

Verkündet
am 3. Dezember 1964
Pohl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 084

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] & Co. oHG, Bauausführungen, B [REDACTED]-N [REDACTED],
F [REDACTED]str. [REDACTED], vertreten durch ihre Gesellschafter, die Archi-
tekten Wilhelm L [REDACTED] und Richard L [REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Dr. med. Friedrich F [REDACTED], H [REDACTED], Kü [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkennt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts
vom 15. Januar 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1954 sein im Kriege zerstörtes Miethaus durch die Beklagte wieder aufbauen. Als Bestandteil des Bauvertrags war die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) vereinbart. Mit der Planung und Bauleitung beauftragte der Kläger den Architekten K[REDACTED].

Das Haus wurde im April 1955 fertiggestellt. Seit dem Jahre 1956 zeigten sich an den Innen- und Außenwänden zunehmend Risse.

Dafür macht der Kläger die Beklagte verantwortlich. Er trägt vor, sie habe sich bei der Errichtung des Baus nicht an die genehmigten Baupläne gehalten und gegen die anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen. Die in den Plänen vorgesehenen Dehnungsfugen habe sie nämlich teils überhaupt nicht, teils nicht ordnungsgemäß angebracht. Um den Kläger zu täuschen, habe sie ferner bewußt den Anschein erweckt, daß der Bau entsprechend den Plänen errichtet sei; so habe sie an der Hoffront des Hauses eine Scheinfuge angelegt.

Der Kläger hat im April 1961 Klage erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß die Beklagte die Bauarbeiten nicht den Bauplänen entsprechend ausgeführt hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie behauptet, die ihr von dem Architekten K[REDACTED] übergebenen Bauzeichnungen hätten keine Dehnungsfuge enthalten. Ihr Bauführer habe jedoch festgestellt, daß der Statiker W[REDACTED] eine Dehnungsfuge vorgesehen habe, und zwar habe an der durchgehenden Querwand in Gebäudemitte eine Dehnungsfuge vom Erdgeschoß bis zur Decke über dem 4. Obergeschoß der-

- 3 -

art angelegt werden sollen, daß Wände und Decken völlig voneinander getrennt seien. Darauf sei mit dem Architekten besprochen worden, wie der Forderung des Statikers Rechnung zu tragen sei. Der Architekt habe dann Anordnungen getroffen, wie die Dehnungsfugen ausgeführt werden sollten. Diese Anordnungen habe sie genau eingehalten.

Die Beklagte macht ferner geltend, daß Mängelansprüche verjährt seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat der Kläger seinen Antrag geändert und die Feststellung begehrt,

daß die Beklagte die Mängel zu beseitigen hat, die dadurch entstanden sind, daß sie es unterlassen hat, in der Gebäudemitte eine Dehnungsfuge von der Straßen- zur Hoffront vom Erdgeschoß bis zur Decke über dem 4. Obergeschoß derart auszubilden, daß Wände und Decken völlig getrennt sind, daß sie ferner den durch die Unterlassung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat.

Das Kammergericht hat dem Antrag auf Feststellung der Verpflichtung beim Schadensersatz stattgegeben.

Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung. Es geht davon aus, die Baugenehmi-



gung, die zunächst auf Grund der keine Dehnungsfuge vorgesehenen Pläne des Architekten erteilt worden sei, sei durch einen Nachtrag dahin ergänzt worden, daß die vom Statiker vorgesehene Dehnungsfuge zum Inhalt der Bauauflagen geworden sei. Der Beklagten legt es zur Last, daß sie entgegen der ergänzenden Baugenehmigung und der ihr zugrundeliegenden Angabe des Statikers die Wände und Decken nicht durchgehend vom Erdgeschoß bis zur Decke des 4. Obergeschosses durch eine Dehnungsfuge voneinander getrennt hat. In diesem Verhalten der Beklagten erblickt das Kammergericht einen vorsätzlichen Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB), nämlich gegen die Baugenehmigung und gegen § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB.

Diese Begründung trägt die angefochtene Entscheidung nicht.

1. § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB ist zwar ein Schutzgesetz. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB ist aber nur dann begründet, wenn der Schaden aus der Verletzung eines Rechtsguts entstanden ist, dessen Schutz das Schutzgesetz gewährleisten will. § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB ist jedoch nicht dazu bestimmt, den Bauherren vor Vermögensschäden zu bewahren, die aus vertragswidriger, mangelhafter Baulistung entstehen.

An dieser im Urteil VII ZR 236/61 vom 30. Mai 1963 = BGHZ 39, 366 vertretenen Auffassung hält der erkennende Senat auch gegenüber den in der Revisionsantwort erhobenen Bedenken fest.

In dem genannten Urteil hat der Senat ausgeführt, der Bauherr sei gegen Schaden aus mangelhafter Ausführung des Bauwerks durch die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Werkvertrag ausreichend geschützt; es bestehe kein

Grund zu der Annahme, daß zusätzlich ein derartiger Schutz mit der dem allgemeinen Ordnungsrecht angehörenden Vorschrift des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB gewährt werden solle.

a) Der Kläger hält dem einmal entgegen, daß Ansprüche aus Vertrag und unerlaubter Handlung häufig nebeneinander gegeben seien. Das ist richtig, entkräftet aber die Erwägungen im Urteil vom 30. Mai 1963 nicht. Der Senat hat nicht ausgesprochen, daß eine Gesetzeskonkurrenz gegeben sei, derzufolge Deliktsansprüche durch die vertragliche Regelung verdrängt würden. Es ging vielmehr darum, im Rahmen der Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB zu bestimmen, welche Rechtsgüter in den Schutzbereich des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB gehören, und in diesem Zusammenhang fällt die Tatsache, daß für Schäden ausmangelhafter Bauleistung eine den Bauherrn ausreichend schützende Regelung im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches enthalten ist, durchaus ins Gewicht.

b) Die Revisionsantwort legt ferner Gewicht darauf, daß die Vorschrift des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB schon lange vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ergangen sei. Sie meint, es sei unmöglich, für die Auslegung des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB eine erst später in Kraft getretene gesetzliche Regelung heranzuziehen. Jedoch geht es nicht nur um die Auslegung des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB, sondern insbesondere um die Frage, ob diese Vorschrift ein "Schutzgesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist, einer Bestimmung also, die gleichzeitig mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Werkvertrag in Kraft getreten ist. Dementsprechend ist die Bemerkung im Urteil vom 30. Mai 1963, der Gesetzgeber habe keinen Anlaß gehabt, eine besondere Vorschrift zum Schutz des Bauherrn vor Schäden aus Vertragsverletzung des Unternehmers zu schaffen, dahin zu verstehen, es liege nicht im Sinne des

Bürgerlichen Gesetzbuches, dem Bauherrn über § 823 Abs. 2 BGB einen deliktischen Schadensersatzanspruch auf Grund der schon bestehenden Vorschrift des § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB zuzubilligen.

2. Ebensowenig kann ein auf § 823 Abs. 2 BGB beruhender Schadensersatzanspruch aus dem Verstoß gegen die Baugenehmigung als solche gefolgert werden. Ob eine Baugenehmigung überhaupt als Schutzgesetz angesehen werden kann, ist sehr fraglich. Die Revisionsantwort, die dem Kammergericht auch insoweit beipflichtet, will dessen Ansicht durch den Hinweis stützen, daß jedenfalls die in Berlin geltende Bauordnung, auf der die Baugenehmigung fuße, den Schutz des Bauherrn vor Schäden aller Art bezwecke. Dem ist aber nicht beizutreten. Wie die gesamte Tätigkeit der Baugenehmigungsbehörden (BGHZ 39, 358, 365) dienen auch die sie regelnden Bestimmungen der Bauordnungen lediglich dem öffentlichen Interesse der Gefahrenabwehr; sie haben aber nicht zum Ziele, den Bauherrn vor Vermögensschäden durch vertragswidrige Leistung zu bewahren. Demnach können weder die Bauordnung noch die Baugenehmigung als ein "Gesetz" angesehen werden, das dem Schutze des Bauherrn vor solchen Schäden dienen soll, deren Ersatz hier mit der Klage beansprucht wird.

II.

Vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz (§ 13 Nr. 7 VOB Teil B) sind nach Ansicht des Kammergerichts gemäß § 13 Nr. 4 VOB verjährt.

1. Die Klage kann aber aus diesem Grunde nicht abgewiesen werden, weil der Kläger geltend gemacht hat, die Beklagte habe die Mängel des Baus arglistig verschwiegen. Träfe das zu, so würde auch bei einem der VOB unterliegenden Bauvertrag nicht die kurze Verjährungs-

frist der VOB, sondern die Frist von 30 Jahren gelten (Hereth-Ludwig-Maschold, VOB, § 13 Ez 142, 183; Ingenstau-Korbion, VOB, 3. Aufl. § 13 Randziff. 53).

Das Landgericht hat zwar ausgeführt, ein arglistiges Verschweigen lasse sich nicht feststellen. Der Kläger hat aber in der Berufungsbegründung (S. 9) den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Das Kammergericht geht auf den Gesichtspunkt des arglistigen Verschweigens der Mängel nicht ein. Vielmehr führt es aus, der Kläger habe sich nur auf die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung berufen, ohne substantiiert darzulegen, welche Gründe diese Einrede rechtfertigen sollten; die Berufung auf die Verjährung sei für sich allein kein Verstoß gegen Treu und Glauben; daß die Beklagte den Kläger an der rechtzeitigen Klageerhebung gehindert habe, lasse sich nicht feststellen.

Das Revisionsgericht kann nicht von sich aus entscheiden, ob ein arglistiges Verschweigen der Mängel vorliegt. Von der Hand zu weisen ist eine solche Annahme nicht. Das Berufungsurteil enthält die Feststellung, die Beklagte habe nach Beendigung der Arbeiten dem Bauaufsichtsamt gegenüber die den Tatsachen widersprechende Erklärung abgegeben, das Bauwerk sei entsprechend der Baugenehmigung und unter Beachtung der statischen Berechnung erstellt worden. Sie habe also nicht nur gegenüber dem Kläger jeden Hinweis auf das Ungesetzliche der - vom Berufungsgericht unterstellten - Anordnungen des Architekten unterlassen, sondern noch versichert, in völliger Übereinstimmung mit der Genehmigung gebaut zu haben. Danach ist es nicht auszuschließen, daß die Beklagte das Fehlen ordnungsgemäßer Dehnungsfugen arglistig verschwiegen oder, was dem gleichzustellen wäre, deren Vorhandensein arglistig vorgespiegelt hat. Hierfür kann es auch ins Gewicht fallen, wie es zu der Anbringung der Schein-

fuge an der Hoffront gekommen ist; zu diesem Umstand hat das Berufungsgericht nichts festgestellt.

2. Die Klage wäre freilich abzuweisen, wenn Gewährleistungsansprüche nach § 13 VOB überhaupt nicht bestanden hätten. Dieser Meinung ist die Revision. Auch diese Frage kann das Revisionsgericht nicht abschließend beantworten.

Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das einen Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 VOB an sich für begründet hält und ihn nur als verjährt ansieht, sind indessen zu erheben, und zwar, soweit das Berufungsgericht ein Verschulden der Beklagten bejaht.

Die Revision hat auf Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen hingewiesen, das die Beklagte entlasten könne, das aber vom Kammergericht teils überhaupt nicht berücksichtigt, teils in seiner rechtlichen Bedeutung nicht richtig gewürdigt worden sei. Die Ausführungen der Revision hierzu brauchen nicht im einzelnen erörtert zu werden; die Beklagte kann das Vorbringen vor dem Berufungsgericht wiederholen. Jedoch sei auf folgendes hingewiesen:

Die Beklagte hat behauptet, alle Maßnahmen, die sie im Zusammenhang mit der Anlegung einer Dehnungsfuge getroffen habe, hätten genau den Anordnungen des Architekten entsprochen. Das Berufungsgericht unterstellt diese Behauptung als richtig, meint jedoch, wenn sie zutreffe, so folge daraus nur, daß auch der Architekt hafte; das Recht des Klägers, die Beklagte voll auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, werde dadurch nicht berührt.

Diese Betrachtungsweise wird, jedenfalls soweit es sich um die vertragliche Haftung handelt, der Stellung des Architekten nicht gerecht.

Wie der erkennende Senat im Urteil VII ZR 219/58 vom 14. Januar 1960 ausgeführt hat, gehört die Anlegung von Dehnungsfugen zu den konstruktiven Aufgaben. Das Urteil behandelt einen Fall, in dem notwendige Dehnungsfugen nicht eingeplant waren. Der Senat hat ausgesprochen, für die Anlegung der Fugen sei in erster Linie der Statiker, daneben der planende und auch der bauleitende Architekt verantwortlich.

Der vorliegende Fall liegt etwas anders. Hier hatte der Statiker die Dehnungsfuge vorgesehen. Sie ist aber nicht so ausgeführt worden, wie er es als notwendig bezeichnet hatte, sondern davon abweichend, und nach der Behauptung der Beklagten ist das auf Grund ausdrücklicher Anordnung des Architekten geschehen.

Wie der Senat mehrfach, u.a. im Urteil VII ZR 171/62 vom 9. Januar 1964, entschieden hat, muß der Bauherr dem Unternehmer brauchbare und zuverlässige Pläne zur Verfügung stellen und die Entscheidungen treffen, die für die reibungslose Ausführung des Baues unentbehrlich sind; bedient er sich hierbei eines Architekten, so ist dieser sein Erfüllungsgehilfe, dessen Verschulden sich der Bauherr im Verhältnis zum Bauunternehmer nach §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen muß.

Bei den hier nach Behauptung der Beklagten von dem Architekten gegebenen Anordnungen handelt es sich um eine Ergänzung der Planung, jedenfalls aber um eine Entscheidung über die Bauausführung, die zu treffen grundsätzlich Sache des Bauherrn und des von ihm zugezogenen Architekten ist. Folgt der Bauunternehmer solchen Anordnungen, so trifft ihn nicht ohne weiteres ein Verschulden, es sei denn, daß er sie als unsachgemäß erkennt oder erkennen muß (dann muß er bei einem der VOB unterliegenden Bauvertrag seine Beden-

ken nach § 4 Nr. 3 VOB (B) unverzüglich schriftlich mitteilen), was hier von der Beklagten in Abrede gestellt wird. Jedenfalls kommt aber ein mitwirkendes Verschulden des Architekten in Betracht, das der Bauherr sich anrechnen lassen muß.

3. Das Berufungsgericht hat als vertragliche Ansprüche nur Schadensersatzansprüche aus § 13 Nr. 7 VOB erörtert. Die Fassung des Berufungsantrags legt die Prüfung nahe, ob die Klage nicht teilweise - soweit Beseitigung von Mängeln beansprucht wird - nach § 13 Nr. 5 VOB Erfolg haben kann.

Da ein aus dieser Bestimmung hergeleiteter Anspruch kein Schadensersatzanspruch ist und nicht von einem Verschulden der Beklagten abhängt, können - im Hinblick auf die Anordnungen des Architekten - die §§ 254, 278 BGB jedenfalls nicht unmittelbar angewandt werden. Gleichwohl können nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch Ansprüche auf Mängelbeseitigung in ihrem Umfang durch das Verhalten des Architekten beeinflußt werden (vgl. das Urteil des erkennenden Senats VII ZR 197/59 vom 28. Februar 1961 = Betrieb 61, 569, das Ansprüche eines Bauherrn betrifft, der ungeeignete Baustoffe zur Verfügung gestellt hatte).

III.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Da es noch tatrichterlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen werden muß.

Glenzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt