

BUNDESGERICHTSHOF

2070 066

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 322/64

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1967,

Jodas,

Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Dr. med. Friedrich P [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Joachim K [REDACTED], B [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [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 Klägers gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beauftragte im Dezember 1952 den Beklagten mit den Architektenarbeiten beim Wiederaufbau seines im Krieg zerstörten Hauses in Berlin-Schöneberg, Martin-Luther-Straße 82/82a. Für den schriftlichen Architektenvertrag vom 22. Dezember 1952 verwandten die Parteien einen Vordruck. Nach dessen § 11 Ziff. 3 haftet der Architekt für durch ungenügende Aufsicht verursachte Baumängel nur bei Unvermögen des Bauausführenden. In § 12 ist bestimmt, daß die vertraglichen Ansprüche - außer hier nicht in Betracht kommenden - in 2 Jahren nach Ablauf des Jahres verjähren, in dem die Tätigkeit des Architekten beendet wird.

Das Haus war im April 1955 bezugsfertig. Im Jahre 1956 traten an den Innen- und Außenwänden Risse auf, die sich in der Folgezeit vergrößerten. Sie sind darauf zurückzuführen, daß vom Statiker vorgesehene und von der Baubehörde verlangte Dehnungsfugen teils überhaupt nicht, teils nur ungenügend ausgeführt worden sind.

Der Kläger hat die Firma I. [REDACTED] & Co., die das Haus gebaut hat, verklagt und die Feststellung begehrt, daß sie ihm den durch die ungenügende Ausbildung von Dehnungsfugen verursachten Schaden zu ersetzen habe. - Dieser Rechtsstreit ist zum zweiten Mal im Revisionsverfahren vor dem erkennenden Senat anhängig (VII ZR 51/63 vom 3. Dezember 1964 und VII ZR 13/66). -

Gegen den Beklagten begehrt der Kläger ebenfalls die Feststellung, daß er ihm den Schaden zu ersetzen habe, der durch die Nichtanbringung einer die Decken und Wände trennenden Dehnungsfuge in der Gebäudemitte verursacht sei, soweit nicht die Firma I. [REDACTED] & Co. im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden könne.

Das Landgericht hat auf Grund der vom Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung die Feststellungsklage abgewiesen. Das Kammergericht hat aus demselben Grund die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Feststellungsanspruch weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Vertragsmuster, dessen sich die Parteien bedient haben, findet über den Bereich des Kammergerichts hinaus



Anwendung. Die Auslegung der Vertragsbestimmungen durch das Berufungsgericht kann der Senat deshalb freinachprüfen.

I.

Zur "Tätigkeit" des Architekten im Sinne des § 12 des Vertrags rechnet das Berufungsgericht nur solche Handlungen, die der Architekt nach dem Vertrag schuldet; spätere Leistungen, die der Architekt, ohne sie vertraglich zu schulden, für den Bauherrn erbringt, stellen nach seiner Ansicht keine Tätigkeit im Sinne des § 12 mehr dar.

Dieser Auslegung des § 12 ist beizutreten, wie der Senat bereits entschieden hat (VII ZK 294/64 vom 22. Mai 1967), weil sie mit dem Wortlaut der Bestimmung vereinbar und deren Sinn und Zweck gerecht wird. Die Revision greift das Urteil insoweit auch nicht an.

II.

Die Planbearbeitung sowie die Oberleitung und Bauführung waren im Jahre 1955 abgeschlossen. Darin, daß sich der Beklagte zu Beginn des Jahres 1956 und auch noch später bereitgefunden hat, die Mängel zu besichtigen und für deren Beseitigung durch die Firma L. [REDACTED] & Co. zu sorgen, sieht das Berufungsgericht keine Tätigkeit im Sinne des § 12. Nach seiner Ansicht hat deshalb die Verjährung der Ansprüche des Klägers am 1. Januar 1956 zu laufen begonnen. Die gleiche Ansicht hat übrigens der Kläger selbst in der Berufungsbegründung (Bl. 8) vertreten.

Dem ist im Ergebnis beizutreten.

Zwar hat der Architekt gemäß § 635 BGB für Schäden einzustehen, die durch schuldhaft Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtungen entstanden sind. In solchen Fällen gehört es auch zu seiner Aufgabe, Handwerker zur Beseitigung von Gebäudeschäden heranzuziehen, soweit diese auch auf seine eigene fehlerhafte Leistung zurückzuführen sind, und erst recht, wenn die Mängel ihm allein zur Last fallen. Letzteres behauptet der Kläger. Trifft das zu, so kann der Beklagte damit, daß er sich um die Behebung der Mängel durch die Firma L. & Co. bemühte, eine ihm selbst obliegende Pflicht erfüllt haben. Das würde auch für den Fall gelten, daß der Beklagte gar nicht angenommen hat, in Erfüllung einer eigenen Verpflichtung zu handeln (BGH VII ZR 294/64 vom 22. Mai 1967).

Die auf Beseitigung der Risse gerichtete Tätigkeit des Beklagten hat jedoch nach der in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts im September 1959 ihr Ende gefunden (BU S. 10). Ersichtlich hat das Berufungsgericht dabei den übereinstimmenden Vertrag der Parteien (Klageschrift (Bl. 4, 5) und Berufungsbegründung (Bl. 1 - 10); Berufungserwiderung (Bl. 10-14)) im Auge, wonach der Beklagte am 2. September 1959 zusammen mit dem Architekten L. zum letzten Mal an einer Besichtigung des Hauses teilnahm. Mit Ablauf des Jahres 1959 begann deshalb gemäß § 12 des Vertrags die 2-jährige Verjährungsfrist hinsichtlich der Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu laufen. Die Klage ist aber erst im September 1963 erhoben worden. Auch in seinem Rechtsstreit gegen die Firma L. & Co. hat der Kläger dem Beklagten erst im April 1962 den Streit verkündet.

III.

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe nach der Entstehung der Risse den Beklagten nicht auf seine Haftung als Architekt angesprochen, sondern lediglich seine Hilfe bei der Geltendmachung von Nachbesserungsansprüchen gegen die Firma L. & Co. in Anspruch genommen. Auch der Beklagte habe nicht zu erkennen gegeben, daß er wegen Mängel seines Architektenwerks für den Kläger tätig werde. Die Verjährung von Ansprüchen des Klägers gegen den Beklagten sei deshalb nicht gemäß § 639 Abs. 2 BGB gehemmt gewesen.

Diese Ausführungen greift die Revision nicht an. Sie lassen keinen Rechtsfehler erkennen und entsprechen der Rechtsprechung des Senats (NJW 1964, 647).

IV.

Desgleichen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Kläger den Beklagten nicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 367 Ziff. 15 StGB in Anspruch nehmen kann (BGHZ 39, 366; BGH NJW 1965, 534).

V.

Die Bestimmung des § 638 BGB, wonach der Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen Mängeln des Werkes in 30 Jahren (§ 195 BGB) verjährt, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, erachtet das Berufungsgericht durch § 12 des Vertrags abbedungen, weil darin eine ganz allgemeine Regelung getroffen sei und nach § 225 S. 2 BGB auch die Verjährungsfrist für

Ansprüche aus vorsätzlicher Vertragsverletzung abgekürzt werden könne.

Ob diese Auslegung rechtlich haltbar ist, kann dahingestellt bleiben. Denn in einer Hilfsbegründung verneint das Berufungsgericht auch die tatsächlichen Voraussetzungen einer dreißigjährigen Verjährung. Hiergegen kann die Revision im Ergebnis nichts ausrichten.

Das Berufungsgericht führt aus, es spreche nichts dafür, daß der Beklagte bei der Abnahme seines Architektenwerks durch den Kläger Mängel arglistig verschwiegen habe. Zur Zeit der Abnahme hätten sich noch keine Mängel am Bau gezeigt. Es sei dem Beklagten nicht zu widerlegen, daß er nicht gewußt habe, die Risse seien auf die mangelhafte Ausführung der Dehnungsfugen zurückzuführen, daß ihm dies vielmehr erst durch die Gutachten Moll und Dr. Pilny in den Jahren 1960 und 1961 zum Bewußtsein gekommen sei.

Der Revision ist zwar beizupflichten, daß als arglistig verschwiegener Mangel nicht die später entstandenen Risse, sondern die unzulängliche Ausführung der Dehnungsfugen in Frage kommen. Der Kläger hat jedoch an den von der Revision angeführten Stellen keinen Beweis dafür angetreten, daß dem Beklagten bei der Abnahme seiner vertraglich geschuldeten Leistung das Fehlen ordnungsmäßiger Dehnungsfugen bekannt war.

1. Die Revision verweist hierzu auf die Berufungsbegründung (S. 2 und 13). Dort hat der Kläger behauptet, der Beklagte habe die Ausbildung der Dehnungsfugen nicht überwacht; er habe sogar angeordnet, die Dehnungsfugen nicht in der baupolizeilich vorgeschriebenen Form

auszubilden. Außerdem habe er, um eine Dehnungsfuge vorzutäuschen, eine Scheinfuge ausstemmen lassen.

Diese Behauptung des Klägers hat der Beklagte in der Berufungserwiderung (S. 15) bestritten und hinzugefügt, er habe keinen Anlaß gehabt, sich über eine baupolizeiliche Anordnung hinwegzusetzen und dadurch seine berufliche Laufbahn und Existenz grundlos zu gefährden. Demgegenüber hat der Kläger keinen Beweis für seine Behauptungen angetreten. Er hat zwar eine Stelle aus einem Schriftsatz, den die Firma L. & Co. in seinem Rechtsstreit gegen diese Firma - 12 O 63/61 des Landgerichts Berlin - eingereicht hat, wörtlich angeführt, an der die Firma L. unter Benennung von drei Zeugen behauptet, sie habe auf Veranlassung des Beklagten die von ihr ausgebildeten Dehnungsfugen überputzt, nach der Fertigstellung des Putzes habe sie eine sogenannten Scheinfuge (in den Putz) einschneiden müssen, die aber nicht den tatsächlichen Verlauf der gebildeten Dehnungsfuge wiedergab. Aus dieser Darstellung der Firma L. & Co. ergibt sich nicht, daß der Beklagte in die Gestaltung der Dehnungsfugen eingegriffen, vielmehr, daß die Firma L. & Co. Dehnungsfugen tatsächlich angelegt, diese aber überputzt habe. Die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe angeordnet, daß keine Dehnungsfugen anzulegen seien, war demnach nicht unter Beweis gestellt, ebensowenig, daß auf ihn die Anlegung der Scheinfuge zurückzuführen sei.

2. Die Revision verweist noch auf die vom Kläger in der Berufungsbegründung (S. 7) angeführten Schriftsätze der Firma L. & Co. in dem vorstehend erwähnten Rechtsstreit des Klägers gegen diese Firma. Ihnen will sie entnommen wissen, daß die Firma L. & Co.

sich in ihrem Rechtsstreit mit dem Kläger zu ihrer Entlastung immer wieder auf den Beklagten berufen habe. Inwiefern sich daraus ergeben soll, der Beklagte habe, als der Kläger das Architektenwerk abnahm, dem Kläger arglistig verschwiegen, daß er die Dehnungsfugen nicht oder abweichend von der Forderung des Statikers habe anlegen lassen, führt die Revision nicht aus; Übergang von Beweisanträgen rügt sie insoweit nicht.

3. Auch der in der Klageschrift wiedergegebene Teil des Urteils des Kammergerichts vom 15. Januar 1963 in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die Firma L. [REDACTED] & Co., den die Revision als vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt rügt, ergibt nicht, daß der Beklagte dem Kläger bei der Abnahme des Architektenwerks die mangelhafte Anlage von Dehnungsfugen arglistig verschwiegen hat. Dort ist nur davon die Rede, daß der Beklagte in seinen ursprünglichen Plänen keine Dehnungsfugen vorgesehen hatte, daß dann aber die vom Statiker eingeplante Dehnungsfuge von der Baupolizei verlangt worden ist. Ebensowenig ist dem Gutachten des Sachverständigen Jorcke zu entnehmen, daß der Beklagte eine Abweichung von der baupolizeilichen Auflage angeordnet und diese dem Kläger bei der Abnahme verschwiegen hat.

4. Falls der Beklagte, als sich die Risse zeigten, diese auf andere Ursachen als auf die unzulänglichen Trennfugen zurückgeführt hat, so liegt darin kein die 30-jährige Verjährung begründendes arglistiges Verschweigen des Mangels; ein arglistiges Verschweigen i.S. des § 638 BGB muß bei der Abnahme erfolgen. Die als Zeugin benannte Frau R. [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht deshalb nicht zu vernehmen.

VI.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Kläger nicht vorsätzlich gehindert, gegen ihn selbst Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, greift die Revision nicht an.

Das Berufungsgericht irrt zwar, soweit es hier auf ein vorsätzliches Handeln abstellt. Im Ergebnis ist ihm aber zuzustimmen, daß dem Kläger der Einwand der unzulässigen Ausübung der Verjährungseinrede jedenfalls nicht zusteht. Er hat, nachdem er durch die Gutachten des Sachverständigen Moll und Dr. Pilny in den Jahren 1960 und 1961 erfahren hatte, daß die Risse auf eine unzulängliche Gestaltung der Dehnungsfugen zurückzuführen sind, nicht innerhalb angemessener Zeit, sondern erst im August 1963 die Feststellungsklage gegen den Beklagten erhoben (BGH NJW 55, 1834; 59, 96; 64, 1023).

VII.

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

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke