

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 18 und 19/65

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1967
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Heinz R [REDACTED], B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

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

gegen

1. den Angestellten Willi H [REDACTED], B [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. die Eheleute Hans S [REDACTED] und
Eva-Maria S [REDACTED] geb. M [REDACTED], B [REDACTED],
F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Beklagten werden die Urteile des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. Dezember 1964 (7 U 907/63 und 878/63) aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang werden die Sachen zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des dritten Rechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war 1959/60 als planender und bauleitender Architekt bei dem Bau von 10 Einfamilienhäusern in Berlin-Lankwitz tätig. Für den Kläger H. wurde das Haus F.straße, für die klagenden Eheleute Sch. das Haus F.straße errichtet. Beide Bauherren schlossen mit dem Kläger im Frühjahr 1959 gleichlautende schriftliche Architektenverträge.

- 3 -

Der Beklagte hielt das Auftreten von "Schichtwasser" für möglich. Er ließ deshalb die Kellerwände außen mit einem doppelten kalten Isolieranstrich "Fixif F" versehen.

Die Häuser für H. und Sch. wurden am 1. September 1960 fertiggestellt. Danach drang häufig, besonders nach starkem Regen, Wasser in die Kellerräume ein.

Auf den Rat der Firma L. ließ der Beklagte durch diese eine Dränage anlegen. Hartig zahlte dafür an die Firma Lohde 1.141,72 DM und schuldet ihr noch weitere 1.166,78 DM. Die Eheleute Sch. beglichen ihre Schuld gegenüber der Firma L. vollständig.

Die Kläger behaupten, die vom Beklagten vorgesehene Isolierung sei als Schutz gegen Schichtwasser unzureichend. Die Dränage, die auf Empfehlung des Beklagten angelegt worden sei, sei vorfehlt und überflüssig. Nach deren Anlage seien zwei Kellerwände immer noch häufig feucht.

Die Kläger haben in getrennten Prozessen mit ihren Klagen verlangt, daß der Beklagte an den äußeren Kellerwänden bestimmte Arbeiten vornehme und an den inneren Kellerwänden die Feuchtigkeitsschäden beseitige; im einzelnen wird wegen dieser Anträge auf die Urteile des Berufungsgerichts verwiesen. Der Kläger Hartig hat ferner (zuletzt) Zahlung von 1.141,72 DM nebst Zinsen und Schuldbefreiung gegenüber der Firma L. in Höhe von 1.166,78 DM beansprucht. Die Eheleute Sch. haben Zahlung von (zuletzt) 2.327,50 DM nebst Zinsen gefordert.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat beide Klagen abgewiesen.

Das Kammergericht hat ihnen im wesentlichen stattgegeben und den Beklagten verurteilt,

1. auf seine Kosten

a) auf den Außenflächen der Kellerwände der Häuser der Kläger einen Zementputz aufzutragen, diesen mit der Kartätsche ebenflächig aufzuziehen, nach dem Trocknen mit einem Kaltanstrich vorzustreichen und anschließend darauf einen zweimaligen Heiß-Bitumenanstrich gleichmäßig und gut deckend aufzubringen sowie die Baugrube mit steinfreiem Sand zu verfüllen, die durch die vorgenannten Arbeiten erforderlich werdenden Bodenarbeiten vorzunehmen und die hierdurch entstehenden Schäden der Gartengestaltung sowie der Wegeanlagen zu beseitigen,

b) an den inneren Kellerwänden die vorhandenen Feuchtigkeitsschäden aller Art zu beseitigen,

2. dem Kläger H. 1.141,72 DM nebst Zinsen zu zahlen und ihn von seinen Verbindlichkeiten gegenüber der Firma L. in Höhe von 1.106,78 DM zu befreien,

3. den Klägern Eheleute Sch. 2.327,50 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Gegen die beiden Urteile des Kammergerichts hat der Beklagte Revision eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat die beiden Revisionsverfahren zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Beklagte beantragt, die Urteile des Kammergerichts aufzuheben und beide Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen Zurückweisung der Revisionen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, das Kellermauerwerk lasse Schichtwasser durch. Der nach Weisung des Beklagten kalt aufgetragene Isolieranstrich mit "Fixif F" sei nicht geeignet gewesen, das zu verhindern. Mit der Wahl dieser Isolierung habe der Beklagte gegen die anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen und fahrlässig gehandelt. Er hafte deshalb den Klägern nach § 635 BGB auf Schadensersatz. Die Kläger könnten Naturalherstellung, also eine einwandfreie Isolierung verlangen. Eine solche werde nach dem Gutachten des Sachverständigen Stolpmann durch die im Berufungsurteil dem Beklagten aufgegebenen Maßnahmen gewährleistet.

1. Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts bestehen Bedenken.

Bisher reichen die Feststellungen nicht aus, um ein Verschulden des Beklagten zu bejahen. Er hat sich u.a. damit verteidigt, daß die von ihm geplante Isolierung den damals geltenden Bestimmungen über Abdichtung von Hochbauten gegen Erdfeuchtigkeit (DIN 4117 Ausgabe Juni 1950) entsprochen habe und die vom Sachverständigen Stolpmann vorgeschlagene Isolierung (doppelter heißer Bitumen-

anstrich auf einem Kaltanstrich) dort nicht vorgeschrieben gewesen sei (Protokoll vom 25. Oktober 1962).

In der Tat ist ein Anstrich, wie ihn das Berufungsgericht im Anschluß an Stolpmann für erforderlich hält - einmal kalt und mehrfach heiß - ausdrücklich erst in der Ausgabe der DIN 4117 vom November 1960 (Abschnitt 3.2.2.1) vorgesehen. Der Bau ist geplant und ausgeführt worden, bevor diese Ausgabe der DIN 4117 vorlag. In der vorher geltenden Fassung vom Juni 1950 sind in Abschnitt 2.3 (in Verbindung mit 2.22) mehrere Arten von Schutzanstrichen, kalte und heiße, als geeignet genannt. Wenn es auch in Abschnitt 2.4 heißt, daß bei unebenem Mauerwerk Heißanstriche zu bevorzugen seien, so ist der DIN 4117 doch nichts dafür zu entnehmen, daß Kaltanstriche, wie sie der Beklagte hat ausführen lassen, ungeeignet wären. Die Ausführungsart, die der Sachverständige Stolpmann und ihm folgend das Berufungsgericht als notwendig ansehen, nämlich ein Kaltanstrich und dann zweimaliger Heißbitumenanstrich, ist in der alten Fassung der DIN 4117 gar nicht genannt.

Danach ist bisher nicht dargetan, daß der Beklagte bei der Auswahl des Anstrichs gegen die in der damaligen Fassung der DIN 4117 enthaltenen technischen Vorschriften verstoßen hat.

Ein derartiger Verstoß kann ihm auch nicht schon deshalb vorgeworfen werden, weil er keinen Zementmörtelputz hat auftragen lassen. Die DIN 4117, Ausgabe Juni 1950, sagt zwar in Abschnitt 2.71, daß ebene Flächen das Auftragen der Anstrichmittel erleichtern und daß unebenes

Mauerwerk zweckmäßig durch einen Putz aus Zementmörtel oder Kalkzementmörtel geputzt wird. Als notwendig vorgeschrieben ist das aber nicht.

Zudem ist nicht festgestellt, daß das Unterlassen der Verputzung für sich allein den Schaden verursacht haben würde.

Ist demnach davon auszugehen, daß der Beklagte den damals vorhandenen technischen Vorschriften nachgekommen ist, so läßt sich noch nicht ohne weiteres sagen, daß er gegen die - damals - anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen und fahrlässig gehandelt hätte. Möglicherweise waren allerdings zu der Zeit, als der Bau geplant und ausgeführt wurde, die Erkenntnisse über den Schutz von Bauten gegen Feuchtigkeit so weit fortgeschritten und einem Architekten bekannt oder doch zugänglich, daß er bei gehöriger Sorgfalt die DIN 4117 als veraltet und die in der bald nach Vollendung des Baus erschienenen neuen Ausgabe der DIN vom November 1960 vorgeschriebene Ausführungsart als erforderlich erkennen mußte. Darüber ist aber nichts festgestellt.

2. Schon aus den Gründen unter 1 kann die Verurteilung, Schadensersatz in Natur zu leisten, nicht bestehen bleiben. Was der Beklagte sonst noch hiergegen anführt, braucht deshalb im einzelnen nicht erörtert zu werden; er kann dieses Vorbringen dem Berufungsgericht in der neuen Verhandlung unterbreiten. Angebracht ist jedoch ein Hinweis zu den Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision über die Frage, ob die von Stolpmann vorgeschlagenen und dem Beklagten im Berufungsurteil auf-

erlegten Maßnahmen geeignet sind, das Eindringen von Schichtwasser abzuwehren. Das Berufungsgericht hat hier möglicherweise einen wichtigen Gesichtspunkt nicht beachtet.

Die von Stolpmann vorgeschlagenen Maßnahmen sind nämlich nach den einschlägigen technischen Vorschriften nur geeignet, gegen nicht drückendes Wasser zu schützen. Nur als diesem Zweck dienend sind sie sowohl in der alten als auch in der neuen Ausgabe der DIN 4117 aufgeführt (vgl. Abschnitt 1.3 und 3 der alten Ausgabe, 1.1 und 1.4 der neuen Ausgabe). Für wasserdruckhaltende Dichtungen gilt DIN 4031.

Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht den Unterschied nicht beachtet hat.

Im Rechtsstreit ist darüber gestritten worden, ob das an der Baustelle vorhandene "Schichtwasser" als Druckwasser anzusehen ist oder nicht. Als nicht drückend wird es in dem Gutachten Stolpmann vom 6. August 1964 (S. 6) und dem vom Kläger eingereichten Gutachten Bürgel vom 9. Januar 1962 (S. 3), als Druckwasser in den vom Beklagten beigebrachten Gutachten Lange vom 14. Februar 1963 (S. 3) und Dräger vom 29. September 1964 (S. 7, 8, 10) bezeichnet. Das Berufungsgericht ist nun der Meinung, daß das im Baugelände vorhandene Schichtwasser Druck ausübt, wie aus S. 10 und 16 BU hervorgeht; trotzdem folgt es aber in der Frage, welche Maßnahmen zur wirksamen Isolierung nötig sind, dem Gutachter Stolpmann, der ausdrücklich sagt, Schichtwasser sei kein Druckwasser.

Wenn aber drückendes Wasser vorhanden wäre, so bestünde Anlaß zu nochmaliger Prüfung, ob die von Stolpmann, der vom Gegenteil ausgeht, vorgeschlagenen Maßnahmen, die nach DIN 4117 für nicht drückendes Wasser vorgesehen sind, wirklich ausreichen.

II.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten ferner verurteilt, den Klägern die von ihnen für die Dränage aufgewandten Kosten zu ersetzen, weil er ihnen schuldhaft den falschen Rat gegeben habe, eine zwecklose Dränage vornehmen zu lassen, und dadurch eine positive Vertragsverletzung begangen habe.

Auch hiergegen wendet sich der Beklagte mit Erfolg.

1.) Die Urteile sind allerdings insoweit nicht schon deshalb aufzuheben, weil das Verschulden des Beklagten hinsichtlich der ursprünglichen Planung noch nicht feststeht (vgl. oben unter I 1). Denn selbst wenn er hierwegen nicht haften würde, so könnte er sich doch dadurch schadensersatzpflichtig gemacht haben, daß er zur Beseitigung des von ihm nicht verschuldeten Mangels aus Fahrlässigkeit ungeeignete, die Kläger unnütz mit Kosten belastende Arbeiten vorgeschlagen hat.

2. Andererseits ist der Revision nicht darin zu folgen, daß Ansprüche auf Ersatz der Dränagekosten durch § 11 Nr. 2 und 3 des Architektenvertrags ausgeschlossen und deshalb schon vom Revisionsgericht abzuweisen seien.

a) In § 11 Nr. 2 Satz 1 ist bestimmt: "Die Haftpflicht des Architekten bezüglich der Ansprüche aus dem

Vertrage beschränkt sich auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk".

Die Klausel kommt dem Beklagten hier aus folgenden Erwägungen nicht zugute:

Er war, wie in diesem Zusammenhang zu unterstellen ist, verpflichtet, für die Beseitigung der Feuchtigkeit zu sorgen. Dieses Ziel wurde mit der Anlage der Dränage verfolgt. Wenn dadurch die Mängel beseitigt worden wären, hätte der Beklagte die Dränagekosten tragen müssen; dabei hätte es sich um den Ersatz "unmittelbaren Schadens am Bauwerk" gehandelt. Nun kann aber der Beklagte nicht um des Willen von der Haftung frei sein, weil auf seinen schuldhaft falschen Rat hin eine nutzlose Dränage angelegt wurde und die Kläger dadurch Schaden erlitten. Den Ersatz solchen Schadens auszuschließen, kann nicht der Sinn der nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegenden Bestimmung des § 11 Nr. 2 Satz 1 des Vertrages sein.

b) Der Beklagte macht auch zu Unrecht geltend, er hafte "nur im Falle des Unvermögens des Bauausführenden" (§ 11 Nr. 3 des Architektenvertrags). Diese subsidiäre Haftung ist vorgesehen, wenn der Architekt "wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung in Anspruch genommen wird". Daraus leiten die Kläger ihre Ansprüche nicht her.

3.) Jedoch hat das Berufungsgericht auch bei dem Anspruch auf Ersatz der Dränagekosten zum Nachteil des Beklagten nicht alle Umstände berücksichtigt, die für

die Frage, ob er schuldhaft gehandelt hat, von Bedeutung sind. Auch hier bedürfen nicht alle in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen, die zum Teil unbegründet sind, der Erörterung.

a) Nicht ausreichend beachtet hat das Berufungsgericht jedenfalls die Verteidigung des Beklagten, er habe bei dem Inhaber der Firma L. [REDACTED], W. H. [REDACTED], einen öffentlich bestellten und allgemein vereidigten Sachverständigen, Vorschläge eingeholt, dieser habe Versuchsbohrungen durchgeführt und mit seinem Brief von 19. Dezember 1960 einen abschließenden Rat erteilt; erst darauf habe er, der Beklagte, die von H. [REDACTED] [REDACTED] für zweckmäßig und notwendig gehaltenen Arbeiten in Auftrag gegeben.

Das Berufungsgericht erwähnt diese Vorgänge zwar auf S. 17 des Urteils. Es führt aber nur aus, sie rechtfertigten nicht die Auffassung des Landgerichts, daß der Kläger "keinen Rat in eigener Verantwortung" habe geben wollen.

Nicht geprüft ist aber, ob noch ein Verschulden des Beklagten bejaht werden kann, wenn er bei einem Sachverständigen Rat eingeholt und sich auf dessen nach Versuchsbohrungen gegebenen Rat verlassen hat. Wie der vorliegende Rechtsstreit zeigt und dem Senat auch aus anderen Prozessen bekannt ist, bereiten die Abdichtung gegen Wasser und Feuchtigkeit und noch mehr die Behebung von Feuchtigkeitsschäden, die an vollendeten Bauten aufgetreten sind, erhebliche Schwierigkeiten. Ob ein Architekt stets beurteilen kann,

welche Maßnahmen zur Beseitigung geeignet sind, mag dahinstehen. In schwierigen Fällen wird er jedenfalls gut daran tun, sich des Rates einer Person zu bedienen, die auf Grund besonderer Fachkenntnisse die Boden- und Wasserverhältnisse zuverlässig, gegebenenfalls auf Grund von Untersuchungen, zu beurteilen vermag. Eben das will der Beklagte dadurch getan haben, daß er sich an H. [REDACTED] wandte. Sein dahingehendes Vorbringen ist geeignet, ihn zu entlasten, wenn H. [REDACTED] Sachverständiger für die zu beurteilenden Fragen war oder als solcher vom Beklagten ohne Fahrlässigkeit angesehen werden durfte.

Der Kläger meint freilich in der Revisionsantwort, auf das genannte Vorbringen komme es nicht an, weil der Beklagte zur Mängelbeseitigung verpflichtet gewesen sei, sich dazu H. [REDACTED] bedient habe und für diesen als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB einstehen müsse.

Dem ist nicht zu folgen. Für die Drainagekosten wird der Beklagte wegen Erteilung eines falschen Rats in Anspruch genommen. Ein Sachverständiger, bei dem er sich unterrichtet hat, ist nicht sein Erfüllungsgehilfe bei der Ratserteilung, ebensowenig wie grundsätzlich der Lieferant, bei dem der Verkäufer die Kaufsache bezogen hat, dessen Erfüllungsgehilfe hinsichtlich seiner Verpflichtungen gegenüber dem Käufer ist.

b) Die Verurteilung zum Ersatz der Drainagekosten ist deshalb aufzuheben. Das Berufungsgericht muß auch insoweit die Schuldfrage erneut unter dem zu 3 a erörterten Gesichtspunkt prüfen. In diesem Zusammenhang ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist maßgeblich davon beeinflusst worden, daß der Sachverständige Stolpmann die Ausführung der Dränage als eine überflüssige und nicht vertretbare Maßnahme bezeichnet hat; diese Äußerung des Sachverständigen stellt es bei seinen Ausführungen über das Verschulden des Beklagten an die Spitze. Daß die Dränage als überflüssig angesehen wird, kann aber, worauf die Revision hinweist, beeinflusst sein von der Ansicht, daß die dem Beklagten jetzt aufgegebenen Maßnahmen - für sich allein - zur Beseitigung der Mängel ausreichen. Gegen diese Ansicht bestehen jedoch Bedenken. Das ist oben unter I 2 ausgeführt. Sollte sie sich als unrichtig erweisen, so kann das auch für die Frage ins Gewicht fallen, ob der Beklagte durch seinen Rat, die Dränage anzulegen, seine Pflichten schuldhaft verletzt hat.

III.

Nach allem sind die angefochtenen Urteile aufzuheben, soweit sie zum Nachteil des Beklagten ergangen sind. Beide Sachen sind zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke