

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 635, 638, 198

Haftet der Architekt "bei ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung nur im Fall des Unvermögens der Unternehmer", beginnt die Verjährung des gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruchs nicht - wie im Architektenformularvertrag vereinbart - schon mit der Abnahme des Bauwerks sondern erst, wenn das Unvermögen der Unternehmer feststeht (im Anschluß an Senatsurteil NJW 1981, 2343, abweichend von Senatsurteil NJW 1971, 1840).

BGH, Urt. v. 22. Januar 1987 - VII ZR 88/85 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 88/85

URTEIL

(Schlußentscheidung)

Verkündet am:
22. Januar 1987
H e n c o,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gustav H [REDACTED], Al [REDACTED] Damm [REDACTED],
Ha [REDACTED] [REDACTED], als Verwalter und Miteigentümer der Wohnungs-
eigentümergeinschaft La [REDACTED], S [REDACTED] weg [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
und [REDACTED] sowie So [REDACTED] weg [REDACTED] und [REDACTED], bestehend aus den
Eigentümern, neue Verwaltung: Firma C [REDACTED] Baubetreuungs-
und Verwaltungsgesellschaft mbH, Hauptverwaltung, T [REDACTED]-
He [REDACTED]-Platz [REDACTED], Br [REDACTED], vertreten durch die Geschäfts-
führer Björn C. B [REDACTED] und Axel G. B [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. die Bro [REDACTED] und D [REDACTED] Baukontor GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Architekt Wolfgang D [REDACTED], Am
J [REDACTED] [REDACTED], Ha [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte

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

2. ...

3. ...

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1987 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Dr. Recken, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Celle vom 31. Januar 1985 im Kosten-
punkt - mit Ausnahme der dem Kläger auf-
erlegten außergerichtlichen Auslagen der Be-
klagten zu 2 und 3 im ersten und zweiten
Rechtszug - und insoweit aufgehoben, als die
Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen
worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Wohnungseigentumsanlage S.-Weg in L. wurde nach dem Bauherrenmodell errichtet; die frühere Beklagte zu 2 war als Treuhänder, die frühere Beklagte zu 3 als Baubetreuer tätig. Mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 schloß die Gesellschaft für Siedlungsbau und Wohnungswesen bzw. die frühere Beklagte zu 3 im Jahre 1971/72 einen Architektenvertrag, in den später die Bauherren eintraten. Mit diesem in einem vorgedruckten, von der Beklagten zu 1 verwendeten Formular enthaltenen Vertrag wurden dieser die Ausarbeitung der Pläne sowie die künstlerische und die technisch-geschäftliche Oberleitung der Bauausführung übertragen. Über die Haftung des Architekten und die Verjährung etwaiger gegen ihn gerichteter Ansprüche ist folgendes geregelt:

"§ 12 Haftungsumfang-Subsidiarität.

1. Der Architekt haftet nur für den nachweislich von ihm schuldhaft verursachten Schaden. Seine Haftung beschränkt sich auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk. Im Fall seiner Inanspruchnahme kann der Architekt verlangen, daß er selbst mit der Beseitigung des Schadens beauftragt wird.
2. Wird der Architekt für nachweislich ungenügende Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung des oder der Unternehmer in Anspruch genommen, so haftet er nur im Fall des Unvermögens dieser Unternehmer.

...

§ 14 Verjährung.

1. Die Ansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten wegen nicht vertragsmäßiger Erfüllung sowie die Ansprüche auf Schadensersatz verjähren in zwei Jahren, sofern das Gesetz nicht eine kürzere Verjährungszeit vorsieht. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Bauwerks.

Die Abnahme gilt mit der Ingebrauchnahme des Bauwerks als erfolgt. Für die Schlußrechnung beginnt die Verjährung mit deren Übergabe, bei der Übertragung von Teilleistungen mit deren Erfüllung.

2. Wird der Architekt neben einem Unternehmer in Anspruch genommen, so endet die Haftung des Architekten spätestens mit der Haftung des Unternehmers."

