

BUNDESGERICHTSHOF

2070 074

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 300/64

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1967
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef Z [REDACTED], S [REDACTED] über
D [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dipl.-Ing. Franz D [REDACTED],
M [REDACTED], R [REDACTED] str. ●,

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 7. August 1964 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beauftragte im April 1959 den Kläger mit der Planung eines 3-geschossigen 8-Familienhauses in Dießen am Ammersee. Das Landratsamt gab die im Mai 1959 entworfenen Baupläne am 25. November 1959 zurück, weil das Haus wegen der vorgesehenen Größe nicht in die Gegend passe.

Der Kläger entwarf darauf Pläne für ein 2-geschossiges 6-Familienhaus. Dessen Ausführung befürwortete der Gemeinderat am 7. März 1960 unter bestimmten Auflagen.

Am 30. März 1960 unterzeichneten die Parteien einen Architektenformularvertrag.

- 3 -

Gegen das Bauvorhaben erhoben zwei Nachbarn Einsprüche. Ferner verlangte die Gemeinde die Abtretung eines Teilstücks für den Straßenbau sowie die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung des Anliegerbeitrags. Die Überprüfung der am 3. August 1960 eingereichten statischen Berechnung war erst am 16. Januar 1961 abgeschlossen.

Der zur Entscheidung über das Baugesuch erforderliche Entwässerungsplan wurde am 22. Juni 1961 beim Landratsamt eingereicht. Darin war vorgesehen, die Abwässer in einen zum Ammersee führenden Graben abzuleiten. Das Wasserwirtschaftsamt sprach sich am 1. September 1961 für eine befristete Genehmigung bis zum Anschluß an die noch nicht fertiggestellte Ammersee-Ring-Kanalisation aus, sofern nicht das Gesundheitsamt aus hygienischen Gründen Bedenken äußere. Das Gesundheitsamt gab am 18. September 1961 eine ablehnende Stellungnahme ab.

Da im Juli 1961 für Dießen ein allgemeines Bauverbot bis zur Fertigstellung der neuen Kanalisation erlassen worden war, kam der Beklagte nicht mehr zum Bauen.

Als der Kläger seine Gebühren für die Planung zusammen mit restlichen Honoraren für andere für den Beklagten ausgeführte Bauvorhaben einklagte, erhob der Beklagte Widerklage auf Zahlung von 57.800 DM Schadensersatz. Hierzu hat er vorgetragen, der Kläger habe das Genehmigungsverfahren nachlässig betrieben, insbesondere den Entwässerungsplan verspätet eingereicht; infolgedessen sei die Baugenehmigung nicht mehr vor Erlaß des Bauverbots vom Juli 1961 erteilt



worden. Für die ihm dadurch entgangenen Mieteinnahmen und die höheren Kosten der späteren Bauausführung habe der Kläger einzustehen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage abgewiesen, weil der Kläger nach § 11 des Architektenvertrags nur für unmittelbare Schäden am Bauwerk hafte, der Beklagte auch bei Leistungsverzug des Klägers nur berechtigt gewesen sei, vom Vertrag zurückzutreten.

Das Oberlandesgericht hat die auf 25.000 DM begrenzte Berufung des Beklagten zurückgewiesen, weil der behauptete Schaden auch bei rechtzeitiger Vorlage des Entwässerungsplanes eingetreten wäre.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte den Schadensersatzanspruch in Höhe von 10.000 DM weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Kläger den Entwässerungsplan zu entwerfen hatte, ob er ihn schuldhaft nicht ausgearbeitet und der Beklagte ihn dieserhalb in Verzug gesetzt hat und wie sich die im Architektenvertrag vorgesehene Haftungsbeschränkung des Klägers auswirkt. Seine Ansicht, daß der behauptete Schaden auch bei rechtzeitiger Vorlage des Entwässerungsplanes eingetreten wäre, die spätere Einreichung also für die Entstehung des Schadens nicht ursächlich gewesen sei, begründet es wie folgt:

Auszugehen sei von dem späteren Auftrag für ein 2-geschossiges 6-Familienhaus und nicht von dem ersten, abgelehnten Auftrag aus dem Jahre 1959, nach dem ein 3-geschossiges 8-Familienhaus vorgesehen war. Die vom Kläger entworfenen neuen Pläne seien am 3. März 1960 bei der Gemeinde Dießen eingegangen und kurz danach dem Landratsamt Landsberg (der Baubehörde) weitergeleitet worden. Daß die Einsprüche der beiden Nachbarn erst in der Ausgleichsverhandlung vom 11. Mai 1960 behandelt werden konnten und die Erledigung der verlangten Abtretung eines Teilstücks für die Straße sich bis Ende November 1960 hinzog, falle nicht dem Kläger zur Last. Er habe es auch nicht zu vertreten, daß die statische Berechnung erst am 17. Januar 1961 überprüft war.

Zu klären sei demnach nur noch, ob um den 17. Januar 1961, jedenfalls eine geraume Zeit vor Erlaß des allgemeinen Baustopps im Juli 1961, eine Genehmigung möglich gewesen wäre, wenn der Entwässerungsplan bereits zusammen mit dem am 3. März 1960 eingereichten (zweiten) Baugesuch vorgelegt worden wäre und deshalb bis zur Überprüfung der statischen Berechnung im Januar 1961 hätte bearbeitet werden können.

Das sei zu verneinen. Am 1. März 1960, also zwei Tage vor der Einreichung des (zweiten) Baugesuchs, sei das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 1110) in Kraft getreten. Deshalb komme es nicht darauf an, ob die Baugenehmigung vorher hätte erteilt werden können. Mit dem Inkrafttreten des WHG sei die Ableitung von Hausabwässern in Versickergruben oder einen Vorfluter erlaubnispflichtig geworden (§§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG), und diese Erlaubnis wäre

nur noch mit Zustimmung der Fachbehörden erteilt worden. Das Gesundheitsamt würde aber nach dem 1. März 1960 seine Zustimmung nicht mehr gegeben haben.

Die Revision ist unbegründet.

1.) Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, das Gesundheitsamt hätte nach dem 1. März 1960 der vorgesehenen Entwässerung nicht mehr zugestimmt, will sie folgern, daß die Baugenehmigung erteilt worden wäre, wenn der Entwässerungsplan vor dem 1. März 1960 vorgelegen hätte.

Diese Folgerung ergibt sich nicht schon, wie die Revision meint, aus der Logik des Berufungsurteils. Wenn das Berufungsgericht feststellt, das Gesundheitsamt hätte nach dem 1. März 1960 seine Zustimmung nicht mehr gegeben, so sagt es damit nicht, das Gesundheitsamt würde vor dem 1. März 1960 der geplanten Ableitung der Abwässer zugestimmt haben. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das Baugesuch erst am 3. März 1960 gestellt wurde. Deshalb sagt es, daß es nicht darauf ankomme, ob das Gesundheitsamt vor dem 1. März 1960 der vorgesehenen Ableitung der Abwässer zugestimmt hätte.

2.) Das Berufungsgericht hat, entgegen der Ansicht der Revision, nicht den Gang des Baugenehmigungsverfahrens verkannt. Es geht nicht davon aus, der Entwässerungsplan hätte erst geprüft werden können, als die statische Berechnung überprüft, über die Einsprüche der Nachbarn verhandelt und die Frage der Grundabtretung für den Straßenbau erledigt war. Im angefochtenen Urteil (S. 10) ist vielmehr ausdrücklich gesagt, daß der Entwässerungsplan, wenn er früher vorgelegen hätte, schon in dem sich von der Einreichung

des zweiten Baugesuchs am 3. März 1960 bis zur Überprüfung der statischen Berechnung am 17. Januar 1961 erstreckenden Zeitraums hätte behandelt werden können.

3.) Die Revision vertritt die Ansicht, der Kläger hätte bereits mit dem ersten Baugesuch im Jahre 1959 einen Entwässerungsplan einreichen müssen. Diesem würde das Gesundheitsamt damals nicht widersprochen haben. Alsdann hätte das Gesundheitsamt zu dem zweiten Baugesuch gar nicht mehr gehört werden müssen.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

a) Der Beklagte hat nichts dafür dargetan, daß das Gesundheitsamt vor Inkrafttreten des WHG am 1. März 1960 der Einleitung der Abwässer durch den offenen Straßengraben in den Ammersee zugestimmt hätte. Daß die Anforderungen hinsichtlich der Abwässerbeseitigung vor dem 1. März 1960 nicht so streng gewesen seien und die Erteilung der Baugenehmigung nicht die Zustimmung des Gesundheitsamtes vorausgesetzt hätte, trifft nicht zu. Auch nach Art. 37 Abs. 3 der Bayerischen Wassergesetze vom 23. März 1907 (GVBl 1907, 157) sowie nach der dazu ergangenen Bekanntmachung vom 3. Dezember 1907 (GVBl S. 876) war die Erlaubnis für die Zuführung von Flüssigkeiten oder anderen nicht festen Stoffen in öffentliche Gewässer, Privatflüsse und Bäche - worunter auch zeitweise ausgetrocknete Gräben wie der Straßengraben entlang der Lachenerstraße fallen (v. Brenner-Fergg, Das bayerische Wassergesetz 1928, S. 88) - zu versagen oder an einschränkende Bedingungen zu knüpfen, wenn und soweit durch die Zuführung gesundheitliche Nachteile zu besorgen waren. Diese Voraussetzungen hat das Gesundheitsamt in seinem Schreiben vom 18. September 1961 an das Landratsamt be-

stätigt und die vorgesehene Abwässerbeseitigung über den offenen Straßengraben längs der stark belebten Lachenerstraße in den Ammersee "grundsätzlich und entschieden aus hygienischen Gründen" abgelehnt. Hierzu stellt das Berufungsgericht (BU S. 13) fest, daß sich die örtlichen Verhältnisse bis zur Stellungnahme des Gesundheitsamts im Juni 1961 nicht geändert haben.

b) Der Beklagte hat weiter nicht dargetan, daß das Landratsamt nach dem 1. März 1960 bis zum Erlass des Baustopps im Juli 1961 im Hinblick auf die Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes zu dem Baugesuch keine Stellungnahme des Gesundheitsamtes mehr eingeholt hätte. Die Folgerung, die die Revision an die Vorlage eines Entwässerungsplanes zusammen mit dem ersten Baugesuch knüpft, entbehren auch deshalb der Grundlage. Darauf, ob der Kläger verpflichtet war, schon mit dem ersten Baugesuch einen Entwässerungsplan vorzulegen, kommt es demnach nicht an. Auf das, was die Revision hierzu ausführt, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

4.) Das Gleiche gilt für die von der Revision hilfsweise geltend gemachte Erwägung, der Kläger hätte mindestens zugleich mit dem zweiten Baugesuch den Entwässerungsplan einreichen müssen.

5.) Der Beklagte hat im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 29. Juli 1963 (S. 7 f) durch Auskunft des Landratsamts Landsberg und des Bürgermeisters von Dießen unter Beweis gestellt, daß das Gesundheitsamt in den Jahren 1959 - 1961 bestimmten Bauvorhaben zuge-

stimmt habe, bei denen die Abwässerbeseitigung unter den gleichen Bedingungen erfolgt sei, wie sie der Beklagte vorgesehen habe. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe dieses Beweiserbieten im Berufungsverfahren nicht mehr wiederholt. Die allgemeine Bezugnahme am Ende der Berufungsbegründung auf den Sachvortrag im ersten Rechtszug betreffe - sofern sie überhaupt zulässig sei - nur die Schadenshöhe.

Ob die Bezugnahme des Beklagten auf sein erstinstanzliches Vorbringen nur für die Höhe des Schadens gelten sollte, kann dahinstehen. Jedenfalls verpflichtete sie das Berufungsgericht nicht, auf den im Berufungsverfahren nicht wiederholten Beweisantrag einzugehen (BGHZ 35, 103).

Zudem hat das Berufungsgericht zusätzlich ausgeführt, die Behauptung des Beklagten sei auch nicht in allen Fällen schlüssig. Die ablehnende Stellungnahme des Gesundheitsamts vom Juni 1961, auf die in dessen Ablehnung vom 18. September 1961 Bezug genommen sei, gelte nur für das Baugebiet Dießen-Nord und hier wiederum offensichtlich nur für die Abwasserführung in den Graben längs der Lachenerstraße. Aus dem Vortrag des Beklagten sei nicht zu ersehen, ob sich die von ihm behaupteten Genehmigungen, von denen die vor dem 1. März 1960 erteilten ohnehin auszuschneiden hätten, auf diese Abwässerbeseitigung bezögen.

Insoweit greift die Revision das angefochtene Urteil nicht an. Sie rügt namentlich keine mangelnde Sachaufklärung des Berufungsgerichts und legt nicht dar, daß und von welchen im Schriftsatz vom 29. Juli 1963 aufgeführten Häusern ebenfalls die Abwässer in den

kein Frischwasser führenden Graben längs der Lachenerstraße abgeleitet werden.

6., Auch die im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 11. März 1963 (S. 9) durch Zeugen unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, seiner Ehefrau habe man auf dem Landratsamt gesagt, der Kläger sei schuld, daß der Bauplan nicht vor dem allgemeinen Baustopp genehmigt worden sei, brauchte das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen; diesen Beweisantrag hat der Beklagte ebenfalls im zweiten Rechtszug nicht wiederholt (BGHZ 35, 103). Er ist zudem auch nicht schlüssig.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer