

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 635; ZPO § 282 (Beweislast)

Zur Frage der Beweislast im Fall des § 635 BGB.

BGH, Urt.v. 12. Oktober 1967 - VII ZR 8/65 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 8/65

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Studentin Ruth F [REDACTED]
B [REDACTED] (S [REDACTED]), S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Bankkaufmanns Hans F [REDACTED]
B [REDACTED] (S [REDACTED]), B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

gegen

den Architekten Dipl.-Ing. Ulrich S [REDACTED],
P [REDACTED] (W [REDACTED]), L [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. Oktober 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat den Wiederaufbau des Hauses der Beklagten gemäß dem Architektenvertrag vom 10. August 1956 geplant und geleitet. Für seine Architektenleistungen hat er 21.900,24 DM berechnet und von den Beklagten hierauf 16.700,-- DM erhalten. Außerdem hat er für seine Mitarbeit an der freien Finanzierung 1.400,-- DM und für die Nachfinanzierung des Bauvorhabens weitere 1.300,-- DM verlangt. Den noch offenstehenden Teil des Architektenhonorars von 5.200,84 DM sowie die beiden Finanzierungsvergütungen, insgesamt 7.900,84 DM nebst Zinsen, hat



er eingeklagt.

Die Beklagten haben bestritten, daß der Kläger jemals einen Anspruch auf die beiden Vergütungen für die Finanzierung gehabt habe. Gegenüber dem Anspruch auf das restliche Architektenhonorar, hilfsweise auch gegenüber den beiden weiteren Forderungen, haben sie mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet. Außerdem haben sie Zurückbehaltungsrechte geltend gemacht.

Das Landgericht hat die drei eingeklagten Forderungen für begründet erachtet, die Klage aber abgewiesen, weil die Klageforderungen durch die Aufrechnung der Beklagten mit einer diese übersteigenden Schadensersatzforderung wegen fehlerhafter Konstruktion des Daches erloschen sei.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers die Beklagten zur Zahlung von 6.500,84 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht ihr entsprochen hat. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Forderung des Klägers auf das restliche Architektenhonorar von 5.200,84 DM und dessen Vergütungsanspruch für die Nachfinanzierung von 1.300,-- DM für begründet, dagegen nicht die Finanzierungs-

gebühr von 1.400,-- DM. Die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Ansprüche und die von ihnen geltend gemachten Zurückbehaltungsrechte verneint es.

Die Revision greift das Berufungsurteil insoweit an, als dem Kläger die Vergütung für die Nachfinanzierung zuerkannt und das Berufungsgericht aufrechenbare Gegenansprüche sowie Zurückbehaltungsrechte der Beklagten verneint hat.

A. Die Vergütung für die Nachfinanzierung

Die Vollmacht vom 3. März 1954 legt das Berufungsgericht dahin aus, daß der Kläger für seine Mitarbeit bei der Beschaffung von Baukostenzuschüssen neben seinem Architektenhonorar keine besondere Vergütung erhalten sollte. Für diese Auslegung spricht nach seiner Meinung neben dem Wortlaut der Urkunde auch das erhebliche Interesse des Klägers am Gelingen der Finanzierung, weil er sein Architektenhonorar habe verdienen wollen.

Der Vollmacht vom 15. Januar 1958, mit der der Kläger beauftragt wurde, einen weiteren Kredit von 30.000,-- DM zu beschaffen, entnimmt das Berufungsgericht dagegen nicht, daß sich der Kläger auch um die erforderlich gewordene Nachfinanzierung unentgeltlich bemühen sollte. Dabei berücksichtigt es, daß der Kläger, nachdem er sein Architektenhonorar verdient hatte, keinen Anlaß mehr gehabt habe, für die Beklagte unentgeltlich tätig zu werden.

Die Revision hält diese unterschiedliche Auslegung

der beiden Vollmachten für widersprüchlich, weil der Kläger an der der Fertigstellung des Bauwerks dienenden Nachfinanzierung ein gleichgroßes Interesse gehabt habe wie an der Beschaffung der Baukostenzuschüsse.

