

2070 068

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 304/64

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Ludwig S [REDACTED], V [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägero
und Revisionsklägero,

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

gegen

den Fabrikanten Max M [REDACTED] sen., V [REDACTED],
In [REDACTED]gasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten S. [REDACTED] gegen das an Verkündungs Statt am 9. und 10. September 1964 zugestellte Urteil des Oberlandesgerichts München, 4. Zivilsenat in Augsburg, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte S. [REDACTED] hat die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten des früheren Beklagten H. [REDACTED] zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übertrug dem Beklagten Architektenarbeiten für einen Neubau, der Gewerbe- und Wohnräume umfassen sollte. In dem Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 6. Dezember 1955 ist als Pauschalhonorar der Betrag von 2.500 DM genannt. Weiter heißt es darin: "Zu meinen Arbeiten gehören: Ausarbeitung der erforderlichen Arbeitspläne, Ausschreibung der Bauarbeiten und Vergabe derselben an die Unternehmer sowie Abnahme nach Fertigstellung. Nachträgliche Planänderungen und zusätzliche Planungsarbeiten sind jeweils nach besonderer Vereinbarung gesondert zu vergüten."

Der Kläger fertigte Pläne und ein Baugesuch an. Die Bauaufsichtsbehörde genehmigte das Gesuch und machte u.a. zur Bedingung, daß die von dem Bauingenieur P. ge-fertigte und von der Bayerischen Landesgewerbeanstalt, Zweigstelle Augsburg, amtlich geprüfte statische Berechnung zu beachten sei. In dieser Berechnung war über dem Erdgeschoß eine Bimshohlsteinkörperdecke vorgesehen.

Der Beklagte übertrug die Rohbauarbeiten dem Bauunternehmer H. In die zum Bauvertrag gehörende Leistungsbeschreibung hatte der Beklagte als Decke über dem Erdgeschoß neben der Bimshohlsteinkörperdecke alternativ eine "System Beweco-Zweischalendecke" aufgenommen. Diese Decke wurde von der Firma C. B. & Co. in Ulm geliefert, die auch einen statischen Nachweis und Verlegeanweisungen mitlieferte, und von Hebel eingebaut.

Die Bauarbeiten hatten im Mai 1956 begonnen und wurden Ende 1956 wegen Geldmangels eingestellt. Damals bezog der Kläger Keller und Erdgeschoß. 1959 wollte er das Obergeschoß zu Wohnungen ausbauen. Es zeigten sich jedoch erhebliche Mängel an dem Bau. Die Bayerische Landesgewerbeanstalt, Zweigstelle Augsburg, untersagte den weiteren Ausbau.

Für die Mängel macht der Kläger den Beklagten und den Bauunternehmer H. verantwortlich. Gegen beide hat er auf Feststellung geklagt, daß sie ihm die für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Aufwendungen und den durch die Mängel entstandenen und noch entstehenden Schaden ersetzen müßten. Wegen der Einzelheiten der umfangreichen Anträge, in denen "insbesondere" bestimmte erforderliche Aufwendungen und bestimmte entstandene oder zu befürchtende Schäden aufgezählt sind, wird auf das Berufungsurteil verwiesen.



Der Beklagte beruft sich vor allem darauf, daß er nicht die örtliche Bauaufsicht übernommen haben und deshalb für eine mangelhafte Ausführung des Baus nicht einzustehen brauche.

Beide Beklagte sind in den Vorinstanzen verurteilt worden und haben Revision eingelegt. Der Bauunternehmer hat seine Revision zurückgenommen, bevor Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt worden war.

Der beklagte Architekt beantragt, die gegen ihn gerichtete Klage abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Bau folgende Mängel: Die Decke über dem Erdgeschoß ist zu schwach und biegt sich durch, an Stelle von Doppelträgern sind einfache Träger eingebaut. Die tragenden Wände im Erd- und im Obergeschoß sind zum Teil zu dünn. Ein Stahlbetonunterzug über dem Nähssaal im Erdgeschoß und die Holzbalkendecke über dem Obergeschoß sind ebenfalls zu schwach bemessen. Die Wände im Obergeschoß haben starke Risse und sind teilweise zu schwach ausgeführt. Das ganze Gebäude ist nicht standsicher.

Das Berufungsgericht führt aus, für diese Mängel sei neben dem Bauunternehmer auch der Beklagte verantwortlich.

Aus dem Bestätigungsschreiben vom 6. Dezember 1955 und den gesamten Umständen, insbesondere seinem eigenen Verhalten vor und während der Bauausführung, sei zu entnehmen, daß er sich verpflichtet habe, mindestens die einzelnen wesentlichen Bauarbeiten nach ihrer Fertigstellung abzunehmen und damit auf ihre fach- und plan-gerechte Ausführung zu überprüfen. Er sei auch fast täglich auf der Baustelle gewesen und habe sich dort um alle wesentlichen Vorgänge gekümmert. Durch dieses vom Kläger gebilligte Verhalten sei der Architektenvertrag jedenfalls stillschweigend dahin erweitert worden, daß dem Beklagten "auch die örtliche Bauleitung, mindestens aber die Bauaufsicht obliegen sollte" - wenn ihm nicht diese Aufgaben ausdrücklich übertragen worden sein sollten.

Die Pflicht zur Bauaufsicht, insbesondere zur Prüfung und Abnahme, habe er dadurch verletzt, daß er die für die Verlegung der Decken über Erd- und Obergeschoß erforderlichen Arbeiten nicht gehörig überprüft habe. Bei sorgfältiger Befolgung dieser Pflicht wären ihm die ungenügenden Wandstärken und Träger aufgefallen. Damit aber wären die jetzt vorhandenen Schäden verhütet worden.

II.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Beklagten für verpflichtet hält, die Bauarbeiten - jedenfalls in gewissem Umfange - zu überwachen. Sie meint, der Beklagte habe weder die örtliche noch die allgemeine Aufsicht über die Ausführung des Baus übernommen. Sie greift damit die tatrichterliche Auslegung des Vertrags der Parteien

an. Diese Auslegung bindet grundsätzlich das Revisionsgericht. Der Versuch der Revision, sie als widersprüchlich, rechtsirrig sowie prozeßordnungswidrig darzustellen und sie damit zu entkräften, kann keinen Erfolg haben.

1.) Die Ausführungen des Berufungsurteils zur Auslegung des Schreibens vom 6. Dezember 1955 enthalten keine Widersprüche. Zwar sagt das Berufungsgericht bei der Würdigung des Schreibens zunächst, der Aufgabenkreis des Beklagten sei gegenüber dem sonst üblichen Inhalt eines Architektenvertrags eingeengt worden, und führt dann aus, das bedeute jedoch nicht, daß der Beklagte die Bauausführung überhaupt nicht kontrollieren sollte. Darin liegt kein Widerspruch. In dem Schreiben ist als eine der Aufgaben des Beklagten die "Abnahme nach Fertigstellung" genannt. Die Abnahme der Bauarbeiten ist üblicherweise, so insbesondere nach dem "Leistungsbild" des § 19 GOA, ein Teil der "Bauführung (örtliche Bauaufsicht)", vgl. § 19 Abs. 4 GOA. Es ist auch von Rechts wegen nichts gegen die Auslegung des Berufungsgerichts einzuwenden, daß die Pflicht zur Abnahme sich hier nicht nur auf das fertiggestellte ganze Gebäude bezog, sondern auf die "einzelnen wesentlichen Bauarbeiten". Zu diesen Arbeiten rechnet das Oberlandesgericht, wie aus den Ausführungen auf S. 19 BU erkennbar ist, namentlich die Verlegung der Decken. Indem es insoweit eine Prüfungs- und Abnahmepflicht annimmt, erlegt es dem Beklagten nicht alle in § 19 Abs. 4 GOA näher beschriebenen Tätigkeiten auf, die zur örtlichen Bauaufsicht gehören, und setzt sich nicht in Widerspruch zu seinem Ausgangspunkt, daß der Aufgabenkreis eingeengt worden sei.

2.) Auch auf Grund der außerhalb des Schreibens vom 6. Dezember 1955 liegenden Umstände trifft das Berufungsgericht keine abschließende Feststellung, daß der Beklagte die volle örtliche Bauaufsicht übernommen habe. Es begnügt sich damit festzustellen, daß ihm "mindestens die Bauaufsicht obliegen sollte". Mit dieser ist nach Lage der Dinge die allgemeine Aufsicht über die technische Ausführung des Baues gemeint, die nach der GOA (§ 19 Abs. 1 g) ein Teil der technischen Oberleitung ist. Ob der Beklagte (mindestens) diese allgemeine Aufsicht ausdrücklich und von vornherein übernommen hat, entscheidet das Oberlandesgericht ebenfalls nicht eindeutig. Es meint aber, eine Einigung über die Übernahme der Bauaufsicht sei jedenfalls dadurch zustandegekommen, daß der Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger die mit der Bauaufsicht verbundene Kontrolltätigkeit tatsächlich übernommen und ausgeübt habe; insofern sei dann eben der ursprüngliche Architektenvertrag stillschweigend erweitert worden.

Die Revision wendet demgegenüber hauptsächlich ein, der Kläger würde sich auf eine Erweiterung seiner Aufgaben nur gegen eine Erhöhung seines Honorars eingelassen haben. Das folge ohne weiteres daraus, daß nach dem Schreiben vom 6. Dezember 1955 nachträgliche Planänderungen und zusätzliche Planungsarbeiten gesondert vergütet werden sollten.

Diese Erwägungen sprechen nicht zwingend gegen die Würdigung des Berufungsgerichts. Es ist nichts darüber festgestellt, warum in dem Schreiben für zusätzliche Planungsarbeiten zusätzliches Honorar vorgesehen, ein entsprechender Vorbehalt aber in Bezug auf andere Arbeiten nicht gemacht worden ist. Es mag sein, daß ursprünglich an eine Erweiterung

dieser anderen Aufgaben nicht gedacht worden ist. Der Beklagte hat aber dann mit Einverständnis des Klägers tatsächlich den Bau überwacht; nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist er fast täglich auf der Baustelle erschienen, hat sich um alle wesentlichen Vorgänge gekümmert, sich als Bauleiter aufgeführt und dem Polier des Bauunternehmers erklärt, auf dieser Baustelle bestimme er allein und er verbitte sich jede Einmischung von seiten des Bauunternehmers. Dem Berufungsgericht kann nicht entgegengetreten werden, wenn es aus diesen Vorgängen folgert, der Beklagte habe nunmehr die Aufsicht über den Bau in dem angegebenen Umfang als für ihn verpflichtend übernommen.

Ob dem Beklagten für eine gegenüber dem ursprünglichen Architektenvertrag erweiterte Tätigkeit ein höheres Honorar zustand, braucht hier nicht entschieden zu werden. Wenn ein solches nachträglich nicht gezahlt und auch nicht vereinbart worden ist, zwingt dieser Umstand nicht dazu, eine nachträgliche Übernahme der Bauaufsicht zu verneinen.

In diesem Zusammenhang greift der Hinweis der Revision nicht durch, daß nach § 19 Abs. 1 g und Abs. 4 GOA die technische Oberleitung und die örtliche Bauaufsicht besonders zu vergüten seien. Teilaufgaben sowohl der technischen Oberleitung (Ausschreibung und Vergabe der Bauarbeiten) wie der örtlichen Bauaufsicht (Abnahme) hatte der Beklagte auch schon nach dem Inhalt des Schreibens vom 6. Dezember 1955 übernommen; sie waren nicht besonders zu vergüten, sondern wurden durch das Pauschalhonorar abgegolten.

3.) Gegen die Würdigung des Berufungsgerichts kann nichts daraus hergeleitet werden, daß der Beklagte der Bauaufsichtsbehörde gegenüber nicht als verantwortlicher Bauleiter im Sinne der Bayerischen Bauordnung benannt worden ist. Als solcher pflegt nicht der Architekt benannt zu werden; das ist vielmehr die Ausnahme (Roth-Gaber, Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten 8. Aufl. S. 123 ff); die in diesem Kommentar abgedruckten neuen Vertragsmuster enthalten sogar die Bestimmung, daß der Architekt mit der Bauführung nicht die öffentlich-rechtlichen Ordnungspflichten eines "Bauleiters" im Sinne der Bauordnung übernimmt (aaO S. 19, 26).

4.) Demnach bleibt die Feststellung des Berufungsgerichts maßgebend, daß der Beklagte mindestens die allgemeine Aufsicht über die technische Ausführung des Baues vertraglich übernommen hat.

Es kommt daher nicht auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision zu der Frage an, ob der Beklagte, wenn er die Bauausführung überhaupt nicht hätte kontrollieren wollen, den Kläger über die bei fehlender Bauaufsicht zu befürchtenden Schäden hätte belehren müssen und ob das Unterlassen der Belehrung ein Verschulden bei Vertragsschluß darstellt.

III.

Die somit übernommene Bauaufsicht hat der Beklagte nach dem Berufungsurteil dadurch verletzt, daß er die für die Verlegung der Decken erforderlichen Arbeiten nicht gehörig überprüft hat. Ein Rechtsfehler tritt auch in dieser Beurteilung nicht zutage. Der Beklagte hat, wie auch die als

Sachverständige gehörten Architekten Regierungsbaumeister W. [REDACTED] und Prof. Dr. S. [REDACTED] hervorgehoben haben, nicht die Decken einbauen lassen, deren statische Berechnung von dem Bauingenieur P. [REDACTED] aufgestellt und von der amtlichen Prüfstelle geprüft worden war, obschon die Beachtung dieser statischen Berechnung und des Prüfberichts als besondere Bedingung in den Baubescheid aufgenommen worden war. Auf die Einhaltung dieser Bedingung mußte der Beklagte, auch wenn ihm nur eine allgemeine Bauaufsicht oblag, achten oder aber, wenn, wie geschehen, eine andere konstruierte Decke eingebaut wurde, dafür sorgen, daß die statische Berechnung auch dieser Decke nachgeprüft wurde; er mußte sich Gedanken darüber machen, ob die Wandstärken und Träger für das geänderte Deckensystem ausreichten.

Die Revision macht denn auch nicht geltend, daß der Beklagte, wenn er zur Bauaufsicht in dem festgestellten Umfang verpflichtet war, dieser Verpflichtung nachgekommen sei. Sie bringt auch nichts gegen die Feststellung vor, daß bei genügender Aufsicht über die Herstellung der Decken die am Bauwerk aufgetretenen Schäden verhindert worden wären. Schließlich greift sie die Feststellung nicht an, daß die in den Klageanträgen bezeichneten einzelnen Maßnahmen zur Beseitigung der Schäden erforderlich sind.

Daß dem Berufungsgericht bei diesen Feststellungen ein Rechtsfehler unterlaufen wäre, ist nicht ersichtlich.

IV.

Der Beklagte rügt unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats BGHZ 39, 261, das Berufungsgericht habe

ihn und den Bauunternehmer nicht als Gesamtschuldner verurteilen dürfen. Dieses Urteil ist jedoch, soweit es sich um die gesamtschuldnerische Haftung des Architekten und des Bauunternehmers handelt, durch den in BGHZ 43, 227 veröffentlichten Beschluß des Großen Senats in Zivilsachen überholt. Wieweit nach diesem Beschluß noch Raum ist für den im Urteil BGHZ 39, 261 eingenommenen Standpunkt, daß der Bauherr sich in Ausnahmefällen zuerst an den Bauunternehmer halten müsse, braucht nicht erörtert zu werden. Denn ein solcher Ausnahmefall ist hier entgegen der Ansicht der Revision nicht gegeben. Im Urteil BGHZ 39, 261 ist gesagt, daß dem Bauherrn keinesfalls zuzumuten ist, sich bei der Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Bauunternehmer nennenswerten Schwierigkeiten auszusetzen und gar gegen diesen einen Rechtsstreit zu führen. Im vorliegenden Falle hat der Kläger gegen den Bauunternehmer gerichtlich - bis in den 3. Rechtszug hinein - vorgehen müssen.

V.

Die Ausführungen der Revision zur Verjährung sind unbegründet. Sie geht davon aus, daß die in § 13 Nr. 4 VOB bestimmte Verjährungsfrist von zwei Jahren gelte. Indessen besteht gar kein Anhalt dafür, daß die Parteien vereinbart hätten, für ihren Vertrag solle die VOB oder wenigstens die dort vorgesehene Verjährungsfrist gelten. Dafür hat der Beklagte auch in den Tatsacheninstanzen nichts vorgebracht. In Betracht kommt vielmehr die mit der Abnahme des Architektenwerks beginnende 5-jährige Verjährungsfrist des § 638 BGB. Sie war bei Einreichung und Zustellung der Klage (am 1. und 8. Juli 1960) auf keinen Fall abgelaufen, da mit dem Bau erst im Mai 1956 begonnen worden war.

VI.

Bei der Kostenentscheidung ist zu berücksichtigen, daß zunächst auch der Bauunternehmer H. am Revisionsverfahren beteiligt war und daß ein Teil der Gebühren nur einmal nach dem für beide Revisionen insgesamt 50.000 DM betragenden Wert entstanden ist (vgl. BGHZ 7, 152, 154). Diesen Teil der Kosten haben der Beklagte und Hebel als Gesamtschuldner zu tragen. Das folgt aus § 100 Abs. 4 ZPO, der hier mindestens entsprechend anwendbar ist. Zwar sind beide nicht im Revisionsverfahren als Gesamtschuldner verurteilt worden; dieses Verfahren hat aber für beide damit geendet, daß ihre vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung als Gesamtschuldner bestätigt worden ist, gegenüber dem Beklagten S. durch Zurückweisung, gegenüber H. durch Zurücknahme der Revision. Für den Beklagten Sirch hat die gesamtschuldnerische Haftung zur Folge, daß ihm alle Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen sind, ausgenommen nur die außergerichtlichen Kosten H., die allein durch dessen Beteiligung am Revisionsverfahren entstanden sind.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke