauaufsichtsführenden Architekten, den Besteller gerade vor den Folgen dieses Verstoßes zu schützen, verkäme zur stets nachgeordneten Randpflicht des Architekten. Der eigenständige Aufgabenkreis des bauaufsichtsführenden Architekten hebe ihn über den anderer Baubeteiligter; insoweit sei er Schutzgarant für den Bauherrn (vgl. OLG Stuttgart, BauR 2003, 1062, 1064; OLG Karlsruhe, BauR 2004, 363, 364; OLG Köln, BauR 1997, 505, 506).

38 Daran ist richtig, dass der bauaufsichtsführende Architekt eine herausgehobene Stellung unter den Baubeteiligten hat. Ihm obliegt es, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Dazu gehört auch in den durch die Aufgabe vorgegebenen Grenzen die Prüfung der ihm vorgelegten Pläne, ob diese geeignet sind, das Bauwerk mangelfrei entstehen zu lassen. Diese herausgehobene Stellung rechtfertigt es jedoch nicht, die Mitwirkung des Bestellers im Rahmen der Haftung entgegen §§ 254, 278 BGB gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Es ist auch ein Zweck der Pläne, eine Grundlage für die

Leistung des Objektüberwachers zu schaffen, so dass die Anrechnung eines Mitverschuldens keinesfalls eine Zweckverfehlung wäre (Kirberger, BauR 2006, 239, 242). Insoweit gilt nichts anderes als für den Bauunternehmer, der die Planung ebenfalls im Rahmen des von ihm zu erwartenden Fachwissens überprüfen muss, mag auch die Prüfungskompetenz des bauaufsichtsführenden Architekten deutlich erweitert sein. Die Zurechnung des Mitverschuldens ist, wie auch im Verhältnis zum Bauunternehmer, sachgerecht. Sie führt insbesondere dazu, dass die Rückgriffs- und Insolvenzrisiken unter den Beteiligten angemessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls verteilt werden. Ob das auch für die Zurechnung des Planungsverschuldens gegenüber anderen Baubeteiligten gilt, muss der Senat nicht entscheiden.

39 (5) Die in der Rechtsprechung geäußerte Besorgnis, Fehler in der Bauüberwachung würden nicht ausreichend schadensrechtlich sanktioniert, ist unbegründet. Beruht der Mangel des Bauwerks darauf, dass der planende Architekt fehlerhaft gearbeitet und der bauaufsichtsführende Architekt dies unter Verletzung seiner Bauaufsichtspflicht nicht bemerkt hat, sind diese Umstände bei der Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen. Die Verletzung der Bauaufsichtspflicht darf dabei nicht vernachlässigt werden. Der Bundesgerichtshof hat zwar für möglich gehalten, das Gewicht des Planungsfehlers im Verhältnis zum Ausführungsfehler eines Bauunternehmers könne derart überwiegen, dass der Mitverschuldensanteil des Bauunternehmers ganz zurücktrete (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1968 - VII ZR 23/66, BGHZ 51, 275, 279). Er hat in einer älteren Entscheidung auch gemeint, der bauaufsichtsführende Architekt werde im Innenverhältnis zum Bauunternehmer oft von der Haftung frei werden, weil er "nur" seine Aufsichtspflicht verletzt habe (BGH, Urteil vom 1. Februar 1965 - GSZ 1/64, BGHZ 43, 227, 231). Der Senat hat jedoch wiederholt auch darauf hingewiesen, dass die Verletzung von Prüfungs- und Hinweispflichten nicht bagatelli-

siert werden darf, weil diese in der Regel eine gewichtige Ursache für den Schaden am Bauwerk darstellen (BGH, Urteil vom 24. Februar 2005 - VII ZR 328/03, BauR 2005, 1016 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - VII ZR 228/89, BauR 1991, 79, 80). Der Verursachungsbeitrag des bauaufsichtsführenden Architekten an dem Bauwerksschaden darf deshalb nicht vernachlässigt, sondern muss unter Berücksichtigung seiner besonderen Aufgabenstellung gewichtet werden. Eine andere Beurteilung würde tendenziell dazu führen, dass der bauaufsichtsführende Architekt (nahezu) haftungsfrei wäre, was der Bedeutung seiner Verpflichtung nicht gerecht würde. Ein vollständiges Zurücktreten der Haftung des bauaufsichtsführenden Architekten wird deshalb nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen.

40 (6) Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn Auftraggeber des planenden und des bauaufsichtsführenden Architekten nicht der Bauherr selbst ist,

sondern der Bauherr zunächst einem Architekten sämtliche Architektenleistungen übertragen und dieser sodann den Auftrag getrennt nach Planung und Bauleitung an andere Architekten weitergegeben hat.

Kniffka Bauner Safari Chabestari

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 08.09.2005 - 30 O 538/04 -
KG Berlin, Entscheidung vom 04.10.2006 - 24 U 87/05 -