Damit wendet sie sich gegen die dem Tatrichter zustehende Vertragsauslegung. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Architekt, der sich neben seinen eigentlichen Architektenleistungen um die Finanzierung zu bemühen hat, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung hierfür eine besondere Vergütung beanspruchen kann. Es bedarf keiner Erörterung, ob das Berufungsgericht der ersten Vollmacht und den Umständen mit Recht entnehmen konnte, daß der Kläger damals die Baukostenzuschüsse unentgeltlich zu beschaffen hatte. Auch wenn man dem folgt, zwingt das nicht zu dem Schluß, für die sich später als erforderlich herausstellende Nachfinanzierung habe das gleiche gelten sollen.

B. Die Gegenforderungen der Beklagten

I.

Die Beklagten fordern Schadensersatz, weil das Flachdach infolge der sich darin entwickelnden hohen Temperaturschwankungen von den Mauern, auf denen es unmittelbar aufgesetzt wurde, abgerissen ist. Dabei sind in diesen Risse und Feuchtigkeitsschäden entstanden. Die Schäden wären vermieden worden, wenn zwischen den Hauswänden und dem Dach Gleitfugen und im Flachdach selbst Trennfugen angelegt, ferner eine Isolierschicht obenauf statt darunter verlegt worden wäre.

Das Berufungsgericht meint aber, der Kläger habe das nicht zu vertreten. Seine Planung habe mit den im

Jahre 1956 anerkannten Regeln der Baukunst und Technik im Einklang gestanden. Erst später sei bekannt geworden, daß weitere Sicherheitsmaßnahmen erforderlich seien. Unter diesen Umständen sei er auch nicht verpflichtet gewesen, die Beklagten über etwaige Gefahren der Planung aufzuklären.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen haben Erfolg.

1. Zur Beweislast:

- a) Die von dem Kläger entworfenen Pläne waren unrichtig, wie sich aus den Schäden am Bauwerk in Verbindung mit den späteren Erkenntnissen gezeigt hat.

Daraus folgt, daß ihm objektiv eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Er hatte dafür zu sorgen, daß seine Planung geeignet war, die Entstehung eines mangelfreien Bauwerks zu gewährleisten. Entsprach seine Arbeit nicht diesen Erfordernissen, so erfüllte sie nicht die gestellten Anforderungen und war daher objektiv mangelhaft.

Hieran würde sich auch dann nichts ändern, wenn man mit dem Kammergericht davon ausgeht, daß die Pläne den im Jahre 1956 anerkannten Regeln der Baukunst und Technik gerecht wurden. Denn es kommt in diesem Zusammenhange nur darauf an, ob ihnen Fehler anhafteten, die sich zwangsläufig auf das Bauwerk übertragen mußten. Das war hier der Fall.

Die Beklagten haben also den ihnen obliegenden

Beweis erbracht, daß der Kläger objektiv seine Pflichten verletzt hat (vgl. BGHZ 28, 251 und 42, 16, 18). Das gilt auch für die unterlassene Aufklärung.

b) Unter diesen Umständen ist es nunmehr Sache des Klägers, zu beweisen, daß er den Mangel nicht zu vertreten hat.

Die Schadensursache lag in seinem Gefahrenbereich. In solchen Fällen hat der Bundesgerichtshof für die positive Vertragsverletzung entschieden, daß es Sache des Unternehmers ist, sich zu entlasten, soweit es sich um den Schuldvorwurf handelt (u. a. BGHZ 23, 288, 290). Dieselben Grundsätze hat der Senat in den Urteilen BGHZ 28, 251; 42, 16 und VersR 1965, 803 auf die Haftungsvorschrift des § 635 BGB angewandt, ohne das allerdings ausdrücklich hervorzuheben.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum werden insoweit Unterschiede gemacht. Von mancher Seite wird zwar eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Verschuldens bei der positiven Vertragsverletzung anerkannt, nicht jedoch bei einer Haftung aus § 635 BGB, wie sie vorliegend mindestens hinsichtlich der Planung in Betracht kommt (u. a. OLG Karlsruhe MDR 1963, 759 mit zust. Anm. von Schmalzl; Schmalzl NJW 1965, 129, 131; Staudinger, 11. Aufl., § 635 Rdn. 12; Palandt, 26. Aufl., § 635 Anm. 4, der sich jedoch zu Unrecht auf die Entscheidung BGHZ 42, 16 beruft). Dem kann aber nicht zugestimmt werden.

Die Frage, wen bei einer positiven Vertragsverletzung die Beweislast für das Verschulden trifft, ist im wesentlichen nach der Interessenlage beantwortet worden.

Der Besteller kennt den Schaden und ist in der Lage, ihn zu übersehen. Anders steht es aber um die Vorgänge zum Schuldvorwurf, die sich allein im Gefahrenkreis des Unternehmers abgespielt haben. Diese zu beweisen, ist dem Besteller in der Regel erschwert und nicht zuzumuten; demgegenüber hat der Unternehmer die bessere und vollständigere Übersicht. Er ist auch "näher daran", den Sachverhalt insoweit aufzuklären und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, weil er es war, der den Schaden objektiv verursacht hat.

Diese Erwägungen treffen unverändert auf den Ersatzanspruch aus § 635 BGB zu. Deswegen ist er, soweit der Beweis des Vertretenmüssens in Rede steht, genau so zu behandeln, wie bei der positiven Vertragsverletzung (ebenso Hess, die Haftung des Architekten für Mängel des errichteten Bauwerks, S. 104 ff mit weiteren Nachw.). Ob das auch für eine Aufsichtsverschulden des Architekten zu gelten hat (verneinend Hess aaO S. 106), braucht nicht entschieden zu werden, da es vorliegend nicht in Betracht kommt.

c) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze nicht immer beachtet.

Zwar sagt es S. 13 d. Urt., dem Kläger sei weder eine falsche Planung noch eine Verletzung der Aufsichtspflicht vorzuwerfen; es hält also an dieser Stelle den Nachweis der Schuldlosigkeit für erbracht, so daß es nicht mehr auf die Beweislast ankommen würde. Auf S. 17 d. Urt. verneint es aber die Aufklärungspflicht des Klägers nur deswegen, weil nicht festgestellt werden könne, daß er die mit seiner Planung verbundenen Gefahren

hätte berücksichtigen müssen; hier stellt es also erkennbar auf die Beweislast ab und verneint die Haftung des Klägers nur, weil sein Verschulden nicht erwiesen sei. Das ist nach dem Gesagten fehlerhaft.

Schon aus diesem Grunde kann das Urteil keinen Bestand haben.

2. Es enthält aber auch andere Rechtsfehler.

Das Berufungsgericht unterscheidet zwischen einem dem Kläger vorgeworfenen Planungsfehler und der etwaigen Verletzung einer ihm obliegenden Aufklärungspflicht über die mit der Konstruktion verbundenen Gefahren. Ob eine solche scharfe Trennung bei den sich überschneidenden Erwägungen durchführbar ist, kann dahinstehen. Jedenfalls sind verschiedene Überlegungen des Berufungsgerichts zu beiden Gesichtspunkten rechtlich nicht aufrecht zu erhalten.

a) Im Prozeß der jetzigen Beklagten (damaligen Kläger) gegen die Baufirma S. [REDACTED] hatte das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, weil die Ausführung den Plänen des Architekten entsprochen habe und S. [REDACTED] keine bautechnischen Kenntnisse zu besitzen brauchte, die eine Abweichung davon erfordert hätten.

Im vorliegenden Prozeß verweist das Kammergericht auf dieses Urteil und sagt weiter, "der Architekt brauchte in bezug auf die Konstruktion eines Flachdachs nicht Regeln über die hinaus zu beachten, die auch der Bauunternehmer zu befolgen hatte".

Das ist in einer solchen Verallgemeinerung unrichtig. Zwar mag es große Baufirmen geben, die besondere Fachkräfte und Spezialisten beschäftigen und die auf diese Weise über ein besseres Wissen verfügen als der dem Durchschnitt entsprechende Architekt. Daß es sich um einen solchen Fall gehandelt hat, ist jedoch den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Dann ist aber von dem Regelfall auszugehen. In ihm ist vom Architekten eine bessere Ausbildung und größere Kenntnis in technischen Dingen zu verlangen als vom Bauhandwerker. Das gilt insbesondere, wenn es sich um eine Spezialkonstruktion handelt, wie hier um die eines Flächdachs, und wenn dem Architekten auch die statische Berechnung übertragen ist (§ 1 des Vertrags). Derjenige, der sich dann um die technischen Einzelheiten in erster Linie zu bemühen hat, ist der Architekt und nicht der Unternehmer; dieser kann sich in einem solchen Falle weitgehend darauf verlassen, daß ihm nicht eine mehr oder weniger unausgereifte Konstruktion zur Ausführung übertragen wird.

In diesem Zusammenhange ist hervorzuheben, daß der Kläger nicht nur haftet, wenn er die "allgemein anerkannten Regeln der Baukunst und Technik" vernachlässigt hat; eine solche Beschränkung läßt sich dem § 11 Nr. 1 des Architektenvertrags nicht entnehmen. Vielmehr besteht die Ersatzpflicht darüber hinaus, wenn er etwaige Fortschritte und Erkenntnisse unbeachtet gelassen hat, die über die im Augenblick anerkannten Regeln hinausgingen; jedenfalls hat der Architekt auch zu prüfen, ob zu der Zeit, zu der er den Bau plant und ausführt, die technischen Erkenntnisse etwa fortgeschritten und die früheren Regeln überholt und veraltet sind.

Hierauf konnte es gerade im vorliegenden Falle ankommen,

in dem die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts es nicht ausschließen, daß die Entwicklung hinsichtlich der Konstruktion von Flachdächern bereits 1956 andere Wege eingeschlagen hatte, als sie bisher üblich waren. Einen solchen Hinweis könnte z. B. die Äusserung des Sachverständigen Mattigk enthalten, daß man sich schon 1956 und 1957 genötigt gesehen habe, Forschungsaufträge über die hier streitige Konstruktion zu erteilen.

b) Das Kammergericht stützt die Entscheidung nicht zum wenigsten darauf, daß die vom Kläger gewählte Konstruktion nicht von den im Jahre 1956 gültigen DIN-Vorschriften abgewichen sei. Es sagt, diese Vorschriften seien nach sorgfältiger Prüfung der physikalischen Verhältnisse von kompetenter Seite erlassen worden und würden mit Recht als die geschriebenen Regeln der Baukunst bezeichnet. Davon abweichenden Einzelmeinungen sei keine Bedeutung beizumessen, solange jene DIN-Vorschriften nicht geändert seien.

Dabei übersieht es, daß die damals gültigen DIN-Bestimmungen nicht etwa die vom Kläger gewählte Konstruktion vorgeschrieben haben, sondern nur über die hier interessierenden Punkte nichts enthielten und daß sich ferner ein Architekt nicht uneingeschränkt auf sie verlassen darf; vielmehr hat er unabhängig von ihnen und selbständig zu prüfen, ob nicht weitere Vorsichtsmaßnahmen erforderlich sind.

Insoweit ist das Urteil unvollständig. Zwar stellt das Kammergericht fest, daß Flachdächer aus Beton im Jahre 1956 schon in großer Zahl errichtet worden waren; das ist

überhaupt unstreitig. Es äußert sich aber nicht dazu, ob bis dahin nicht schon anderweite Schäden aufgetreten und bekannt geworden sind. Darlegungen des beweispflichtigen Klägers hierzu hätten um so näher gelegen, als die Mängel schon 2 Jahre nach der Abnahme offenbar geworden und andererseits nach der eigenen Behauptung des Klägers solche Flachdächer bereits seit 1952 vielfach ausgeführt worden sind.

c) Das Kammergericht meint S. 18 d. Urt., auf die den heutigen Erkenntnissen im wesentlichen entsprechende Baulehre von Mittag komme es nicht an, weil die Beklagten nicht behauptet hätten, daß der Kläger sie gekannt habe; nur das sei im Rahmen einer etwaigen Aufklärungspflicht wesentlich; ob der Kläger sie hätte kennen müssen, sei unerheblich.

Das ist unrichtig. Eine schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht ist auch dann anzunehmen, wenn es der Architekt unterläßt, seine Auftraggeber über Gefahren zu unterrichten, die ihm bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen.

Deswegen ist auch die S. 17 d. Urt. gegebene Begründung fehlerhaft, die Beklagten hätten behaupten müssen, daß der Kläger Erwägungen über die mit seiner Planung verbundenen Gefahren angestellt habe. Es genüge vielmehr, wenn er solche Erwägungen schuldhaft unterlassen haben sollte.

d) Das Berufungsgericht unterstellt, der Sachbearbeiter M. vom Baulenkungsamt habe zum Kläger gesagt, er solle doch ein normales Dach nehmen. Darin liege, so meint es, noch nicht die erforderliche Behauptung der Beklagten,

M. habe diesen Rat mit der Möglichkeit von Nachteilen einer Flachdachkonstruktion begründet.

Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe damit die Behauptungen und den Beweisantritt der Beklagten nicht erschöpft. Sie haben im Schriftsatz vom 13. August 1964 weiter unter Beweis gestellt, M. habe dem Kläger ausdrücklich abgeraten, mit dem geplanten Dach einen wenig erprobten Weg zu gehen. Darauf konnte es entscheidend ankommen. Denn ein solcher Rat hätte, wenn er erteilt sein sollte, den Kläger stutzig machen und zur genauen Nachforschung anhalten müssen. Zum mindesten wäre er gehalten gewesen, diese Äusserung an seine Auftraggeber weiterzugeben, zumal es sich um die Meinung eines mit solchen Dingen befaßten und möglicherweise über Erfahrungen verfügenden Beamten handelte. Die Nichterhebung des Beweises enthält also einen Verstoß gegen den § 286 ZPO.

e) Schließlich ist auch die Rüge begründet, das Berufungsgericht habe das Gutachten des Sachverständigen Mattigk unzureichend gewürdigt.

Der Sachverständige hat zwar die Planung des Klägers als den im Jahre 1956 anerkannten Regeln der Baukunst und Technik entsprechend bezeichnet. Er hatte aber weiter erklärt, die Konstruktion sei im genannten Jahr noch nicht erprobt gewesen.

Damit hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß auch der Kläger diese mangelnde Erprobung hätte kennen müssen. Eine nicht ausräumbare Unklarheit zu diesem Punkte würde

zu seinen Lasten gehen, da er seine Schuldlosigkeit zu beweisen hat.

f) Vorsorglich sagt das Kammergericht, es hätte nicht die Überzeugung gewinnen können, daß die Beklagten von der Errichtung des Flachdachs abgesehen hätten, wenn ihnen der Kläger die etwa doch erforderliche Aufklärung gegeben hätte. Er hätte sie nur darauf hinweisen können, daß seine Konstruktion den anerkannten Regeln der Baukunst und Technik entspreche, daß sie seit Jahren in größerem Umfange von vielen Architekten angewendet werde, daß solche Flachdächer wesentlich billiger als herkömmliche Ziegeldächer, daß ihm Nachteile nicht bekannt und daß irgendwelche Nachteile, die er nicht bezeichnen könne, nicht mit Sicherheit auszuschließen seien.

Diese Belehrung wäre jedoch unvollständig gewesen, wenn man den Sachverhalt zu Grunde legt, den das Revisionsgericht nach dem oben Gesagten zu unterstellen hat. Insbesondere hätte der Hinweis gefehlt, daß die Konstruktion noch nicht erprobt sei und daß bereits Schäden aufgetreten seien. Unter solchen Voraussetzungen wäre der Hilfsbegründung der Boden entzogen. Sie vermag also nach dem jetzigen Sachstande das Urteil nicht zu tragen.

Der Revision ist somit stattzugeben, weil schon die von den Beklagten erhobenen Schadensersatzansprüche wegen der Dachmängel die Klageforderung übersteigen.

II.

Auf die übrigen von der Revision noch behandelten Mängel an der Waschküche, den Schornsteinen, der Trennwand

und der Hofanlage braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Den Beklagten bleibt es unbenommen, die vom Kammergericht vermißten Erklärungen auf die Einlassung des Klägers nachzuholen. Sie werden insbesondere eine den Sachverhalt genau bezeichnende Darstellung über ihre Forderung von 5.600,-- DM wegen der Hofanlage zu geben haben; bisher ist nicht klar ersichtlich, ob sie behaupten wollen, der Kläger habe das Geld erhalten, die Arbeiten seien aber nicht ausgeführt worden.

C.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt

Finke