Mit der schlüsselfertigen Erstellung der Wohnanlage beauftragte die frühere Beklagte zu 3 die B.- und M. AG als Generalunternehmer, wobei eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren ab Tag der Abnahme vereinbart wurde. Die Bauleistungen wurden teilweise im Dezember 1974 und April oder Juni 1975, insgesamt vor November 1975 abgenommen. Da bei Abnahme das Gemeinschaftseigentum mangelhaft war und anschließend weitere Mängel festgestellt wurden, führte die B.- und M. AG in den Jahren 1975 bis 1977 - überprüft von den Beklagten und dem damaligen Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft - Mängelbeseitigungsarbeiten durch.

Im November 1977 beantragte der frühere Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft wegen weiterer Mängel an der Wohnanlage die Einleitung eines Beweissicherungsverfahrens gegen die B.- und M. AG. Nachdem am 1. Juni 1979 über das Vermögen dieses Unternehmens das Konkursverfahren eröffnet worden war, beantragte der Kläger - seit Dezember 1977 Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft - im Oktober 1979 und im Februar 1980 ebenfalls die Einleitung von Beweissicherungsverfahren gegen den Konkursverwalter der B.- und M. AG sowie gegen die Beklagten. Der in diesen Verfahren beauftragte Sachverständige stellte in seinen Gutachten vom 14. Mai 1980 und 14. November 1980 zahlreiche Mängel an der Wohnanlage fest; die Kosten der Mängelbeseitigung schätzte er auf rund 5 Mio DM.

Mit der im Februar 1982 anhängig gewordenen Klage verlangte der Kläger als Verwalter der Wohnungseigentümergemeinschaft, hilfsweise aus eigenem Recht als Wohnungseigentümer von den Beklagten als Gesamtschuldner Kostenvorschuß, hilfsweise Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrags von 1 Mio DM der Mängelbeseitigungskosten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage, gegen die die Beklagte zu 1 die Verjährungseinrede erhoben hat, abgewiesen.

Mit der Revision hat der Kläger den Klageanspruch zunächst gegen alle Beklagten weiterverfolgt. Der Senat hat - nach Rücknahme der Revision gegen die frühere Beklagte zu 3 - durch Beschluß vom 25. September 1986 das Rechtsmittel nur insoweit angenommen, als die Klage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen worden ist. In diesem Umfang hält der Kläger seinen Revisionsantrag aufrecht, während die Beklagte zu 1 (künftig: die Beklagte) das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht nimmt an, etwaige Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen Planungsfehlern und mangelhafter Bauaufsicht seien verjährt. Für diese Ansprüche gelte die in § 14 des Architektenvertrags vereinbarte Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Abnahme des Bauwerks. Die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist von fünf Jahren sei auch bei einer formularmäßig getroffenen Regelung zulässig.

Bei einer Abnahme im Jahre 1975 sei die Verjährung spätestens 1977 eingetreten. Die Verjährungsfrist sei weder unterbrochen noch gehemmt worden. Das im November 1977 eingeleitete Beweissicherungsverfahren habe sich nicht gegen die Beklagte gerichtet; bei Einleitung der späteren Beweissicherungsverfahren seien Gewährleistungsansprüche bereits verjährt gewesen.

Die Beklagte sei nicht deshalb schadensersatzpflichtig, weil sie die Wohnungseigentümer nicht genügend bei der Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen unterstützt habe. Daß Gewährleistungsansprüche gegen die B.- und M. AG wegen des Konkurses dieser Firma nicht durchgesetzt werden können, sei von der Beklagten nicht zu vertreten. Eine Pflicht, die Bauherren auf Mängel des eigenen Architektenwerks hinzuweisen, habe die Beklagte nicht getroffen, weil die Bauherren sachkundige Personen - den Treuhänder und ein von ihm beauftragtes Architektenbüro - mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt hätten. Die Ansicht des Klägers, die Beklagte hätte Hinweise auf Bedenken, die ihr während der Bauausführung gekommen seien, nicht an die frühere Beklagte zu 3, sondern an die frühere Beklagte zu 2 oder an die Bauherren selbst richten müssen, führe ebenfalls nicht zu einer Haftung der Beklagten. Aus dem Vorbringen des Klägers gehe nicht hervor, wieso es durch unterlassene Hinweise zu den Mängeln gekommen sei. Vor allem wären Ansprüche aus einer eventuellen derartigen Vertragsverletzung der Beklagten ebenfalls verjährt.

Dagegen wendet sich die Revision teilweise mit Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht nimmt allerdings mit Recht an, daß Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen Planungsfehlern verjährt sind. Diese Ansprüche unterliegen der in § 14 des Architektenvertrags wirksam vereinbarten, mit der Abnahme des Bauwerks beginnenden zweijährigen Verjährungsfrist.

1. Die Verkürzung der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 638 BGB auf zwei Jahre in einem 1971/72 geschlossenen Architekten-Formularvertrag ist grundsätzlich zulässig. Da die Beklagte vor Inkrafttreten des AGBG mit Architektenleistungen beauftragt worden war, steht § 11 Nr. 10 f AGBG der formularmäßig vereinbarten Regelung nicht entgegen (vgl. Senatsurteil NJW 1983, 871, 872; anders nach Inkrafttreten des AGBG vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1986 - VII ZR 245/85 = WM 1987, 42, 43). Die vertragliche Verkürzung von Verjährungsfristen im Einheitsarchitektenvertrag oder in den vertraglich einbezogenen Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag (AVA) hat der Senat vor Inkrafttreten des AGBG als grundsätzlich statthaft erachtet (vgl. Senatsurteile BGHZ 71, 144, 150/151; NJW 1971, 1840, 1841; vom 22. April 1971 - VII ZR 213/69 = BauR 1971, 206; vom 5. November 1981 - VII ZR 365/80 = BauR 1982, 185, 187 = ZfBR 1982, 31, 32).

2. Durch die eingeleiteten Beweissicherungsverfahren wurde die Verjährung nicht gemäß §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB unterbrochen. Das im Jahre 1977 von dem damaligen Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft beantragte Beweis-

sicherungsverfahren richtete sich nur gegen die B.- und M. AG. Als der Kläger in den Jahren 1979 und 1980 weitere Beweissicherungsverfahren auch gegen die Beklagte beantragte, war die Verjährung bereits eingetreten.

3. Die laufende Verjährungsfrist wurde auch nicht gemäß § 639 Abs. 2 BGB gehemmt. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bezogen sich Mängelüberprüfung und Überwachung der Mängelbeseitigung durch die Beklagte nicht auf ihre eigene Architektenleistung. Die Beklagte war vielmehr nur behilflich, Ansprüche gegen die B.- und M. AG durchzusetzen. In einem solchen Fall wird die Verjährung etwaiger Ansprüche gegen den Architekten nicht gehemmt (Senatsurteil BGHZ 71, 144, 147). Die von der Revision angesprochene Senatsentscheidung NJW 1978, 2393 betrifft einen anderen Fall. Dort rechneten die Parteien damit, daß der Architekt für die Mängel einstehen müsse; dieser prüfte daher objektiv - wie von ihm erwartet - sein eigenes Werk mit. Anders ist es hier, wo noch im November 1977 keine Anhaltspunkte für Fehler der Beklagten vorlagen. Sonst hätte sich das von dem damaligen Verwalter angestrebte Beweissicherungsverfahren nicht nur gegen die B.- und M. AG als Generalunternehmer gerichtet. Dann aber war von der Beklagten nicht zu erwarten, daß sie auch ihr Werk auf Fehler untersuchte.

4. Die Beklagte hat es auch nicht zu vertreten, daß etwaige Ansprüche gegen sie aus Planungsverschulden verjährt sind. Denn eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung mit der Folge, daß die Verjährung als nicht eingetreten gilt, besteht insoweit nicht

(vgl. Senatsurteile BGHZ 92, 251, 258 u. vom 26. September 1985 - VII ZR 50/84 = BauR 1986, 112, 113, jeweils m.w.N.).

a) Zwar kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es die Verantwortlichkeit der Beklagten schon deshalb in Zweifel zieht, weil diese gleichsam Ermittlungen gegen sich selbst hätte führen müssen. Da an dem Bauvorhaben un-
streitig Mängel vorhanden waren, hätte die Beklagte - auch wenn sie nach ihrer Meinung die Fehler nicht zu vertreten hat - grundsätzlich die Ursachen aufklären können, um ihre eigene Haftung auszuschließen.

b) Unrichtig ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht veranlassen müssen, solange sie davon ausgehen konnte, daß die B.- und M. AG ihre Gewährleistung voll erbringen würde. Dies konnte allenfalls insoweit gelten, als Architekt und Auftragnehmer gesamtschuldnerisch zu haften hatten, ohne weitere Prüfung also nur für die subsidiäre Haftung der Beklagten wegen Aufsichtsverschuldens. Im Bereich eines Planungsverschuldens der Beklagten traf die Bauunternehmerin möglicherweise keine Pflicht zur Nachbesserung oder nur zum Teil, so daß die Beklagte insoweit auch nicht auf deren Arbeiten vertrauen durfte.

c) Dies alles ist letztlich hier aber ohne Belang. Denn das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, daß die Beklagte unter den besonderen Umständen des Falles von ihrer Beratungs- und Hinweispflicht befreit war.

aa) Der Senat hat in NJW 1973, 1457, 1458 (insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 61, 28) ausgeführt, der Architekt könne unter besonderen Umständen von seiner Beratungspflicht gegenüber dem Bauherrn befreit sein. Dies könne der Fall sein, wenn der Bauherr selbst die erforderliche Sachkunde besitze oder wenn er erkläre, einen sachkundigen Dritten mit der Wahrung seiner Interessen wegen der Nachbesserung betrauen zu wollen.

Zwar liegen diese Voraussetzungen im Streitfall nicht vor. Die Bauherren waren weder sachkundig noch hatten sie zu erkennen gegeben, daß sie einen Dritten beauftragen wollten. Die Beklagte vertraute vielmehr darauf, daß andere Verpflichtete ihre Aufgaben mitübernahmen, was nicht unbedingt befreiend wirken kann. Der Senat hat jedoch ergänzend in BGHZ 71, 144, 148 eine Pflichtwidrigkeit des Architekten dann bejaht, wenn dieser die Ermittlung der Schadensursache dem Auftraggeber allein überläßt (vgl. a. Senatsurteil vom 20. Dezember 1984 - VII ZR 13/83 = BauR 1985, 232, 233). Der Architekt soll also vor allem den unkundigen Bauherrn nicht auf sich allein gestellt nach den Ursachen der Mängel forschen lassen. In anderen Fällen kann er - und dies folgt wiederum aus der Entscheidung NJW 1973, 1457, 1458 - unter bestimmten Voraussetzungen von seiner Hinweis-, Beratungs- und Unterstützungspflicht befreit sein (vgl. ferner Senatsurteil BauR 1986, 112, 114).

bb) Ein solcher Ausnahmefall ist hier gegeben. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren die Bauherren bei der Ursachenermittlung nicht auf sich allein gestellt. Die ebenfalls verpflichteten

früheren Beklagten zu 2 und 3 hatten für die Überwachung des Architektenvertrages und für die Abnahme Sachverständige eingeschaltet. Überdies handelte es sich bei der früheren Verwalterin der Wohnanlage um ein in Bauangelegenheiten erfahrenes Unternehmen, das denn auch im November 1977 von sich aus ein Beweissicherungsverfahren angestrengt hat. Wenn dieses Verfahren unmittelbar nach Ablauf der in § 14 des Architektenvertrages vereinbarten Verjährungsfrist nur gegen den Generalunternehmer eingeleitet wurde - also vor Ablauf der Frist nicht auch gegen die Beklagte -, so zeigt dies, daß - obwohl verschiedene Sachkundige tätig waren - innerhalb der Verjährungsfrist offenbar niemand mit einer Verantwortlichkeit der Beklagten rechnete. Dann aber kann dieser kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie unter den gegebenen besonderen Umständen in der Frist des § 14 des Architektenvertrages nicht zielstrebig eine kostenauslösende Ursachenforschung gegen sich selbst betrieb.

II.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen mangelhafter Bauaufsicht jedoch nicht verjährt. Denn die in § 14 des Architektenvertrages vereinbarte Verjährungsregelung, die Teil eines vorgedruckten Architekten-Formularvertrags ist und deshalb vom Revisionsgericht selbst ausgelegt werden kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 71, 144, 149/150; NJW 1983, 871, 872, jeweils m.w.N.), hält insoweit hinsichtlich des Verjährungsbeginns einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichteten Vertragsauslegung nicht stand.

1. Nach § 198 BGB beginnt zwar die Verjährung grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruchs, nach § 638 Abs. 1 Satz 3 BGB mit der Abnahme des Werkes. Für den hier maßgebenden Anspruch des Klägers gegen die Beklagte ist jedoch § 12 Nr. 2 des Architektenvertrages von Bedeutung. Danach haftet der Architekt "für ungenügende Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung der Unternehmer" nur im Fall des Unvermögens dieser Unternehmer. Der Anspruch gegen den Architekten ist somit an eine aufschiebende Bedingung geknüpft. In solchen Fällen beginnt der Lauf der Verjährungsfrist frühestens mit dem Eintritt der Bedingung (Senatsurteile NJW 1971, 1840, 1841; 1981, 2343, 2344; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 198 Rdn. 9; von Feldmann in MünchKomm, 2. Aufl., § 198 BGB Rdn. 2). Im Streitfall ist daher für den Lauf der Verjährungsfrist an sich der Zeitpunkt maßgebend, in dem das Unvermögen des Generalunternehmers B.- und M. AG feststand.

2. Dem steht aber die Verjährungsregelung des § 14 Nr. 1 des Architektenvertrages entgegen, wonach Ansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten in zwei Jahren verjähren und die Verjährung mit der Abnahme des Bauwerks beginnt. Dennoch kommt dieser Bestimmung hier keine Bedeutung zu. Zwar können die Parteien nach § 225 Satz 2 BGB eine Erleichterung der Verjährung, insbesondere eine Abkürzung der Verjährungsfrist treffen. Sie können deshalb auch - wie in der getroffenen Regelung geschehen - den Beginn der Verjährungsfrist vorverlegen (vgl. Senatsurteil NJW 1971, 1840, 1841). Eine solche, von dem Wortlaut des § 14 Nr. 1 des Architektenvertrages ausgehende Auslegung

wird bei der hier in Betracht kommenden subsidiären Haftung des Architekten dem Sinn und Zweck dieser Regelung jedoch nicht gerecht.

a) Der Senat hat in BGHZ 71, 144, 149 ff ausgesprochen, daß die in § 14 des Architekten-Formularvertrages enthaltene Bestimmung über den Verjährungsbeginn für unmittelbare Ansprüche des Auftraggebers gegen den Architekten aus positiver Vertragsverletzung, die erst nach Abnahme des Bauwerks entstanden sind, nicht anwendbar ist. Er hat dies damit begründet, daß die Regelung einer zweijährigen Verjährung mit Verjährungsbeginn im Zeitpunkt der Abnahme nicht auf Ansprüche des Bauherrn gegen den Architekten aus der Verletzung von Nebenpflichten nach Bauwerkabnahme zugeschnitten ist. Aus diesem Grund hat der Senat entschieden, daß nach der gebotenen engen Auslegung der Klausel die erst nach der Abnahme entstandenen Ansprüche der vereinbarten kurzen Verjährung nicht unterfallen.

b) Mit der Auslegung einer in einem Architektenvertrag enthaltenen Verjährungsregelung bei subsidiärer Haftung des Architekten war der Senat vor allem in dem Urteil NJW 1971, 1840 befaßt (vgl. vorher Senatsurteil NJW 1961, 1165). In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatten die Parteien in einem Muster-Architektenvertrag vereinbart, daß alle vertraglichen Ansprüche gegen den Architekten in zwei Jahren nach Ablauf des Jahres verjähren, in dem die Tätigkeit des Architekten beendet wird. Zugleich war vorgesehen, daß der Architekt, wenn er wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung in Anspruch genommen wird, nur im Fall des Unvermögens des Bauausführenden

hafte. Der Senat war damals der Meinung, daß auch für diese Schadensersatzansprüche die zweijährige Verjährungsfrist gemäß der im Architektenvertrag getroffenen Bestimmung beginne. Er begründete dies damit, daß nach der Regelung des Architektenvertrages die Verjährung für alle möglichen Ansprüche des Bauherrn gegen den Architekten einheitlich beginnen solle. Deshalb war er der Ansicht, daß die Verjährung nicht erst beginnen solle, wenn der Bauherr gegen den Architekten auf Leistung klagen kann, sondern schon dann, wenn der Bauherr gegen den Architekten eine Feststellungsklage des Inhalts erheben könnte, daß dieser im Fall des Unvermögens des Bauunternehmers schadensersatzpflichtig sei.

c) Demgegenüber hat der Senat in dem Urteil NJW 1981, 2343, in dem über die Verjährung wiederaufgelebter Gewährleistungsansprüche des Erwerbers gegen den Veräußerer eines neu errichteten Wohnhauses nach fehlgeschlagener Schadloshaltung des Erwerbers aufgrund einer vereinbarten zweijährigen Verjährungsfrist zu entscheiden war, ausgeführt, daß eine mit der Anzeige über schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit beginnende Verjährungsfrist keinesfalls auf den sich aus ergänzender Vertragsauslegung ergebenden wiederaufgelebten Anspruch uneingeschränkt anzuwenden sei. Die Besonderheit dieses Anspruches liege darin, daß er durch das Fehlschlagen zumutbarer Bemühungen des Erwerbers um Schadloshaltung aus den abgetretenen Rechten aufschiebend bedingt sei und daß die Bedingung eintrete, wenn das Fehlschlagen feststehe. Der Senat war deshalb der Meinung, daß die Verjährung gemäß § 198 BGB mit dem Zeitpunkt des Bedingungseintritts beginne. Ob an der Senatsentscheidung NJW

1971, 1840 festgehalten werden könne, hat er ausdrücklich offen gelassen.

3. Der Senat hält an den in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätzen nicht mehr fest. Vielmehr führt er seine Rechtsprechung dahin fort, daß die Verjährung des von dem Bauherrn gegen den Architekten aufgrund subsidiärer Haftung geltend gemachten Anspruchs erst dann beginnen kann, wenn das Unvermögen des Unternehmers feststeht. Ein zwischen den Parteien in einem Formularvertrag vereinbarter, auf den Zeitpunkt der Abnahme des Bauwerks abstellender Verjährungsbeginn für solche Ansprüche ist unwirksam.

a) Das Berufungsgericht meint, die vom Senat in dem Urteil NJW 1981, 2343 zur Verjährung wiederaufgelebter Gewährleistungsansprüche gegen den Veräußerer/Bauträger entwickelten Grundsätze seien auf die Verjährung subsidiärer Gewährleistungsansprüche gegen den Architekten nicht anwendbar, weil es in diesem Fall um einen anders gelagerten Sachverhalt gehe. Dem ist insoweit zu folgen, als der Fall der wiederaufgelebten Haftung des Veräußerers/Bauträgers und der Fall der subsidiären Haftung des Architekten nicht völlig gleich sind. Beide Sachverhalte liegen aber ähnlich. Deshalb kann - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die bei subsidiärer Haftung des Architekten vorgenommene Verkürzung der Verjährungsfrist nicht ohne weiteres als zulässig angesehen werden. Insbesondere lassen sich die in der Senatsentscheidung NJW 1971, 1840 aufgestellten Grundsätze nicht auf den vorliegenden Fall übertragen.

aa) Der dem Senatsurteil NJW 1971, 1840 zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem des Streifalls bereits in der vereinbarten Verjährungsregelung. Während dort festgelegt war, daß die Ansprüche des Bauherren in zwei Jahren nach Ablauf des Jahres verjähren sollten, in dem die Tätigkeit des Architekten endete, ist hier bestimmt, daß die Verjährung bereits mit Abnahme des Bauwerks, gegebenenfalls mit dessen Ingebrauchnahme, beginnt. Die im vorliegenden Fall verwendete Formulierung führt damit zu einer weiteren Verkürzung der Verjährungsfrist. Aufgrund dieser Regelung dürfte der Anspruch des Bauherren gegen den subsidiär haftenden Architekten daher vielfach erst nach Ablauf der vereinbarten Verjährungsfrist wirksam werden. Das gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - die Verjährungsfrist für die Ansprüche gegenüber dem in erster Linie haftenden Unternehmer länger ist als die für die subsidiäre Haftung des Architekten. Ein solches Ergebnis kann von den Parteien verständigerweise nicht gewollt sein (vgl. a. Senatsurteil NJW 1983, 871, 872).

bb) Darüberhinaus ist vor Eintritt der mit Abnahme des Bauwerks beginnenden Verjährung in den meisten Fällen - so auch hier - das Unvermögen der Unternehmer noch nicht erkennbar. Vor Ablauf der Frist kann daher nicht beurteilt werden, ob eine Feststellungsklage überhaupt Sinn und Nutzen hat. Die Vereinbarung einer Haftung, die möglicherweise nur dann durchgreift, wenn man die drohende Verjährung mit einem nutzlosen Rechtsstreit unterbricht, verstößt gegen Treu und Glauben. Dies gilt umso mehr, als ein solcher Prozeß bei Streit über dem Architekten anzulastende Fehler sehr umfangreich werden kann.

cc) Schließlich kann eine Feststellungsklage auch das zur reibungslosen Abwicklung des Bauvorhabens wichtige Vertrauensverhältnis zwischen dem Bauherren und dem Architekten stören. Dies ist der Fall, wenn sich das Unvermögen des Bauunternehmers noch nicht abzeichnet und der Architekt sich für den Bauherren gerade um die Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber dem Unternehmer bemüht. Darauf, daß der Architekt mit dem Bauherrn in seiner mißlichen Lage Einsehen hat und vielleicht sogar nachträglich auf die Einrede der Verjährung verzichtet (vgl. Senatsurteil NJW 1971, 1840, 1841), kann und muß der Bauherr sich nicht verlassen.

b) Demgegenüber kommt der Ansicht des Berufungsgerichts keine ausschlaggebende Bedeutung zu, die Parteien hätten bei Abschluß des Architektenvertrages im Jahre 1971 aufgrund der damaligen Rechtsprechung des Senats davon ausgehen müssen, daß die Verjährungsregelung wirksam ist, auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erscheine es daher geboten, sie als gültig anzusehen. Von einem Vertrauensschutz bei geänderter Rechtsprechung könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn ein Anspruch im Vertrauen auf eine längere Verjährungsfrist aufgrund der bisherigen Rechtsprechung zu spät gerichtlich geltend gemacht worden wäre (vgl. dazu Senatsurteile NJW 1964, 1022, 1023 u. BGHZ 60, 98, 101). Die zu Unrecht auf eingetretene Verjährung vertrauenden Anspruchsgegner werden gegebenenfalls nach den Grundsätzen der Verwirkung geschützt; eines weiteren Schutzes bedarf es nicht. Im übrigen hat die Beklagte hier - wie dargelegt - ein anderes Vertragsformular verwendet, als dem Senatsurteil NJW 1971, 1840 zugrunde lag.

4. Die in § 14 Nr. 1 des Architektenvertrages enthaltene Regelung über den Verjährungsbeginn erfaßt somit nach Treu und Glauben den Anspruch des Bauherrn gegen den subsidiär haftenden Architekten nicht, der nach § 12 Nr. 2 an das Unvermögen der Unternehmer geknüpft ist. Die Verjährung dieses Anspruchs beginnt daher nicht mit der Abnahme des Bauwerks, sondern erst mit dem Eintritt der Bedingung, d.h. wenn das Unvermögen der Unternehmer feststeht. Ob dann die vereinbarte Verjährungsfrist von 2 Jahren oder die 5-jährige Frist des § 638 BGB gilt, kann (wie im Senatsurteil NJW 1981, 2343, 2344) offenbleiben. Denn auch die 2-jährige Frist ist hier gewahrt.

Das Unvermögen des Unternehmers stand mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Fa. B.- und M. AG am 1. Juni 1979 fest. Da der Kläger im Oktober 1979 und im Februar 1980 die Einleitung von Beweissicherungsverfahren auch gegen die Beklagte beantragt hatte und das zweite Verfahren erst mit Erstattung des Sachverständigengutachtens im November 1980 beendet worden war, dauerte die Unterbrechung der Verjährung bis zu diesem Zeitpunkt. Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen mangelhafter Bauaufsicht waren demnach, auch wenn die vereinbarte zweijährige Frist zugrunde gelegt wird, bei Klageerhebung im März 1982 noch nicht verjährt.

III.

Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, sie habe Bedenken, die ihr bei der Bauausführung gekommen seien, nicht

der früheren Beklagten zu 2 oder den Bauherren mitgeteilt, sondern nur der früheren Beklagten zu 3, macht er nicht die Verletzung einer Nebenpflicht und damit einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung, sondern die Verletzung einer Hauptpflicht des Architekten geltend.

Zwar kennt das Architektenrecht auch Hinweispflichten als Nebenpflichten (vgl. etwa die Beispiele bei Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 5. Aufl., Rdn. 1246). Der vorliegende Sachverhalt fällt jedoch nicht darunter. Vielmehr wird der Beklagten in diesem Zusammenhang eine Unterlassung vorgeworfen, die in den Bereich der Bauaufsicht und damit zu den Hauptpflichten gehört. Der Hinweis an die Bauherren und an die frühere Beklagte zu 2 als deren Bevollmächtigte wäre eine Maßnahme gewesen, die die Beklagte gemäß der für sie maßgeblichen Vorschrift des § 19 Abs. 1 lit. g, Abs. 4 GOA zu ergreifen gehabt hätte, nachdem ihr im Rahmen der Bauüberwachung Fehler bekannt geworden waren und die Generalunternehmerin sowie die frühere Beklagte zu 3 nicht reagiert hatten.

Ansprüche aus der Verletzung dieser Hauptpflicht sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - wie vorstehend ausgeführt - noch nicht verjährt. Das Berufungsgericht nimmt jedoch ohne Rechtsfehler an, daß aus dem Vorbringen des Klägers und den von ihm überreichten Unterlagen nicht deutlich hervorgeht, wieso dadurch, daß möglicherweise solche Hinweise unterlassen worden sind, es zu den hier in Rede stehenden Mängeln gekommen ist. Zwar wäre die Beklagte dafür darlegungs- und beweispflichtig, daß die Bauherren bzw. die frühere Beklagte zu 2 als deren Bevollmächtigte auf ent-

sprechende Hinweise nicht reagiert hätten (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1971 - VII ZR 98/69 = WM 1971, 1271, 1272). Zu- vor müßte jedoch der Kläger vortragen, welche Hinweise auf welche Umstände die Beklagte hätte geben müssen, welche Maß- nahmen von den Bauherren und der früheren Beklagten zu 2 zu erwarten gewesen und welche Folgen dadurch abgewendet worden wären. Dies ist bislang nicht geschehen. Das Vorbringen des Klägers zu dieser Frage, die in den Bereich der subsidiären Haftung der Beklagten gehört, ist deshalb bisher nicht sub- stantiert.

IV.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Beklagten nicht zur Last gelegt werden kann, sie habe die Ansprüche gegenüber der als Generalunternehmer beauftragten B.- und M. AG nicht intensiv genug und nicht rechtzeitig durchgesetzt. Die B.- und M. AG besserte auf Veranlassung auch der Beklagten laufend nach. Es wurden verschiedene Beweissicherungsverfahren gegen sie eingeleitet. Daß gegen sie jetzt nicht mehr mit Erfolg vorgegangen werden kann, beruht auf der Eröffnung des Konkursverfahrens, nicht etwa auf zwischenzeitlich eingetretener Verjährung, die von der Beklagten hätte verhindert werden können.

V.

Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben; es ist aufzuheben. Das Berufungsgericht hat über die vom Kläger behaupteten Bauaufsichtsmängel keine Fest-

1

stellungen getroffen. Der Senat ist daher nicht in der Lage, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO abschließend zu entscheiden. Die Sache ist somit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei ist klarzustellen, daß der Schadensersatzanspruch gegen den Architekten wegen Aufsichtsverschuldens aus § 635 BGB herzuleiten und nur auf Geld gerichtet ist (Senatsurteil NJW 1978, 1853). Neben diesem Anspruch besteht kein Vorschußanspruch (Senatsurteil BGHZ 61, 28). Das gilt auch dann, wenn der Architekt - wie hier - nach dem Vertrag lediglich verlangen kann, selbst mit der Beseitigung des Schadens beauftragt zu werden. Dadurch erhält der Bauherr noch nicht das Recht, die Schadensbeseitigung durch den Architekten auch selbst fordern zu können mit den sich aus § 633 Abs. 3 BGB ergebenden Folgen.

Girisch

Recken

Obenhaus

Walchshöfer

Quack