

V e r k ü n d e t
am 6. Juli 1959
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2340 052

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Ei [REDACTED] v. L [REDACTED], Su [REDACTED], Kreis N [REDACTED],
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Ernst S [REDACTED] in N [REDACTED] (O [REDACTED]), No [REDACTED]-
[REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Dr. Winkelmann und Erbel

durch Versäumnisurteil

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 1. April 1958 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 1949 sein im Krieg zerstörtes Haus in Su [REDACTED] (F [REDACTED]) wieder aufbauen. Der Beklagte fertigte ihm hierfür einen Vorentwurf und den zur Erlangung der Baugenehmigung erforderlichen Entwurf, bestehend aus Grundriß-, Schnitt- und Ansichtszeichnungen im Maßstab 1 : 100 an. In den Zeichnungen und Plänen, die auf die Baugrundverhältnisse nicht eingingen, waren einfache Streifenbankette als Fundamente vorgesehen. Der Beklagte bereitete im Auftrag des Klägers auch die Ausschreibungsformulare für den Rohbau und die Malerarbeiten vor. Der Kläger vergab selbst die Aufträge für Maurer- und Holzarbeiten.

Während der Bauarbeiten von Mai bis November 1949 war der Beklagte nach seiner Behauptung insgesamt 177mal auf der Baustelle. Außerdem hat er - nach seiner Darstellung auf Bitten des Bauunternehmers W [REDACTED] - beim Legen der Massivdecke die Armierung nachgesehen. Die Rechnungen über die Maurer- und Holzarbeiten hat der Beklagte nach Feststellung des Aufmaßes auf sachliche und rechnerische Richtigkeit überprüft.

Im Dezember 1949 zeigten sich Schäden am Neubau. Die vordere Giebelwand des Hauses hatte sich stark gesetzt und nach vorne geneigt. Die Außen- und Innenmauern wiesen an vielen Stellen Risse auf. Die Mängel sind auf unsorgfältige Fundierungen zurückzuführen.

Der Kläger hat wegen des durch die mangelhafte Fundierung bedingten Minderwerts des Hauses einen Betrag von 8.750,- DM eingeklagt und außerdem die Feststellung erbeten,

daß der Beklagte für weitere noch entstehende Schäden ersatzpflichtig sei. Er behauptet, die Schäden beruhten darauf, daß die Entwürfe des Beklagten fehlerhaft gewesen seien und daß der Beklagte seine Aufsichtspflichten bei der Ausübung der von ihm übernommenen technischen Oberleitung und örtlichen Bauführung verletzt habe.

Der Beklagte hat bestritten, die technische Oberleitung oder örtliche Bauaufsicht übernommen zu haben. Mit der Herstellung des Entwurfs für den Bauantrag sei seine Aufgabe erfüllt gewesen. Dieser Entwurf sei nicht fehlerhaft; er sei seiner Bestimmung nach kein baureifer Ausführungsplan und daher für die Stärke und Tiefe der Fundamente nicht maßgebend gewesen. Soweit er, Beklagter, sonst noch für den Kläger tätig geworden sei, habe jeweils ein besonderer Auftrag des Klägers vorgelegen. Für die Schäden sei der Kläger selbst verantwortlich, weil er abweichend von dem baupolizeilich genehmigten Bauplan die Dachkonstruktion habe ändern und den Vordergiebel um zwei Meter versetzen lassen.

Das Landgericht hat entschieden: "Der Anspruch des Klägers ist dem Grunde nach gerechtfertigt". Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des ersten Urteils die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten gemäß seiner Zahlungs- und Feststellungsklage. Der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt die Entscheidung des Landgerichts, der Anspruch des Klägers sei dem Grunde nach gerechtfertigt, dahin aus, daß das Landgericht damit auch dem Feststellungsbegehren stattgegeben habe. Darin liegt kein Rechtsfehler. Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß weder im Urteilsausspruch noch in den Entscheidungsgründen des ersten Urteils über das Feststellungsbegehren ausdrücklich entschieden ist; es verkennt auch nicht, daß über einen Feststellungsantrag nicht in Form eines Grundurteils entschieden werden kann.

Es konnte gleichwohl dem ersten Urteil, ohne dessen Tragweite zu verkennen, den darin zum Ausdruck kommenden Willen des Landgerichts entnehmen, auch der Feststellungsklage stattzugeben. Denn das Landgericht hat sein Urteil nicht als Teilurteil bezeichnet, den Entscheidungsgründen ist auch nichts für eine Beschränkung der Entscheidung auf den Zahlungsanspruch zu entnehmen und schließlich ließ auch der vom Landgericht festgestellte und rechtlich gewürdigte Sachverhalt eine Entscheidung über das Feststellungsbegehren zu.

Anhaltspunkte dafür, daß es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse des Klägers mangle, sind entgegen den von der Revision geäußerten Bedenken nicht ersichtlich. Hat demnach das Landgericht über beide Klagansprüche entschieden, so durfte auch das Berufungsgericht über beide entscheiden.

II.

1) Wie das Berufungsgericht feststellt, hat der Bauunternehmer W. das Haus an Hand des baupolizeilich genehmigten Entwurfs des Beklagten errichtet. Ausführungszeichnungen lagen nicht vor. Nach dem Entwurf stimmten die Fundamente der Außen- und Innenmauern nicht mit den alten Fundamenten überein. Insbesondere sollte die Giebelmauer um 6,32 m vorverlegt werden. Auf Wunsch des Klägers hat W. die Giebelmauer um weitere 2,08 m vorverlegt. Sie geriet dadurch auf den nach der Straße zu abfallenden Teil der Warft und verließ damit noch mehr als nach dem Entwurf vorgesehen den alten Baugrund, auf dem früher das Haus gestanden hatte. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Weiß, dem das Berufungsgericht folgt, sind die Schäden am Mauerwerk Setzungs- schäden, die auf verschieden tiefe Gründungen der Streifenbankette und auf Mängel in der Fundamentierung zurückzuführen sind; die im Entwurf des Beklagten enthaltenen Angaben über die Fundamente hätten auch dann nicht für eine einwandfreie Gründung ausgereicht, wenn das Haus genau nach dem Entwurf gebaut worden wäre.

2) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte nicht schon deshalb hafte, weil die in dem Entwurf vorgesehene einfache Streifenbankettgründung im vorliegenden Falle nicht an allen Stellen genügte, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Diese Art der Gründung ist, wie das Berufungsgericht feststellt, ortsüblich und für Bauten auf Warften, die bereits ein Gebäude getragen haben, ausreichend. Auch die Baubehörde hat dagegen keine Bedenken geäußert. Besonderheiten des Bodens an einzelnen Stellen brauchte aber nicht bereits in dem der Erlangung der Baugenehmigung dienenden Entwurf Rechnung getragen zu werden. Hierfür sind die Aus-

führungszeichnungen bestimmt, in die der Architekt auch sich gegebenenfalls auf Grund von Bodenuntersuchungen als notwendig erweisende Besonderheiten der Fundamentierungen einzeichnet. Wird ohne Ausführungszeichnungen gebaut, so ist es Sache des Bauunternehmers, die Fundamente entsprechend den sich beim Ausschachten ergebenden Bodenverhältnissen zu legen, es sei denn, daß er die Weisungen eines Architekten zu befolgen hat. Daß der Kläger den Beklagten mit der Anfertigung von Ausführungszeichnungen beauftragt habe, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 17 Ziff. 1 b der GOA 1942 angeführt, wonach die Entwurfszeichnungen noch keine baureifen Baupläne darstellen. Das ist unschädlich. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß dieser gebührenrechtlichen Bestimmung nicht zu entnehmen ist, was die Parteien vereinbart haben. Das Berufungsgericht hält aber ersichtlich unter Würdigung der Umstände nicht für erwiesen, daß der Beklagte die Verpflichtung übernommen hat, baureife Pläne anzufertigen.

III.

Da die für das Baugesuch erforderlichen, vom Beklagten angefertigten Zeichnungen nicht für die Einzelheiten der Bauausführungen maßgebend waren, hat das Berufungsgericht zutreffend weiter geprüft, ob der Beklagte die Bauaufsicht übernommen hatte oder ob er eine dem Kläger gegenüber bestehende allgemeine Beratungspflicht verletzt hat, die sich daraus ergeben könnte, daß der Kläger ihn während der Bauarbeiten wiederholt um Rat angegangen hat.

1) Die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen sind nicht schriftlich niedergelegt. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß der Beklagte die örtliche Bauaufsicht übernommen hatte. Offensichtlich hat der Kläger als Laie den Begriff der "örtlichen Bauaufsicht", wie ihn die Gebührenordnung für Architekten umschreibt, nicht gekannt. Für die Haftung des Beklagten kommt es auch nur darauf an, ob er sich verpflichtet hat, die Ausführung des Baues zu beaufsichtigen. Ein Beweisanzeichen hierfür könnte es zwar sein, wenn er sonstige nach der Gebührenordnung für Architekten mit der örtlichen Bauaufsicht verbundene Architektenleistungen erbracht hat. Nicht richtig ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts (U.S. 19), daß der Beklagte, falls er nicht auch die übrigen nach der Gebührenordnung für Architekten zur örtlichen Bauaufsicht gehörenden Dienstleistungen übernommen habe, er nicht für die Ausführung des Baues verantwortlich sei; der Beklagte konnte vielmehr die Beaufsichtigung der Bauarbeiten ohne die sonstigen mit der "örtlichen Bauaufsicht" verbundenen Pflichten übernehmen. Dafür, daß er sich verpflichtet hatte, die Bauausführungen zu beaufsichtigen, kann die Art und Weise sprechen, wie er sich den am Bau beschäftigten Arbeitern gegenüber verhalten hat, insbesondere ob er ihnen bei seinen Besuchen Anweisungen gegeben hat. Hierfür hatte der Kläger u.a. im Schriftsatz vom 3. Dezember 1957 die auf der Baustelle tätig gewesenen Arbeiter namentlich als Zeugen benannt. Diesen Beweisantritt durfte das Berufungsgericht nicht gemäß §§ 529, 279 ZPO als verspätet mit der Begründung zurückweisen, der Kläger hätte ihn in seiner Berufungsbegründung oder in seinem Schriftsatz vom 11. Oktober 1956 in dem er bereits die Zeugen Buscher und de Vries zu den gleichen Behauptungen benannt hatte, stellen können und müssen. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, daß der Kläger in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus

grober Nachlässigkeit die Zeugen nicht früher benannt hat. Insbesondere aber ist nicht ersichtlich, daß durch die Vernehmung dieser Zeugen die Erledigung des Rechtsstreits verzögert worden wäre, denn das Berufungsgericht hatte, worauf die Revision zutreffend hinweist, die Möglichkeit, auf Grund des Beweiserbietens den Beweisbeschuß vom 16. April 1957, der hinsichtlich des Zeugen de V. noch nicht ausgeführt war, zu ergänzen und die nachträglich benannten Zeugen zusammen mit diesem Zeugen im Beweistermin vom 13. Januar 1958 zu vernehmen. Dieser Verfahrensverstoß führt zur Aufhebung des Urteils.

Bei der erneuten Verhandlung der Sache wird der Kläger Gelegenheit haben, die sonstigen Umstände nochmals vorzutragen, die nach seiner Ansicht das Berufungsgericht hätte beachten müssen (§ 286 ZPO), weil sich aus ihnen gleichfalls ergeben soll, daß der Beklagte die Bauaufsicht übernommen hatte.

2) Der Kläger hatte in seinem Schriftsatz vom 3. Dezember 1957 beantragt, ihm Gelegenheit zu geben, vor dem Senat an den Sachverständigen Dr. Weiß zu bestimmten Punkten der beiden Gutachten Fragen zu stellen. Falls der Kläger diesen Antrag in der neuen Verhandlung wiederholt und es für die Entscheidung auf die zu begutachtenden Punkte ankommt, wird das Berufungsgericht ihm stattgeben müssen (BGHZ 6, 398, 401).

3) Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß den Kläger die nach Treu und Glauben den Hauptvertrag ergänzende Nebenpflicht treffen konnte, den Beklagten bei der Bauausführung zu beraten. Diese Beratungspflicht leitet es hinsichtlich der Rohbauarbeiten daraus her, daß der Beklagte die Ausschreibungsunterlage für diese Arbeiten vorbereitet und daß er während der Bauausführung dem Kläger häufig auf Befragen Ratschläge erteilt hat.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß eine solche Beratungspflicht nicht so umfassend zu sein braucht, wie wenn der Beklagte die Aufsicht über die Bauarbeiten übernommen hat. Der Beklagte mußte zwar auf Grund einer Beratungspflicht auf von ihm erkannte Mängel hinweisen, dagegen braucht er nicht für Mängel einzustehen, die er bloß hätte erkennen können. Daß der Beklagte rechtzeitig die eigenmächtige Vorverlegung der Giebelmauer durch den Kläger um weitere 2 m erkannt hat, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Daß die Beklagte sonstige Fehler bei der Bauausführung erkannt hat, hat der Kläger nicht behauptet.

4) Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Beklagte, weil er die Ausschreibungen für die Rohbauarbeiten angefertigt hatte, den Kläger darauf aufmerksam machen mußte, daß für die Bauausführung Ausführungszeichnungen erforderlich seien. Auch wenn man dies annehmen wolle, könne nicht festgestellt werden, daß der unterlassene Hinweis für die Schäden ursächlich gewesen sei. Es müsse angenommen werden, daß der Kläger sich auch an Ausführungszeichnungen nicht gehalten und die Giebelmauer trotzdem um 2 m auf nicht festen Baugrund hätte vorverlegen lassen.

Diese Ausführungen sind nicht unbedenklich. Einmal sind die Schäden am Gebäude nicht alle darauf zurückzuführen, daß die Giebelmauer vorverlegt wurde. Zum anderen kommt es darauf an, ob sich die Giebelmauer nicht auch dann gesetzt

und vorgeneigt hätte, wenn sie nach dem Plan des Beklagten nur um 6,32 m vorverlegt worden wäre.

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel