

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 305/83

URTEIL

Verkündet am
6. Dezember 1984
Henco,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Hermine W[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED],
F[REDACTED] am M[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Hartmut We[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],
Sch[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Juni 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin der im 2. Obergeschoß des Hauses A[REDACTED]straße 1 in F[REDACTED] gelegenen Eigentumswohnung. Sie hat diese von Gabriele Wet[REDACTED] und Mamadou N'D[REDACTED] (im Folgenden N.) erworben, die Miteigentümer des Hauses waren. Diese hatten das Haus vor der Veräußerung umgebaut und in Eigentumswohnungen aufgeteilt.

Die Umbau- und Sanierungsarbeiten waren von einem anderen Architekten begonnen worden und wurden ab 4. Oktober 1977 vom Beklagten fortgeführt. Nach dem Architektenvertrag, der als Vertragspartner Frau Wet[REDACTED] und den Beklagten ausweist, umfaßte der "dem Architekten übertragene Leistungsumfang" u.a. "die Bauüberwachung".

- 3 -

Am 24. Februar 1978 kam es auf der Baustelle zu einer Auseinandersetzung zwischen N. und dem Beklagten, in deren Verlauf N. den Beklagten des Hauses verwies; der Beklagte stellte daraufhin seine Tätigkeit für Frau Wet [REDACTED] weitgehend ein. Mit Schreiben vom 8. März 1978 kündigte er den Architektenvertrag. In dem Schreiben ist die Auseinandersetzung vom 24. Februar 1978 nicht als Kündigungsgrund angeführt.

Die Holzbalkendecke zwischen dem ersten und dem zweiten Obergeschoß des Hauses ist durch Pilzbefall zerstört. Sie muß vollständig erneuert werden. Hierfür sowie für in Zusammenhang mit der Erneuerung anfallende weitere Kosten und Aufwendungen verlangt die Klägerin, die sich am 2. Februar 1980 alle Ansprüche der Veräußerer aus dem Architektenvertrag hat abtreten lassen, insgesamt 42.690,80 DM. Sie begehrt zudem Feststellung, daß der Beklagte alle weiteren Schäden zu ersetzen hat.

Der Verfall der Holzbalkendecke beruht darauf, daß entgegen den anerkannten Regeln der Baukunst unter dem Putz der Decke eine Plastikfolie angebracht war, die in Verbindung mit dem Estrich des Fußbodens der Wohnung im zweiten Obergeschoß als Dampfsperre wirkte. Nach den Behauptungen der Klägerin soll die Folie auf Anweisung des Beklagten angebracht worden sein, jedenfalls aber habe dieser pflichtwidrig die Anbringung nicht bemerkt.

Das Landgericht hat den verlangten Schadensersatz wegen der Decke sowie die begehrte Feststellung für berechtigt erachtet. Es hat allerdings wegen Aufrechnung



des Beklagten mit von dritter Seite abgetretenen Gegenforderungen der Leistungsklage nur in Höhe von 9.029,33 DM stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage abgewiesen. Mit ihrer - angenommenen - Revision, die die Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der durch baukunstwidrige Zusammensetzung der Decke entstandene Schaden falle zwar in den Haftungsbereich des Beklagten. Es sei aber nicht erwiesen, daß dieser Schaden auf pflichtwidriger Nachlässigkeit des Beklagten bei der Bauaufsicht beruhe. Da die Plastikfolie nachweisbar nicht auf seine Anweisung angebracht worden sei, habe die Klägerin zumindest beweisen müssen, daß der Beklagte den Baufehler pflichtwidrig übersehen habe. Das sei ihr nicht gelungen. Nach dem Baustellenverweis durch N. am 24. Februar 1978, den das Berufungsgericht der Bauherrin Wet[REDACTED] jedenfalls zu-rechnet, sei dem Beklagten die weitere Bauaufsicht unzumutbar gewesen. Er sei dazu deshalb auch dann nicht mehr verpflichtet gewesen, wenn das Baustellenverbot durch N. nicht als Kündigung zu werten sei. Eine Pflichtverletzung vor dem Baustellenverbot sei nicht erwiesen. Nach der Aussage des Zeugen Di[REDACTED] sei ohne weiteres möglich, daß es zu der fehlerhaften Bauausführung erst dann gekommen sei, als der Beklagte zur Überwachung nicht mehr verpflichtet gewesen sei, nämlich am 24. Februar 1978 nach dem Baustellenverbot, am 27. oder am 28. Februar 1978.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß N. den Architektenvertrag am 24. Februar 1978 nicht gekündigt hat. Dafür fehlt es an hinreichendem Sachvortrag. Wie sich aus seiner eigenen Kündigung vom 8. März 1978 ergibt, hat vor allem auch der Beklagte das Verhalten N.'s nicht so verstanden.

2. Zu Unrecht aber nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte infolge des Baustellenverweises von der Bauaufsicht freigestellt war.

a) Allerdings mußte sich Frau Wetzler, auch wenn sie allein Vertragspartnerin des Beklagten gewesen sein sollte, den Baustellenverweis durch N. als eigene Erklärung zurechnen lassen. Nach den Gesamtumständen hatte N. für eine solche Erklärung zumindest Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, weil er - was unstreitig ist - monatelang für die Bauherrschaft am Bau tätig war und in diesem Zusammenhang Erklärungen und Weisungen für die Bauherrschaft abgegeben hat. Sollte Frau Wetzler dies nicht bekannt gewesen und damit von ihr nicht bewußt geduldet worden sein, so konnte es ihr jedenfalls bei pflichtgemäßer Sorgfalt nicht verborgen bleiben.

b) Das Berufungsgericht durfte jedoch den von N. ausgesprochenen bloßen Baustellenverweis nicht für die Annahme genügen lassen, dem Beklagten sei trotz zunächst fortbestehenden Architektenvertrags die Erfüllung der Bauaufsichtspflicht ohne weiteres nach Treu und Glauben nicht

mehr zuzumuten gewesen. Eine solche Folge könnte allenfalls in einem schwerwiegenden Fall gerechtfertigt sein. Daran fehlt es hier.

aa) Nach der Darstellung des Beklagten ging dem Baustellenverweis eine Auseinandersetzung N.'s mit den Putzern voraus, in deren Verlauf N. auf den jugoslawischen Polier der Putzerfirma mit einem Hammer losging. Er, der Beklagte, habe sich nur schlichtend eingeschaltet und sei daraufhin von N. von der Baustelle gewiesen worden. Von einem Angriff N.'s auf den Beklagten oder auch nur einer Bedrohung ist nicht die Rede.

Das ist kein schwerwiegender Fall in dem vorstehend erwähnten Sinn. Bezeichnenderweise hat denn auch der Beklagte den Architektenvertrag nicht sofort aus wichtigem Grund gekündigt. Er hat nicht einmal seine erst 12 Tage später ausgesprochene Kündigung auf diesen Vorfall gestützt, sondern sie damit begründet, daß die Bauherrin Abschlagszahlungen nicht geleistet habe und die Finanzierung des gesamten Bauvorhabens nicht gesichert sei. In dem Kündigungsschreiben vom 8. März 1978 heißt es zudem, daß der Beklagte sich gezwungen sehe, seine Mitarbeit "zumindest vorläufig einzustellen". Tatsächlich war er bis dahin auch noch am Bau tätig und hat an diesem Tage sogar zusammen mit N. eine Wohnung besichtigt. Treffend weist deshalb die Revisionserwiderung darauf hin, daß sich der Beklagte keineswegs etwa vor N. gefürchtet habe.

Dann aber kann schon zweifelhaft sein, ob der Beklagte selbst wirklich von einem so ernst gemeinten, unabänderlichen

"Baustellenverbot" ausgegangen ist, daß ihm die weitere Ausübung der Bauaufsicht nicht mehr zugemutet werden konnte. Näher liegt, daß er bei entsprechendem Vorhalt - und sei es unter Einschaltung der für ihn ohnehin "führenden" Bauherrin Wet[REDACTED] - durchaus die Aufhebung des Verbots hätte erreichen können, um seinen fortbestehenden Vertragspflichten nachkommen zu können. Doch kann das letztlich dahinstehen.

bb) Denn bei der gegebenen Sachlage durfte der Beklagte jedenfalls nicht stillschweigend bis zur Klärung der Angelegenheit durch Kündigung oder einverständliche Bereinigung die Bauaufsicht einfach einstellen. Dazu, daß sich das etwa von selbst verstand oder daß es N. bzw. Frau Wet[REDACTED] nach dem von ihnen gezeigten Verhalten klar sein mußte, hat der Beklagte substantiiert nichts vorgetragen. Daß lediglich "Verhandlungen" mit Frau Wet[REDACTED] geführt worden seien, die schließlich keinen Erfolg gehabt hätten, genügt nicht.

Der Beklagte hätte vielmehr, wenn er zunächst am Vertrag festhalten wollte, ausdrücklich und unmißverständlich klären müssen, wie die Bauaufsicht bis zu einer endgültigen Bereinigung des Vertragsverhältnisses geführt werden sollte. Er hätte vor allem unverzüglich klarstellen müssen, daß er sie gerade wegen des aus alles andere als schwerwiegendem Anlaß gegen ihn von N. ausgesprochenen Baustellenverweises auf keinen Fall mehr auszuüben bereit war. Eine dahingehende ausdrückliche Erklärung war von ihm umso mehr zu erwarten, als eine ordnungsgemäße Bauüberwachung im damaligen Zeitpunkt für den oder die Bauherren keineswegs entbehrlich, sondern im Gegenteil eher noch dringlicher geworden war.

Das Ausmaß der Überwachungspflicht, die den die örtliche Bauaufsicht führenden Architekten trifft, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab (st.Rsp. vgl. Senatsurteile BGHZ 39, 261, 262; 68, 169, 174; NJW 1978, 322, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 70, 12, j.m.w.N.). Danach richtet sich auch das von dem Architekten zu fordernde Verhalten, wenn er bei fortbestehendem Vertrag die Bauaufsicht einstellen will. Hier war es bereits zu Streit zwischen einem Bauherrn bzw. dem Beauftragten der "führenden" Bauherrin und Bauhandwerkern, den Putzern, gekommen. N. hatte außerdem zur Kostenersparnis selbst Arbeiten, u.a. das Abklopfen des alten Putzes, übernommen, die in den Bereich der Putzer fielen, sich mit deren Arbeiten überschneiden und damit zu Unzuträglichkeiten führen konnten. Zudem waren als Putzer durchweg Ausländer eingesetzt, bei denen durch Verständigungsschwierigkeiten die Gefahr von Mißverständnissen größer ist.

Das alles erforderte erhöhte Aufmerksamkeit des Beklagten als die Bauaufsicht führenden Architekten, wollte er seine Aufgabe erfüllen, dafür zu sorgen, daß der (Um-)Bau plangerecht und frei von Mängeln errichtet wird (vgl. dazu Senatsurteil vom 15. Juni 1978 - VII ZR 15/78 = BauR 1978, 498, insoweit nicht abgedruckt in NJW 1978, 1853). Dann aber durfte er auch keine Unklarheit aufkommen lassen, wenn er die Bauaufsicht - aus welchen Gründen auch immer - überhaupt nicht mehr ausüben wollte. Er mußte darüberhinaus seinen oder seine Auftraggeber eindringlich darauf hinweisen, daß ohne anderweitige Bauaufsicht das geplante Werk nur schwer gelingen konnte. Das hat er versäumt. Gerade was war von ihm aber nach Treu und Glauben zu erwarten.

Damit traf ihn - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die Pflicht zur Bauüberwachung auch über den 24. Februar 1978 hinaus mit allen Risiken, die sich aus seiner Untätigkeit ergeben konnten.

3. Die Revision beanstandet ferner zu Recht, daß das Berufungsurteil auf unzureichender Würdigung der Beweise und des Sachvortrags der Parteien beruht.

Die Würdigung der Aussage des Zeugen Di■■■■, wonach es ohne weiteres möglich ist, daß die fehlerhaften Putzarbeiten an der Decke des ersten Obergeschosses am 24. Februar nach dem Baustellenverbot, am 27. oder am 28. Februar 1978 durchgeführt worden sind, widerspricht den Angaben, die der Zeuge insgesamt gemacht hat. Der Zeuge hat zwar die Beendigung der Putzarbeiten mit "Ende Februar" nur ungenau bezeichnet. Er hat aber zusätzlich angegeben, daß nach den Putzarbeiten Ende Februar/Anfang März die Estricharbeiten ausgeführt wurden. Folglich können die Putzarbeiten schwerlich bis zum letzten Tag des Februars gedauert haben. Außerdem sind nach den Angaben des Zeugen die Putzarbeiten stockwerksweise von oben nach unten ausgeführt worden, und zwar ein Stockwerk jeweils erst nach Fertigstellung des darüberliegenden. Also können die Putzarbeiten in der Wohnung des ersten Obergeschosses, um die es geht, nicht als letzte durchgeführt worden sein. Vielmehr müssen Putzarbeiten von rund 1/6 des Gesamtumfangs (das Haus hat sechs Stockwerke) später fertiggestellt worden sein, nämlich die Arbeiten im Erdgeschoß.

In diesem Zusammenhang beanstandet die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht die Rechnung über die Putzarbeiten vom 23. Februar 1978 nicht in seine Überlegungen einbezogen hat. Abgesehen davon, daß die Rechnungsstellung einen naheliegenden und deshalb erörterungsbedürftigen Anhalt für einen vorherigen Abschluß der Arbeiten bietet, kann aus ihr ein Leistungsumfang entnommen werden, nach dem es auf der Grundlage der Aussage des Zeugen Di[REDACTED] äußerst unwahrscheinlich ist, daß die Putzarbeiten in der Wohnung des ersten Obergeschosses erst an den vom Berufungsgericht für möglich gehaltenen Tagen ausgeführt worden sind.

4. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das sich nunmehr mit den weiteren beiderseits im Berufungsrechtszug erhobenen Einwendungen gegen das Urteil des Landgerichts zu befassen haben wird.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack