BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 4/12

Verkündet am:
20. Juni 2013
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB (31.12.2001) § 633 Abs. 1, § 635;

HOAI (1.1.1996) § 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 64 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1

a) Der mit der Grundlagenermittlung beauftragte Architekt muss mit dem Auftraggeber erörtern, ob dieser trotz ihm bekannter risikoreicher Bodenverhältnisse - hier: unzureichende Standsicherheit des Bauvorhabens wegen der Lage an einem abbruchgefährdeten Steilhang - an dem Bauvorhaben festhalten will.

b) Unterlässt der Architekt die gebotene Erörterung, ist er beweispflichtig dafür, dass der Auftraggeber an dem Bauvorhaben festgehalten hätte, wenn ihm die Gefährdung in ihrer ganzen Tragweite bewusst gemacht worden wäre.

c) Diese Grundsätze gelten auch für den Tragwerksplaner, weil auch er im Rahmen der von ihm vertraglich übernommenen Grundlagenermittlung standortbezogene Einflüsse unter Berücksichtigung der Bodenverhältnisse in Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber klären muss.

BGB § 254 Abs. 1 A

d) Muss sich dem Auftraggeber aufgrund eigener Kenntnis tatsächlicher Umstände aufdrängen, dass die Planung des Architekten sowie die Statik des Tragwerksplaners eine bestimmte Gefahrenlage in Kauf nehmen, verstößt der Auftraggeber regelmäßig gegen die in seinem eigenen Interesse bestehende Obliegenheit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, wenn er die Augen vor der Gefahrenlage verschließt und das Bauvorhaben durchführt (Fortführung von BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 8/10, BauR 2011, 869 = NZBau 2011, 360).

BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 - VII ZR 4/12 - OLG Rostock
LG Stralsund

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Dr. Kartzke

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Teil-Grund- und Teil-Endurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 19. Dezember 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagte zu 1 ist eine Architektengesellschaft, der Beklagte zu 2 ist Tragwerksplaner.

2 Die Klägerin ist Eigentümerin von Grundstücken an der Steilküste von R. im Gemeindegebiet der Streithelferin zu 2. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (nachfolgend nur: Klägerin) plante, einen Altbau zu sanieren und zwei Neubauten zu errichten. In einem Baugrundgutachten des Streithelfers zu 1 vom 28. Dezember 1997, welches die Streithelferin zu 2 in Auftrag gegeben hatte, heißt es:

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> "... Somit ist zu festzustellen, dass nach den Ergebnissen der durchgeführten Berechnungen der Steilhang ... im Bereich der Profile 1 bis 12 als nicht standsicher zu betrachten ist. ... Der empfohlene bebauungsfreie Sicherheitskorridor ist in Anlage 1 dargestellt."

3 Die Klägerin beauftragte den Streithelfer zu 1 ihrerseits mit einem Baugrundgutachten. Er empfahl in seinem Gutachten vom 31. März 1998 einen bebauungsfreien Sicherheitskorridor in einem bestimmten Bereich (Querprofile 12 und 13). Der Altbau lag innerhalb des Sicherheitskorridors.

4 Die Beklagte zu 1 verfasste für die Klägerin einen Antrag auf Erlass eines Bauvorbescheides. In dem Ablehnungsbescheid vom 11. November 1999 heißt es unter anderem:

> "Das Staatliche Amt für Umwelt und Natur S. stimmt dem Vorhaben nicht zu, da die Standsicherheit des Steilhanges in diesem Bereich nicht gewährleistet ist."

5 Am 3. Februar 2000 beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1 mit Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI (a.F.) sowie mit Vertrag vom 13. Juli/22. Dezember 2000 den Beklagten zu 2 mit der Tragwerksplanung (Leistungsphasen 1 bis 6 des § 64 HOAI a.F.). Die Leistungen betrafen die Sanierung des Altbaus und die Errichtung der Neubauten.

6 Am 19. Oktober 2001 wurde die Baugenehmigung erteilt. Sie enthielt eine Auflage, die sich aus der beigefügten Stellungnahme eines Prüfingenieurs für Baustatik ergab. Dort ist ausgeführt:

> "Zu diesem Standort liegt eine Untersuchung der Standsicherheit des Steilhanges vor. Im Ergebnis dieser Untersuchung wird die Empfehlung ausgesprochen, für diesen Bereich einen bebauungsfreien Sicherheitskorridor vorzusehen.

> Da der Altbau bereits mehrere Jahrzehnte besteht und keine Rissbildungen, die auf Setzungserscheinungen hindeuten könnte, erkennbar sind, wird davon ausgegangen, dass die Standsicherheit des Gebäudes an sich nicht gefährdet ist.
>
> Um eine verbindliche Aussage zur Geländebruchsicherheit des Steilhanges treffen zu können, wird es als erforderlich angesehen, am Standort des Altbaus genauere Baugrundaufschlüsse durchzuführen ..."

7 Die Klägerin leitete die Baugenehmigung an die Beklagten weiter. Baugrundaufschlüsse am Standort des Altbaus unterblieben.

8 Ende 2003 waren der Altbau saniert und die Neubauten fertiggestellt. Im März 2005 brach ein großer Abschnitt der Steilküste weg. Der Altbau, der sich unmittelbar an der Abbruchstelle befand, blieb unbeschädigt. Die Nutzung des Altbaus wurde der Klägerin später behördlich untersagt. Das Gebäude wurde aus Sicherheitsgründen abgetragen.

9 Die Klägerin hat von den Beklagten als Gesamtschuldner in erster Linie Schadensersatz in Höhe von 2.951.647,80 € verlangt und einen weitergehenden Schadensfeststellungsantrag gestellt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Zahlungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Mit den vom Senat zugelassenen Revisionen begehren die Beklagten und der Streithelfer zu 1 Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revisionen der Beklagten führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

11 Auf die Schuldverhältnisse sind das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung, die für die bis zum 31. Dezember 2001 geschlossenen Verträge gilt (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB), und die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der Fassung der 5. Änderungsverordnung (BGBl. I 1995, 1174, berichtigt BGBl. I 1996, 51) anwendbar.

I.

12 Das Berufungsgericht stellt fest, alle Beteiligten hätten die fachlichen Äußerungen zur Standfestigkeit des Abhangs gekannt. Insoweit habe es kein überlegenes Wissen eines Beteiligten gegeben. Es hat gegen beide Beklagte einen Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a.F. dem Grunde nach bejaht. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagten hätten vertragliche Beratungs- und Aufklärungspflichten verletzt. Beiden sei vorzuwerfen, das Bauvorhaben geplant und durchgeführt zu haben, ohne die Klägerin darüber aufzuklären, dass jedenfalls hinsichtlich des Altbaus die Standsicherheit des Hanges nicht gewährleistet sei. Zwar könnten Schadensersatzansprüche gegen den Architekten und Statiker zu verneinen sein, wenn sich der Bauherr mit der Planung und Ausführung einverstanden zeige. Keiner der Beklagten habe die Klägerin jedoch darauf hingewiesen, dass die Sanierung des Altbaus mit dem Risiko ungenügender Standsicherheit behaftet gewesen sei und deshalb ein Totalverlust nicht ganz unwahrscheinlich sei. Dies sei auch geboten, wenn der Bauherr aus Sicht der Planer in der Lage sei, die Baurisiken selbst zu erkennen. Die Klägerin sei nicht mit spezieller Sachkunde ausgestattet, die ausgereicht hätte, um eine Aufklärung als entbehrlich anzusehen.

13 Die Vermutung beratungskonformen Verhaltens sei nicht widerlegt; es gebe keinen Anhalt dafür, dass die Klägerin das Bauvorhaben auch im Bewusstsein seiner Unsinnigkeit durchgeführt hätte. Es entlaste die Beklagten

auch nicht, sofern der von der Streithelferin zu 2 veranlasste Hafenausbau Auslöser des Hangrutsches gewesen sei. Dies führe allenfalls zu einer zusätzlichen Haftung der Streithelferin zu 2.

14 Dem Anspruch der Klägerin stehe kein Mitverschulden entgegen. Als Baulaie müsse sie nicht schlauer als die von ihr bezahlten Fachleute sein. Die Beklagten hätten das Vorhaben vorangetrieben, obwohl sie gewusst hätten, dass der Steilhang abrutschgefährdet gewesen und die in der Baugenehmigung geforderten Bodenaufschlüsse nicht vorgenommen worden seien. Sie hätten der Klägerin von dem Bauvorhaben an dem problematischen Standort abraten müssen.

II.

A. Revision der Beklagten zu 1

15 Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

16 1. a) Zu einem Schadensersatzanspruch gemäß §§ 635, 633 Abs. 1 BGB kann auch eine fehlerhafte Grundlagenermittlung führen (Korbion in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 8. Aufl., § 33 Rn. 75). Nach den getroffenen Feststellungen war die Beklagte zu 1 unter anderem mit der Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) beauftragt. Die Grundlagenermittlung schließt eine Beratung zum gesamten Leistungsbedarf ein (vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 1 HOAI). Dabei sollen die Probleme, die sich aus der Bauaufgabe, den Planungsanforderungen und den Zielvorstellungen ergeben, untersucht, analysiert und geklärt werden. Dazu gehört das Abfragen und Besprechen der Wünsche, Vorstellungen und Forderungen des Auftraggebers (Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 9. Aufl.,

§ 15 Rn. 15; Koeble in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., Teil 12 Rn. 404; Neuenfeld, NZBau 2000, 405, 406; zu § 33 HOAI 2009 i.V.m. Anlage 11 siehe Koeble in: Locher/Koeble/Frik, HOAI, 11. Aufl., § 33 Rn. 28 f.). Die sachgerechte Beratung des Auftraggebers schließt die Erörterung standortbezogener Gefahren ein. Es kommt für den Architekten unter anderem darauf an, die Vorstellungen des Bauherrn in einen technisch vertretbaren und darüber hinaus überhaupt ausführbaren Rahmen zu bringen (Korbion in: Korbion/ Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 15 Rn. 32; ebenso zu § 33 HOAI 2009: Korbion in: Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 8. Aufl., § 33 Rn. 62).

17 b) Danach musste die Beklagte zu 1 der Klägerin entgegen der Annahme des Berufungsgerichts zwar nicht ohne weiteres von dem Bauvorhaben abraten. Der Altbau war bereits vor mehreren Jahrzehnten errichtet worden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass dort - aus der maßgeblichen Sicht ex ante - ein Steilhangabbruch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu besorgen war. Es oblag daher der Entscheidung der Klägerin, ob sie - je nach dem Ergebnis weiterer Baugrundaufschlüsse am Standort des Altbaus - das Risiko in Kauf nehmen wollte, dieses Gebäude zu sanieren und die Neubauten zu errichten, obgleich der Altbau im Sicherheitskorridor lag.

18 Allerdings musste die Beklagte zu 1 das Ausmaß der Gefährdungslage, die sich durch das Risiko eines Steilhangabbruchs ergab, mit der Klägerin erörtern und Entscheidungsmöglichkeiten mit ihr beraten. Von dieser Verpflichtung war die Beklagte zu 1 nicht deshalb entbunden, weil die Klägerin Risikohinweise bereits aus den eingeholten Gutachten und auch aus der abgelehnten Bauvoranfrage entnehmen konnte. Zwar hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Wissensstand der Beteiligten gleich war. Das Wissen um die tatsächlichen Umstände, aus denen sich die Gefährdung ergab, gestattet aber nicht ohne weiteres den Schluss, dass die Klägerin deren Tragweite auch zutreffend

bewertete. Das Wissen um das Vorhandensein eines Risikos bedeutet nicht ohne weiteres, dass der Auftraggeber dessen Ausmaß zutreffend einschätzt. Die Beklagte zu 1 musste dies mit der Klägerin erörtern und sodann eine eigenverantwortliche Entscheidung der Klägerin über das weitere Vorgehen herbeiführen. Selbst eine gewisse Sachkunde des Bauherrn ist nicht ausreichend, um eine Erörterung von standortbezogenen Umweltrisiken als entbehrlich zu erachten (siehe bereits BGH, Urteil vom 9. Mai 1996 - VII ZR 181/93, BauR 1996, 732 unter I 2 b bb (2)). Die Erörterung eines standortbezogenen Risikos für den Bestand des Objekts sowie die Beratung über Handlungsmöglichkeiten sind nur dann entbehrlich, wenn der Auftraggeber erkennbar mit den möglichen Auswirkungen der Gefahrenlage in zuverlässiger Weise hinreichend vertraut ist und das Risiko auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 8/10, BauR 2011, 869 Rn. 33 = NZBau 2011, 360). Dahingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

19 2. Die Beklagte zu 1 hat ihre Pflichtverletzung zu vertreten. Vergeblich macht die Revision geltend, die Beklagte zu 1 sei schon deshalb entlastet, weil sie habe annehmen dürfen, dass die Klägerin die unzureichende Standsicherheit gekannt habe. Das genügt nicht. Es war sorgfaltswidrig, mit der Klägerin nicht zu erörtern, ob sie trotz der sich aus den vorhandenen fachlichen Äußerungen ergebenden erheblichen Risiken das Bauvorhaben in der vorgesehenen Form durchführen wollte.

20 3. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass die unterlassene Erörterung und Beratung ursächlich für die Entscheidung der Klägerin gewesen sei, an dem Sanierungsvorhaben festzuhalten.

21 a) Noch zutreffend ist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass derjenige, der vertragliche Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür ist, dass der Schaden auch eingetreten wäre,

wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Auftraggeber die Beratung also unbeachtet gelassen hätte. Die Erfüllung der Aufklärungspflicht soll die Beweisnot beseitigen, die darin besteht, dass sich nachträglich nur schwer mit der erforderlichen Zuverlässigkeit beurteilen lässt, wie der Betroffene bei rechtzeitiger Kenntnis von schadendrohenden Umständen und des Umfangs von Schadensrisiken gehandelt hätte (grundlegend: BGH, Urteil vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 121 ff.).

22 Es handelt sich nicht lediglich um eine Beweiserleichterung im Sinne des Anscheinsbeweises, sondern um eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (BGH, Urteile vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, aaO; vom 19. Februar 1975 - VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46, 51; vom 10. Juli 1975 - VII ZR 243/73, BauR 1975, 420 unter B I 2 c; vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 363; vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 38/09, NJW 2010, 858 Rn. 18; vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, NJW-RR 2010, 952 Rn. 23; vom 22. März 2011 - XI ZR 33/10, BGHZ 189, 13 Rn. 40; vom 5. Mai 2011 - IX ZR 144/10, BGHZ 189, 299 Rn. 44; vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 29; vom 1. Februar 2013 - V ZR 72/11, juris, Rn. 19; vom 26. Februar 2013 - XI ZR 183/11, juris, Rn. 17; vgl. auch BVerfG, NJW 2012, 443 Rn. 20).

23 Nicht anders liegt es, wenn der Planer im Rahmen der Grundlagenermittlung eine gebotene Erörterung und Beratung über Risiken unterlässt, die im Grundsatz bekannt sein mögen, er aber nicht sicher sein kann, dass der Auftraggeber diese Risiken bei seiner Bauentscheidung ausreichend bedacht hat. Der Zweck der den Planer treffenden Erörterungs- und Beratungspflicht besteht gerade darin, Klarheit darüber zu schaffen, ob der Auftraggeber, wenn ihm das jeweilige Risiko in seiner ganzen Tragweite bewusst gemacht wird, trotzdem an der in den Blick genommenen Maßnahme festhalten oder ob er von ihr Abstand nehmen will.

24 b) Das Berufungsgericht hat allerdings ausgeführt, es biete sich kein Anhalt, dass die Klägerin das Bauvorhaben "im Bewusstsein seiner Unsinnigkeit" durchgeführt hätte. Diese Beurteilung lässt besorgen, dass das Berufungsgericht auf eine unzulässige rückschauende Betrachtung abgestellt hat. Als unsinnig erwies sich die Baumaßnahme erst nach dem Steilhangabbruch. Aus der gebotenen Sicht ex ante, als die Klägerin von der Baugenehmigung Gebrauch machte, stand hingegen nicht fest, dass das Projekt widersinnig war. Die Entscheidung für das Bauvorhaben war zwar bedenklich, aber nicht von vornherein unvertretbar. Bezogen auf den maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt stellte sich die Frage, ob sich die Klägerin auch nach Erörterung des Gefährdungsumfangs über das Risiko eines Steilhangabbruchs hinwegsetzen würde. In der neuen Berufungsverhandlung wird das Berufungsgericht entsprechende Feststellungen zu treffen haben, wobei die Parteien Gelegenheit haben, ihr tatsächliches Vorbringen zu ergänzen.

25 c) Die Beklagte zu 1 hat, wie das Berufungsgericht weiter zu beachten haben wird, in den Tatsacheninstanzen unter Beweisantritt behauptet, dass die in der Baugenehmigung geforderten weiteren Baugrunduntersuchungen ergebnislos geblieben wären. Dieser Behauptung ist das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, nicht nachgegangen. Nicht auszuschließen ist, dass die Klägerin sich jedenfalls im Fall eines solchen Untersuchungsergebnisses für die Durchführung der Maßnahme entschieden hätte. Auch dazu wird das Berufungsgericht ergänzende tatsächliche Feststellungen zu treffen haben.

26 4. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass die von der Streithelferin zu 2 veranlassten Arbeiten zum Ausbau des Hafens alleinige Ursache des Küstenabbruchs gewesen seien. Der Küstenabschnitt, auf dem der Altbau errichtet worden war, war nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor der Baumaßnahme nicht frei von Risiken für eine

dauerhafte Standsicherheit. Wenn das Bauvorhaben aufgrund des Abbruchrisikos unterblieben wäre, ist es ohne Belang, ob und aufgrund welcher Umstände sich das Abbruchrisiko später verwirklicht. An dieser Rüge hat die Revision in der mündlichen Verhandlung auch nicht mehr festgehalten.

27 5. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jegliches Mitverschulden der Klägerin (§ 254 Abs. 1 BGB) verneint, so dass das Berufungsurteil auch aus diesem Grund keinen Bestand haben kann.

28 a) Die Haftungsverteilung im Rahmen des § 254 BGB kann im Revisionsverfahren darauf überprüft werden, ob alle in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt und der Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zugrunde gelegt worden sind (BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - VII ZR 8/10, aaO, Rn. 40 m.w.N.).

29 b) Dem Berufungsurteil liegen rechtlich unzulässige Erwägungen zugrunde. Der Auftraggeber darf die Baumaßnahme nicht ohne Weiteres auf der Grundlage offenkundiger Risiken vornehmen lassen (vgl. BGH, Urteile vom 20. Dezember 2012 - VII ZR 209/11, BauR 2013, 624 = NZBau 2013, 244 Rn. 27 f.; vom 19. Mai 2011 - VII ZR 24/08, BauR 2011, 1494 = NZBau 2011, 483 Rn. 30; vom 10. Februar 2011 - VII ZR 8/10 aaO, Rn. 43). Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, dass der hier geltend gemachte Schaden auch darauf beruht, dass auch die Klägerin auf das ihr in gewissem Umfang bekannte Risiko für die Standsicherheit des Altbaus keine Rücksicht genommen hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wusste die Klägerin insbesondere aufgrund des von ihr selbst eingeholten Gutachtens des Streithelfers zu 1 vom 31. März 1998, dass der Altbau in einem von Bebauung freizuhaltenden Sicherheitskorridor lag. Das Gutachten war nach den Feststellungen des Landgerichts, auf welche das Berufungsgericht Bezug genommen hat, für die

Klägerin verständlich. Der Befund des Gutachters wurde in der Folgezeit bekräftigt. Der auf die Bauvoranfrage erteilte Ablehnungsbescheid vom 11. November 1999 stellte unter anderem darauf ab, dass die Standsicherheit des Steilhanges nicht gewährleistet sei. Die Baugenehmigung wurde am 19. Oktober 2001 zwar erteilt und ging davon aus, dass die Standsicherheit des Gebäudes an sich nicht gefährdet sei; die Baugenehmigung enthielt sich jedoch ausdrücklich einer verbindlichen Aussage. Vor diesen Umständen durfte die Klägerin nicht die Augen verschließen, ohne dadurch gegen die ihrem eigenen Interesse dienende Obliegenheit, sich selbst vor Schäden zu bewahren, zu verstoßen, § 254 Abs. 1 BGB.

30 6. Zu Unrecht meint die Revision, dass das Berufungsgericht den Umfang des Schadensersatzanspruchs im Hinblick auf zwei der von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen bereits in seinem Grundurteil hätte einschränken müssen. So hat die Klägerin unter anderem Schadensersatz für Kosten verlangt, die durch das Vorhalten von Personal entstanden seien. Außerdem hat sie behauptet, dass sie die Neubauten nicht errichtet hätte, wenn die Sanierung des Altbaus unterblieben wäre. Dazu hat das Berufungsgericht zwar keine Feststellungen getroffen. Dies war jedoch im Rahmen des Grundurteils entbehrlich. Das Berufungsgericht musste zu einzelnen Schadenspositionen keine Feststellungen treffen. Es reicht die konkludent getroffene Feststellung aus, dass es nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - VII ZR 12/09, NJW-RR 2012, 880 Rn. 13).

B. Revision des Beklagten zu 2

31 Das Berufungsurteil ist auch im Hinblick auf die Verurteilung des Beklagten zu 2 nicht frei von Rechtsfehlern.

32 1. a) Die Leistung des Beklagten zu 2 war ebenfalls mangelhaft (§ 633 Abs. 1 BGB). Im Hinblick auf die von ihm vertraglich übernommene Grundlagenermittlung (Leistungsphase 1) musste er standortbezogene Einflüsse unter Berücksichtigung der Bodenverhältnisse klären (Koeble in: Locher/Koeble/Frik, 9. Aufl., § 64 Rn. 9; zu § 49 HOAI 2009 siehe Koeble, aaO, 11. Aufl., § 49 Rn. 19). Insbesondere bei - wie hier - unüblichen und außergewöhnlichen Aufgaben, bei denen die Objektplanung nicht unwesentlich von statischen Gegebenheiten abhängt, muss er die Aufgabenstellung klären (Mantscheff in: Korbion/Mantscheff/Vygen, aaO, 6. Aufl., § 64 Rn. 10; zu § 49 HOAI 2009 siehe Mantscheff in: Korbion/Mantscheff/Vygen, aaO, 8. Aufl., Anlage zu § 49 Rn. 17; Jochem/Kaufhold, HOAI-Kommentar, 5. Aufl., § 49 Rn. 4). Danach war auch der Beklagte zu 2 verpflichtet, die Gefährdungslage mit der Klägerin zu erörtern und sie bei einer eigenverantwortlichen Entscheidung zu beraten. Sofern der Tragwerksplaner dem nicht selbst nachkommt, musste er jedenfalls für eine sachgerechte Beratung des Auftraggebers durch andere Beteiligte, insbesondere den Architekten, sorgen (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1971 - VII ZR 204/69, BauR 1971, 265 unter III 1 b; OLG Karlsruhe, BauR 2002, 1884). Dem hat der Beklagte zu 2 nicht Rechnung getragen.

33 b) Entgegen der Ansicht der Revision ändert es nichts, dass die Baukonstruktion des Beklagten zu 2, wie sich nachtäglich herausgestellt hat, den Hangabbruch überstanden hat. Zwischen der Standsicherheit der Steilküste, an der der Altbau belegen war, und der Tragfähigkeit des Baugrundes ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu unterscheiden. Die Revision hält den Altbau, bezogen auf den Baugrund, für standsicher und meint, der Beklagte zu 2 habe seinen Pflichten damit Genüge getan. Darin erschöpfen sich die Pflichten des Statikers jedoch nicht. Der Altbau hat zwar durch den Abbruch der Steilküste keine sichtbaren Schäden erlitten. Der Statiker ist aber nur dann in der Lage,

eine statische Berechnung anzufertigen, die den örtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt, wenn er sich Klarheit über die Bodenverhältnisse verschafft (BGH, Urteil vom 4. März 1971 - VII ZR 204/69, aaO, unter III 1 a). Die Verpflichtung, die örtlichen Gegebenheiten einzubinden, beschränkt sich nicht nur auf das Baugrundstück, sondern schließt schadensträchtige Umwelteinflüsse ein, denn die Standsicherheit des Bauwerks kann auch dadurch beeinträchtigt werden.

34 2. Der Beklagte zu 2 hat seine Pflichtverletzung zu vertreten (§ 276 BGB). Er musste erkennen, dass die Abbruchsicherheit des Steilhanges nicht gewährleistet war. Es war sorgfaltswidrig, dies nicht mit der Klägerin zu erörtern. Er konnte sich nicht darauf verlassen, dass die Klägerin das Ausmaß der Gefahrenlage richtig eingeschätzt hat und das Bauvorhaben trotz des ihr bekannten erheblichen Risikos durchführen wollte.

35 3. Das Berufungsurteil unterliegt auch im Hinblick auf den Beklagten zu 2 der Aufhebung, weil das Berufungsgericht erforderliche Feststellungen zur (Mit-) Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Beklagten zu 2 für den Schaden nicht getroffen hat. Das Berufungsgericht hat auch im Hinblick auf den Beklagten zu 2 ergänzend festzustellen, ob die Klägerin auch bei pflichtgemäßer Erörterung der Gefahrenlage und Beratung über Handlungsmöglichkeiten an dem Sanierungsvorhaben festgehalten hätte, insbesondere dann, wenn weitere Baugrundaufschlüsse zu keinen weiteren Erkenntnissen über die Standsicherheit des Steilhanges geführt hätten. Auch der Beklagte zu 2 muss darlegen und beweisen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre.

36 4. a) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht auch zugunsten des Beklagten zu 2 eine Anspruchsminderung gemäß § 254 Abs. 1 BGB entsprechend

dem Gewicht der jeweiligen Verursachungsanteile abgelehnt. Aus den oben ausgeführten Gründen hat auch im Hinblick auf den Beklagten zu 2 ein eigenes Mitverschulden der Klägerin bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Die gebotene Abwägung wird das Berufungsgericht in der neuen Berufungsverhandlung nachzuholen haben.

37 b) Fremdes Verschulden ist der Klägerin hingegen im Streitfall nicht gemäß §§ 278, 254 BGB zurechenbar (zur begrenzten Mitverantwortung des Auftraggebers gegenüber Planern siehe BGH, Urteile vom 4. Juli 2002 - VII ZR 66/01, BauR 2002, 1719 = NZBau 2002, 616; vom 10. Juli 2003 - VII ZR 329/02, BauR 2003, 1918 = NZBau 2003, 567; Kniffka in: Kniffka/ Koeble, aaO, Teil 6 Rn. 59). Insbesondere war die Beklagte zu 1 gegenüber dem Beklagten zu 2 nicht Erfüllungsgehilfin der Klägerin. Eine Fallgestaltung, in der der Bauherr dem Tragwerksplaner durch den Architekten fehlerhafte bzw. unvollständige Unterlagen aushändigen lässt (siehe BGH, Urteil vom 15. Mai 2013 - VII ZR 257/11, für BGHZ bestimmt), ist hier nicht gegeben.

III.

38 Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden. Sie ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der durch § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

39 1. a) Das Berufungsgericht wird im Hinblick auf die von den Beklagten verletzte Erörterungs- und Beratungspflicht in erster Linie festzustellen haben, ob die Klägerin auch bei pflichtgemäßer Erörterung der Gefährdungslage an

dem Bauvorhaben festgehalten hätte. Im Rahmen der Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten ist dabei zu beachten, dass die Klägerin tatsächliche Umstände, aus denen sich das Vorhandensein des Risikos ergab, kannte. Die 1997 und 1998 eingeholten Baugrundgutachten und die 1999 abgelehnte Bauvoranfrage stellen gleichzeitig gewichtige objektive Indizien dafür dar, dass die Klägerin auch die Tragweite der Gefahrenlage subjektiv ermessen konnte (zur Möglichkeit, die Kausalitätsvermutung durch relevante Indizien zu widerlegen: BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 - XI ZR 183/11, juris, Rn. 21 ff.).

40 Soweit es bei der Frage, ob der Klägerin das Risiko in seiner ganzen Tragweite bewusst war, auf innere Einschätzungen ankommt, wird zu beachten sein, dass dem Prozessgegner eine so genannte sekundäre Darlegungslast obliegt, wenn die primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner zumutbar nähere Angaben machen kann (zur sekundären Darlegungslast bei inneren Tatsachen siehe BGH, Urteil vom 18. Mai 2005 - VIII ZR 368/03, NJW 2005, 2395 unter II 3 b cc; BeckOK ZPO/Bacher, Stand: 1. April 2013, § 284 Rn. 76, 87; Hk-ZPO/Saenger, 5. Aufl., § 286 Rn. 92 f.). Die Beklagten müssen insoweit lediglich spezifizierten Vortrag der Klägerin ausräumen (vgl. BGH, Urteile vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 12; vom 5. Dezember 2012 - VIII ZR 74/12, NJW 2013, 1299 Rn. 36).

41 b) Sollte das Berufungsgericht wegen der Verletzung der Erörterungs- und Beratungspflicht eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach erneut bejahen, wird es im Rahmen der Mitverschuldensprüfung die jeweiligen Verursachungsanteile der Klägerin und der Beklagten abzuwägen haben (§ 254 Abs. 1 BGB).

42 2. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass die Werkleistung der Beklagten auch unter einem anderen Blickwinkel mangelhaft war.

43 a) Die Baugenehmigung enthielt die Auflage, genauere Baugrundaufschlüsse am Standort des Altbaus vorzunehmen. Dies hat die Beklagte zu 1 nicht beachtet, obwohl es Aufgabe des Architekten ist, gründliche Bodenuntersuchungen herbeizuführen (BGH, Urteil vom 4. März 1971 - VII ZR 204/69, BauR 1971, 265 unter II 5).

44 b) Für den Beklagten zu 2 gilt im Streitfall nichts anderes. Die Untersuchung der Baugrundverhältnisse ist zwar in aller Regel vom Architekten zu veranlassen (BGH, Urteile vom 15. Dezember 1966 - VII ZR 151/64, VersR 1967, 260; vom 15. Mai 2013 - VII ZR 257/11, aaO unter II 1 c). Unter den hier gegebenen Umständen musste der Beklagte zu 2 aber durch eigene Initiative dafür sorgen, dass die Beklagte zu 1 weitere Untersuchungen vornimmt. Auch der Beklagte zu 2 musste deren Notwendigkeit erkennen und realisieren, dass die Beklagte zu 1 insoweit nichts unternahm (vgl. BGH, Urteile vom 16. Juni 1969 - VII ZR 64/67, JurionRS 1969, 12032 unter III 1 a; vom 4. März 1971 - VII ZR 204/69, BeckRS 2009, 87566, unter III 1 a; Locher in: Locher/Koeble/Frik, aaO, 11. Aufl., Einleitung Rn. 351). Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts durfte sich der Beklagte zu 2 nicht darauf verlassen, dass die Beklagte zu 1 gedachte, rechtzeitig weitere Baugrundaufschlüsse vorzunehmen. Dafür bot sich kein tatsächlicher Anhaltspunkt.

45 c) Mit Rücksicht auf diese Pflichtverletzung der Beklagten wird das Berufungsgericht tatsächliche Feststellungen zu treffen haben, ob das Unterlassen weiterer Baugrundaufschlüsse (mit-)ursächlich für entstandene Schäden geworden ist. Dazu wird das Berufungsgericht festzustellen haben, was das (hypothetische) Ergebnis weiterer Baugrundaufschlüsse am Standort des Altbaus

gewesen wäre und wie die Klägerin darauf reagiert hätte. Auch insoweit kehrt sich die Beweislast zu Lasten der Beklagten um, weil auch der Zweck dieser Aufklärungsmaßnahme darin besteht, dem Auftraggeber Klarheit zu verschaffen, ob er an der Maßnahme festhalten will, wenn ihm der Risikoumfang bewusst gemacht wird.

46 d) Die neue Verhandlung gibt den Parteien zudem Gelegenheit, Vortrag dazu zu halten, ob ein Mitverschulden der Klägerin in Betracht kommt (§ 254 Abs. 1 BGB), weil es nach der Baugenehmigung vom 19. Oktober 2001 erforderlich war, genauere Baugrundaufschlüsse am Standort des Altbaus vorzunehmen.

Kniffka Eick Halfmeier

Kosziol Kartzke

Vorinstanzen:
LG Stralsund, Entscheidung vom 15.12.2009 - 4 O 173/07 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 19.12.2011 - 7 U 3/10 -