

VII ZR 294/56

Verkündet am 30. September 1957
Woltscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2345 011

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten und Maurermeisters Friedrich G. in O-
über E.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1.) den praktischen Arzt Dr. med. C.,

2.) die Witwe Charlotte M. geb. K.,

beide in O., Nr. ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 24. April 1956 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten, die je zur Hälfte Miteigentümer eines Grundstücks in O [REDACTED] sind, haben im Jahre 1950 ein Wohnhaus auf diesem Grundstück errichten lassen. Auf Grund einer mündlichen Vereinbarung mit ihnen hat der Kläger den Vorwurf, den Entwurf, die Bauvorlagen, die Massenberechnungen für diesen Bau sowie die Verdingungsanschlätze für den Dachdecker und den Zimmerer gefertigt und die Maurerarbeiten selbst ausgeführt.

Er macht mit der Klage einen Restbetrag seiner Vergütung geltend. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie haben mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die ihnen ihrer Ansicht nach aus mangelhafter Ausführung der Bauarbeiten zustehen. Der Kläger hat nicht bestritten, dass Mängel vorhanden sind, aber eingewandt, diese seien auf Fehler zurückzuführen, die andere Handwerker begangen hätten. Die Beklagten haben erwidert, dass der Kläger hierfür einzustehen habe, weil er die örtliche Bauaufsicht übernommen habe. Da der Kläger dies bestritt, haben sie eine Zwischenfeststellungswiderklage erhoben, mit der sie beantragen festzustellen, dass der Kläger die örtliche Bauaufsicht für den Bau des Hauses der Beklagten in O [REDACTED] Nr. [REDACTED] hatte und daher verpflichtet war, das Material der am Bau tätigen Handwerker zu prüfen und deren Arbeiten zu überwachen.

Das Landgericht hat diese Widerklage - durch Teilurteil - abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen auf die Berufung der Beklagten die von ihnen begehrte Feststellung getroffen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungswiderklage bejaht hat. Sie meint anscheinend, die in § 280 ZPO vorgeschriebene Abhängigkeit des Hauptanspruchs von dem festzustellenden Rechtsverhältnis sei nicht gegeben, weil die Klage auch dann abzuweisen gewesen wäre, wenn der Kläger die örtliche Bauaufsicht übernommen hätte. Denn, so führt die Revision aus, die Beklagten hätten gegen die Handwerker, die bei der Ausführung der Arbeiten Fehler gemacht und den Beklagten dadurch Schaden zugefügt hätten, Nachbesserungs- und Schadensersatzansprüche erworben. Wenn sie diese rechtzeitig geltend gemacht hätten, so wäre ihr Schaden dadurch beseitigt worden. Dass diese Ansprüche inzwischen verjährt seien, könne dem Kläger nicht zur Last gelegt werden. Denn dieser habe die Beklagten nicht auf die Möglichkeit und Notwendigkeit, ihre Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen, hinzuweisen brauchen, weil die Verträge mit den Handwerkern nicht von ihm, sondern von den Beklagten selbst abgeschlossen worden seien.

Bei diesen Ausführungen übersieht die Revision, dass Ansprüche, die den Beklagten gegen den Kläger aus der Verletzung der Bauaufsichtspflicht etwa erwachsen sind, nicht erst dadurch entstanden sind, dass ihre Ansprüche gegen die verschiedenen Handwerker verjährten. Setzt man die Pflicht des Klägers zur Bauaufsicht voraus, so waren die gegen ihn gerichteten Ansprüche der Beklagten dem Grunde nach bereits entstanden, als die Handwerker infolge der ungenügenden Beaufsichtigung durch den Kläger mangelhaft arbeiteten, insbesondere unbrauchbare Baustoffe verwandten. Dies erhellt u. a. daraus, dass die Schadensersatzforderung des Bauherrn gegen den Architekten aus Verletzung der Aufsichtspflicht auch dann schon vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend gemacht werden kann,



wenn etwa feststeht, dass der Handwerker, auf dessen mangelhafte Arbeit der Schaden zurückzuführen ist, nicht zahlungsfähig ist. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob der hiernach bestehende Ersatzanspruch gegen den aufsichtführenden Architekten erst dann geltend gemacht werden kann, wenn feststeht, dass von den Handwerkern kein Schadensersatz zu erlangen ist. Welbst wenn dies anzunehmen wäre, würde dies nicht dagegen sprechen, dass der Anspruch bereits vorher bestanden hat. Sollten die Beklagten, wie der Kläger behauptet, schuldhaft unterlassen haben, ihre Ansprüche gegen die Handwerker geltend zu machen, insbesondere einzuklagen, so könnte dies daher allenfalls für die Frage von Bedeutung sein, ob § 254 BGB anzuwenden ist. Die Zulässigkeit der Feststellungswiderklage würde aber dadurch nicht berührt.

Hiernach ist davon auszugehen, dass den Beklagten eine Ersatzforderung gegen den Kläger aus Verletzung der Bauaufsichtspflicht zusteht, wenn er die örtliche Bauaufsicht übernommen hatte. Da die Beklagten diese Ersatzforderung gegen die Klageforderung aufgerechnet haben, hängt somit die Entscheidung über die Hauptklage von der mit der Zwischenfeststellungswiderklage begehrten Feststellung ab.

Die Ausführungen, die der Berufungsrichter für den Fall gemacht hat, dass der Kläger nur die künstlerische, geschäftliche oder technische Oberleitung übernommen haben sollte, sind keineswegs - wie die Revision meint - unverständlich. Allerdings wäre der Kläger solchenfalls nur haftbar, wenn er Mängel der Handwerker festgestellt und nicht gerügt hätte. Da hierfür nichts dargetan ist, ergibt sich für den vorliegenden Fall die Folgerung, dass die Beklagten aus der Übernahme einer solchen Oberleitung durch den Klä-

ger keine Ansprüche gegen diesen wegen der mangelhaften Arbeiten anderer Handwerker herleiten könnten. Gerade auf Grund dieser Feststellung aber kommt das Berufungsgericht zutreffend zu dem Schluss, dass es für die Entscheidung darauf ankommt, ob dem Kläger die örtliche Bauaufsicht übertragen worden ist, und es leitet daraus mit Recht die Zulässigkeit der Widerklage her.

II. Das Berufungsgericht hat bejaht, dass die Widerklage auch begründet ist und hierzu folgendes ausgeführt:

Die Baugenehmigung, die den Beklagten auf Grund des vom Kläger gefertigten Bauplans erteilt worden sei, sei von der Bauaufsichtsbehörde an die besondere Bedingung geknüpft worden (Nr. 9 des Bauscheins), dass "das Bauvorhaben unter der verantwortlichen Leitung des Planverfassers durchzuführen" sei. Wenn auch dieser Satz unmittelbar nur öffentlich-rechtliche Bedeutung habe, habe er gleichwohl auch für die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien entscheidende Bedeutung gewonnen. Der Kläger habe jene Bedingung der Baubehörde gekannt; er habe die Tatsache, dass die Beklagten ihm den Bauschein vorgelegt und ihn ohne nähere Vereinbarung beauftragt hätten, den Bau zu beginnen, als die Erklärung verstehen müssen, die Beklagten wünschten von ihm auch die Übernahme der örtlichen Bauaufsicht. Unbefangene, auf dem Gebiete des Bauwesens nicht bewanderte Bauherren, wie die Beklagten es - dem Kläger erkennbar - gewesen seien, hätten unter "verantwortlicher Leitung der Durchführung des Bauvorhabens" auch die Tätigkeit verstehen müssen, die in Fachkreisen als örtliche Bauaufsicht bezeichnet werde. Der Kläger hätte also das Verhalten der Beklagten und ihre Erklärungen dahin verstehen müssen, er solle auch die örtliche Bauaufsicht übernehmen. Durch schlüssiges Handeln habe

er diesen Auftrag angenommen. Das gelte umsomehr, als zwischen den Parteien ein Vertrauensverhältnis bestanden habe, das ihnen ins einzelne gehende Abmachungen unnötig habe erscheinen, sie insbesondere von der Niederlegung eines schriftlichen Vertrages habe absehen lassen. Die Parteien seien nämlich Nachbarn gewesen, und der Beklagte zu 1) - ein Arzt - habe den Kläger und dessen Frau behandelt.

Nach den Umständen sei auch klar gewesen, dass die Beklagten selbst nicht die örtliche Bauaufsicht hätten übernehmen wollen. Denn hierzu seien sie, wie auch der Kläger gewusst habe, nicht imstande gewesen. Wenn unter diesen Umständen die örtliche Bauaufsicht nicht ausdrücklich von den dem Kläger übertragenen Aufgaben ausgenommen worden sei, die Beklagten auch keinen anderen mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt hätten, so ergebe sich auch hieraus, dass die Erklärungen und schlüssigen Handlungen der Beklagten in dem oben genannten Sinne zu verstehen seien und auch vom Kläger in diesem Sinne hätten verstanden werden müssen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Auslegung dringen nicht durch.

1.) Die erste Rüge zu diesem Punkt geht dahin, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass die Beklagten eine solche Erklärung hätten abgeben wollen. Der Beklagte Cassebaum habe selbst angegeben, dass über die örtliche Bauaufsicht nie gesprochen worden sei, er habe deren Übernahme als selbstverständlich angesehen; die Beklagte M. habe sogar ausgesagt, ein Honorar für die örtliche Bauaufsicht sei nicht vereinbart worden. Diese Rüge ist nicht schlüssig. Denn dass über die örtliche Bauaufsicht nicht gesprochen und ein Honorar nicht vereinbart worden ist,

spricht nicht gegen die Auslegung des Berufungsgerichts. Dieses geht von der Vereinbarung aus, die - wie unstreitig ist - zwischen den Parteien dahin getroffen worden ist, dass der Kläger neben der Ausführung von Maurerarbeiten gewisse Architektenleistungen übernahm. Beide Parteien haben also Willenserklärungen abgegeben und abgeben wollen, die den Abschluss eines Vertrages zum Gegenstand hatten. Wenn nun das Berufungsgericht im Wege der Auslegung feststellt, dass der Vertrag einen bestimmten Inhalt hat, so liegt in dieser Feststellung auch, dass die Beklagten entsprechende Willenserklärungen abgeben wollten. Dass bei Vertragsabschluss die örtliche Bauaufsicht und das Honorar hierfür überhaupt nicht erwähnt worden sind, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Wenn die Revision hierzu ausführt, kein Architekt arbeite ohne Honorar, so verkennt sie, dass ein Vergütungsanspruch auch dann gegeben sein kann, wenn er nicht ausdrücklich vereinbart worden ist.

2.) Die zweite Rüge der Revision geht dahin, das Berufungsgericht habe übersehen, dass der Kläger behauptet hat, die Beklagten hätten unmittelbar mit den einzelnen Handwerkern verhandeln wollen und auch verhandelt. Der Ausgangspunkt dieser Rüge ist die Annahme, eine örtliche Bauaufsicht könne im allgemeinen nicht stattfinden, wenn der Bauherr die Handwerker selber aussuche und die Verträge mit ihnen selber abschliesse. Diese Ansicht ist irrig. Ist der Bauherr - wie im vorliegenden Fall - nicht fachkundig, so ist eine örtliche Bauaufsicht in dem einen wie in dem anderen Fall gleichermaßen notwendig oder doch angebracht.

3.) Die Revision greift weiter die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Beklagten seien nicht in der Lage gewesen, die örtliche Bauaufsicht selbst zu übernehmen. Sie

meint, diese Feststellung sei unvereinbar damit, dass die Beklagten mit den Handwerkern verhandelt und ihre Rechnungen überprüft haben sowie dass die Beklagte M. fast täglich den Bau kontrolliert hat. Die Revision verkennt, dass die Fähigkeit, Verträge mit Handwerkern abzuschliessen und Rechnungen zu überprüfen, auf einem anderen Gebiet liegt als die Fähigkeit, die Arbeiten der Handwerker auf ihre technische Qualität (Güte) und insbesondere die von ihnen verwandten Baustoffe (Holz, Zement u. dergl.) auf ihre Beschaffenheit zu prüfen. Ebensowenig rechtfertigt sich daraus, dass die Beklagte M. den Bau fast täglich kontrolliert hat, der Schluss, sie sei zur örtlichen Bauaufsicht fähig gewesen.

4.) Unbegründet ist weiter die Rüge, das Berufungsgericht hätte die Bedingung Nr. 9 des Bauscheins deswegen nicht gegen den Kläger verwenden dürfen, weil nach der Auskunft des Staatshochbauamts diese Bedingung gerade nicht bedeute, dass der Kläger die örtliche Bauaufsicht hätte übernehmen sollen. Dies hat das Berufungsgericht keineswegs übersehen. Es hat vielmehr ausgeführt, es komme nicht darauf an, was die Baubehörde unter verantwortlicher Leitung verstanden habe, sondern darauf, wie die Beklagten es - dem Kläger erkennbar - hätten verstehen müssen. Diese Ausführung ist rechtlich zutreffend.

5. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger hätte, wenn er eine Deutung seines Verhaltens im Sinne der Beklagten hätte vermeiden wollen, ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass er die örtliche Bauaufsicht nicht übernehmen wolle. Die Revision meint, der Kläger habe eine solche Belehrungspflicht den Beklagten gegenüber nicht gehabt. Das Berufungsgericht hat aber bei seinen Ausführungen nicht eine

Belehrungspflicht im Auge gehabt; sondern nur darlegen wollen, dass das Gesamtverhalten des Klägers, insbesondere sein Schweigen, dahin auszulegen sei, dass er die örtliche Bauaufsicht übernehmen wolle. Diese tatsächliche Würdigung ist einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Auf einem Rechtsverstoss beruht sie nicht.

6.) Die Revision rügt schliesslich, dass das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers nicht stattgegeben hat, einen Sachverständigen darüber zu hören, dass "die Bauleitung voraussetze, dass hierüber ein gesonderter Werkvertrag geschlossen und ein gesondertes Honorar berechnet" worden sei. Die Rüge ist unbegründet; denn es handelt sich bei der aufgeworfenen Frage nicht um eine technische oder sonstige einem Sachverständigenbeweis zugängliche, sondern um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung das Berufungsgericht zutreffend vorgenommen hat, wie keiner näheren Begründung bedarf.

Hiernach war die Revision zurückzuweisen. Die Kosten-
entscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann