



Oberlandesgericht Karlsruhe

8. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

...

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung und Feststellung

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 8. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2020 für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 07.12.2018, Az. 2 O 407/10, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Dieses und das angegriffene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit Vertrag vom 01.02.2001 mit der Erbringung von Architektenleistungen im Zusammenhang mit dem Umbau und der Erweiterung der an der Haupt- und Realschule, ... in ... befindlichen Sporthalle (Anlage K 1). Dem Beklagten wurden – stufenweise – die in den §§ 15 ff HOAI in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung umschriebenen Leistungsphasen 1-8 übertragen.

Mit der Dacheindeckung mit Stehfalzelementen (sog. Kalzip-Dach) wurde die ... GmbH aus ... beauftragt (Vertrag vom 09.04.2003, Anlage K 16). Die Bauleistungen bezüglich der Dacheindeckung wurden am 02.08.2004 abgenommen. Im Abnahmeprotokoll wurde u.a. festgehalten, dass das Hauptdach während der Bauzeit mehrfach undicht gewesen sei, dass oberhalb der Lichtkuppeln ein Tiefpunkt im Dach sei, dass in jeder Dachbahn Senken/Mulden ausgebildet seien, in welchen das Wasser stehen bleibe, dass kein Gefälle vorhanden sei bzw. ein Gegengefälle bestehe. Zudem wurde festgehalten, dass die Schiebestöße zwischen den Lichtkuppeln wie die dazugehörigen Blechabdeckungen nachgebessert würden und weiterhin auf neue Risse zu kontrollieren seien.

Die Sporthalle wurde am 18.09.2004 feierlich eingeweiht und seitdem genutzt.

In der Folgezeit traten weitere Dachundichtigkeiten auf, die Abdichtungsmaßnahmen erforderlich machten. Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Wand + Dachsysteme GmbH wurden am 14.12.2005 abgenommen, der Beklagte prüfte die diesbezügliche Rechnung am 31.01.2016 und gab sie zur Zahlung frei.

Die Klägerin ließ die Mangelursache, die Verantwortlichkeit hierfür und die erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch vorgerichtliche Sachverständigengutachten untersuchen, wofür ihr Kosten entstanden.

Die Klägerin hat dem Beklagten Planungsfehler und mangelhafte Objektüberwachung vorgeworfen, die zu Schiebebewegungen der Kalzip-Profilbahnen und dadurch zu Rissen und Undichtigkeiten an dem Dach der Sporthalle geführt hätten.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz wegen der im Zusammenhang mit der Begutachtung des Dachs angefallenen Kosten (8.400,33 €) in Anspruch genommen. Des Weiteren hat die Klägerin einen schadensersatzrechtlichen und zu einem späteren Zeitpunkt abrechnungspflichtigen Vorschussanspruch hinsichtlich des Mängelbeseitigungsaufwands geltend gemacht (156.808,01 € und 450 €) sowie die Feststellung begehrt, dass der Beklagte auch künftige Schäden zu ersetzen habe.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 165.208,34 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. aus 8.400,33 €, aus 107.000 € und aus 49.808,01 € ab Eintritt der jeweiligen Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren über die im Klagantrag Z. 1 hinausgehenden, im Zusammenhang mit den erforderlichen Sanierungsmaßnahmen am Kalzip-Dach der Sporthalle der Haupt- und Realschule ..., ..., ..., künftig entstehenden Kosten zu erstatten sowie Schäden zu ersetzen, die dadurch entstehen, dass durch die Schiebebewegungen der Kalzip-Profilbahnen Undichtigkeiten an dem Dach der Sporthalle der Haupt- und Realschule in ... auftreten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat Bauplanungs- und Bauüberwachungsfehler bestritten. Die Verantwortlichkeit für die Undichtigkeiten liege allein bei der bauausführenden ... GmbH, die als Sonderfachmann tätig geworden sei.

Zudem hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Die Klägerin habe die Leistungen des Beklagten konkludent abgenommen, da die Sporthalle am 18.09.2004 nach Abschluss sämtlicher Werkleistungen eingeweiht und danach genutzt worden sei. Die Klägerin habe die Honorarschlussrechnung des Beklagten bis auf einen Teilbetrag von 1.656,69 € am 12.10.2005 beglichen. Verjährung sei daher jedenfalls am 12.10.2010 eingetreten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Die Klägerin habe gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 634 Nr. 2, 280 Abs. 1 BGB, weil die Undichtigkeiten und Rissbildungen am Dach der streitgegenständlichen Halle auf schuldhaften Planungs- und Objektüberwachungsfehlern des Beklagten beruhten.

Der Beklagte habe die Dacheindeckung von Anfang an fehlerhaft geplant. Die Kalzip-Elemente seien an ihren Kopfenden ober- und unterhalb der Lichtkuppeln mit den Verwahrungsblechen verschweißt und die Schweißnähte verliefen ununterbrochen entlang der Verwahrungsbleche um alle Lichtkuppeln herum. Dadurch entstehe eine zusammenhängende relativ steife Scheibe aus den einzelnen Kalzip-Elementen, innerhalb welcher sich die fünf Lichtkuppelöffnungen befänden. Durch diese Konstruktion entstünden entlang der Lichtkuppelverwahrung so große Zwingungskräfte, dass die Schweißnähte und Bleche einreißen müssten. Der ausführende Fachbetrieb habe diesen Planungsfehler bedenkenlos in die Detailplanung übernommen.

Weiter sei die Lage des Festpunktes der Kalzip-Elemente zur Dehnfuge und die Lage der Kollektoranlage zur Dehnfuge von Anfang an fehlerhaft geplant worden. Die gewerkeübergreifende Berücksichtigung der Dehnfuge sei Sache der Bauplanung und Bauleitung, also des Architekten.

Die Konstruktion der Verwahrungen der Lichtkuppeln sei zudem von Anfang an fehlerhaft geplant, weil nicht gewährleistet sei, dass bei Starkregenereignissen kein Wasser in das Gebäudeinnere eindringe.

Es fehle auch ein statischer Nachweis für die genaue Anzahl und Anordnung der Kalzip-Balkenklaue. Es seien nicht alle Balkenklaue belastet worden, so dass die angrenzenden Balkenklaue zusätzlich belastet seien. Durch den Anpressdruck auf den Klipp würden Gleitbewegungen mit Sicherheit nicht stattfinden können.

Die Befestigung der Röhrenkollektoren sei ebenfalls nicht abschließend geplant gewesen. Es fehlten die erforderlichen Nachweise, ob die Kalzip-Elemente durch die Auflast der Kollektorenanlage überhaupt noch schieben könnten. Die Kollektorenanlage bilde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen zweiten Festpunkt.

Im Bereich der Lichtkuppelverwahrung dringe Feuchtigkeit ein, was wahrscheinlich auf Montagefehlern beruhe, die im Rahmen der üblichen Bauleitung hätten erkannt und beurteilt werden können.

Das Landgericht hat darin erhebliche Bauplanungs- und Bauüberwachungsfehler des Beklagten gesehen. Der Umstand, dass eine Detailplanung durch die bauausführende Firma erfolgt sei, entlaste den Beklagten nicht. Denn hier lägen grundlegende, nicht allein die Detailplanung betreffende Bauplanungsfehler vor. Der Beklagte habe diese grundlegende Planungsverpflichtung nicht auf das bauausführende Unternehmen übertragen können und habe dessen Detailplanung auch nicht ungeprüft übernehmen dürfen.

Die Beklagte habe an die Klägerin die im Zusammenhang mit der vorgerichtlichen Begutachtung angefallenen Kosten zu ersetzen und einen „Mängelbeseitigungskostenvorschuss“ in Höhe der voraussichtlichen Sanierungskosten zu zahlen, welcher später abzurechnen sei.

Die Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt. Die Verjährungsfrist beginne mit Abnahme der Architektenleistung, die aber die Vollendung des Architektenwerks, d.h. die vollständige Leistungserbringung voraussetze. Da der Beklagte auch mit der Erbringung der Leistungsphase 8 beauftragt gewesen sei, könne eine Vollendung des Architektenwerks nicht vor Beseitigung der bei Abnahme festgestellten – aus Sicht des Landgerichts erheblichen – Mängel und der diesbezüglichen Rechnungsprüfung am 31.01.2006 angenommen werden. Eine konkludente Abnahme des Architektenwerks durch teilweisen Rechnungsausgleich am 12.10.2005 scheitere auch daran, dass die Klägerin mit Schreiben vom gleichen Tag dem Beklagten einerseits den überwiegenden Rechnungsausgleich angekündigt habe, ihn aber auch in die Sanierung der Lichtkuppeln durch die Dach + Wandsysteme Montage GmbH involviert und damit zum Ausdruck gebracht habe, dass sie die vom Beklagten zu erbringenden Architektenleistung (im Hinblick auf die nach Leistungsphase 8 geschuldete Überwachung von Mängelbeseitigungsarbeiten) noch nicht als vollendet ansah.

Wegen der näheren Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen, des in erster Instanz streitigen Parteivorbringens, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der Entscheidungsgründe wird auf den Inhalt des landgerichtlichen Urteils vom 07.12.2018 Bezug genommen.

Gegen das am 12.12.2018 zugestellte Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Der Beklagte ist der Auffassung, etwaige Ansprüche der Klägerin seien verjährt, auch die Voraussetzungen einer Sekundärhaftung des Architekten lägen nicht vor. Zudem seien Planungsfehler nicht von ihm, sondern von der ausführenden Fachfirma als Fachplaner zu verantworten.

Der Beklagte ist der Auffassung, die Betreuung der Mängelbeseitigungsarbeiten stehe einer Abnahme der Architektenleistung vor dem 31.01.2006 nicht entgegen. Die wesentlichen Leistungen des Architekten in Leistungsphase 8 seien darauf gerichtet, durch die vorliegende Planung und Überwachung auf Übereinstimmung der Ausführung mit den anerkannten Regeln der Technik ein funktionsfähiges und damit abnahmefähiges Werk zu gewährleisten. Die nach Abnahme der funktionsfähigen Sporthalle nachlaufenden Nachbesserungsarbeiten in Einzelgewerken könnten einer Abnahme nach § 640 BGB nicht entgegenstehen.

Darüber hinaus hätten die Parteien vertraglich eine fingierte Abnahme vereinbart, was das Landgericht fehlerhaft nicht berücksichtigt habe. Denn im Vertrag vom 01.02.2001 hätten die Parteien die Geltung der – allgemein zugänglichen – Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Architekten/Ingenieursleistungen (AVB) vereinbart. In § 9.6 der AVB sei geregelt, dass die Verjährung im vorliegenden Fall spätestens mit dem Tag der Übergabe des Objekts an die nutzende Verwaltung beginne. Der Beklagte meint, mit der Einweihung der Sporthalle am 18.09.2004 und der anschließenden Ingebrauchnahme als Schulsporthalle sei das Objekt an die nutzende Verwaltung, die Schulverwaltung, im Sinne der AVB übergeben worden. Die Ansprüche gegen den Beklagten seien daher am 18.09.2009 verjährt.

Diesen Aspekt habe das Landgericht rechtsfehlerhaft übersehen.

Der Beklagte ist der Auffassung, er hafte ohnehin bereits dem Grunde nach nicht, weil die Planungsverantwortung für die Ausführung des Kalzip-Dachs beim ausführenden Unternehmen gelegen habe. Hier seien dieselben Grundsätze anwendbar wie bei der Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen Architekt und Fachplaner, da für die Dachplanung Sonderwissen erforderlich gewesen sei, das nicht zum üblichen Wissensstand des Architekten gehöre. Das ausführende Unternehmen sei auch beauftragt gewesen, in eigener Verantwortung wie ein Fachplaner die Verlegepläne herzustellen und die statischen Nachweise zu liefern. Dass der Beklagte diese Nachweise weder gefordert noch geprüft habe, begründe keine Haftung, weil der Architekt nach seinem Wissensstand gar nicht zu einer Beurteilung derart komplizierter Konstruktionen in der Lage gewesen sei. Die grundlegende Entscheidung des

Beklagten, ein Kalzip-Stehfalz-Dachsystem vorzusehen, sei aber nicht an sich fehlerhaft gewesen. Der Beklagte meint, das Landgericht hätte die Abgrenzung der jeweiligen Verantwortungsbereiche sachverständig klären müssen.

Schließlich ist der Beklagte der Auffassung, die rechtliche Einordnung des auf Zahlung eines Schadensersatzbetrages zwecks Finanzierung der Mängelbeseitigungsarbeiten gerichteten Klagebegehrens als Mängelbeseitigungskostenvorschuss sei rechtlich fehlerhaft. Es handele sich nicht um eine Vorschusszahlung, sondern um eine Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrages, wie sich aus dem Urteil des BGH vom 27.09.2018 - VII ZR 46/17 - ergebe.

Der Beklagte beantragt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 07.12.2018, Aktenzeiten 2 O 407/10, aufgehoben und abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 07.12.2018, Aktenzeichen 2 O 407/10 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil als richtig.

Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass die Ansprüche der Klägerin nicht verjährt seien. Die Sporthalle sei bei der Einweihung am 18.09.2004 nicht funktionsfähig hergestellt gewesen, sondern habe noch wesentliche Mängel aufgewiesen. Daher seien die nachfolgenden Nachbesserungsarbeiten in Einzelgewerken nicht als „nachlaufende Arbeiten“ zu qualifizieren. Eine konkludente Abnahme der Architektenleistung trotz Mangelkenntnis sei nicht erfolgt, zumal der Beklagte den geschuldeten Erfolg – die Entstehung eines mangelfreien Werks – nicht erbracht habe. Auch sei festzuhalten, dass die Klägerin auf die Schlussrechnung des Beklagten erst am 26.01.2006 nach umfangreicher Korrespondenz vollständig gezahlt habe.

Soweit der Beklagte sich erstmals in der Berufung auf § 9 der AVB berufe, sei er damit bereits nach § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Das Landgericht habe keine Veranlassung gehabt, auf eine vollständige Vorlage der Vertragsunterlagen hinzuwirken, zumal der

Beklagte im Laufe des sieben Jahre währenden erstinstanzlichen Prozesses kein einziges Mal auf Regelungen in den AVB Bezug genommen habe. Verwender der AVB sei der Beklagte. Zwischen den Parteien seien nicht die AVB in der Fassung 2000 vereinbart worden, da der Vertrag auf einem Formularvordruck aus dem Jahr 1996 geschlossen worden sei. Der Beklagte lege nicht dar, auf welche Art und Weise die AVB Vertragsbestandteil geworden sein sollen, zumal der Beklagte bei Übermittlung des Vertragsangebotes an die Klägerin nur den 10-seitigen Vertragstext, nicht aber die AVB übermittelt habe. Daher habe die Klägerin keine zumutbare Kenntnismöglichkeit gehabt. Die Klausel § 9.6 AVB sei unwirksam, da sie die Gewährleistungsfristen unzulässig verkürze. Die Klausel sei auch unklar und intransparent. Jedenfalls ergebe sich aber aus ihr auch kein Beginn der Verjährungsfrist am 18.09.2004, weil die „Übergabe des Objekts an die nutzende Verwaltung“ ein innerdienstlicher Vorgang sei, durch den die Betreuung durch die Bauverwaltung abgeschlossen werde. Die tatsächliche Ingebrauchnahme des Objekts bzw. dessen Einweihung sei hierfür irrelevant.

Das Landgericht habe weiter zu Recht die Verantwortung des Beklagten für die Planungsfehler „von Anfang an“ bejaht, die der ursprünglichen Planung des Beklagten anhafteten, insbesondere bezüglich der sogenannten Scheibenbildung, der Festpunkte zur Dehnfuge und zur Entwässerung. Der Beklagte habe die Dacheindeckung mit einem Kalzip-System selbst vorgeschlagen und könne sich nicht damit entlasten, dass ihm die für die Ausführung dieser Variante notwendigen Spezialkenntnisse gefehlt hätten. Es sei auch nicht so, dass hier ein spezieller Sachverhalt vorläge, der nicht zu den üblichen Planungsleistungen eines Architekten zählen würde. Den Beklagten entlaste es auch nicht, dass das bauausführende Unternehmen mit der Detailplanung beauftragt wurde, da diese auf Grundlage der vom Architekten beigefügten Zeichnungen zu fertigen gewesen seien und anschließend durch den Beklagten hätten freigegeben werden müssen. Ohnehin habe der Beklagte erst im Rahmen der Berufung eingewandt, dass die streitgegenständlichen Planungsfehler mit dem fachlichen Wissenstand eines Architekten nicht erkennbar gewesen seien, so dass dieser Einwand nach § 531 ZPO nicht zu berücksichtigen sei.

Schließlich habe das Landgericht auch erhebliche Bauüberwachungsfehler des Beklagten festgestellt, gegen welche die Berufung nichts erinnere.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung Gewährleistungsansprüche der Klägerin dem Grunde nach bejaht (dazu unter 2) und angenommen, dass diese nicht verjährt sind (dazu unter 1). Allerdings handelt es sich hierbei nicht um auf Beseitigung eines Mangels der Architektenleistung gerichtete Schadensersatzansprüche gemäß §§ 634 Nr. 2, 280 Abs. 1 BGB, sondern um Mangelfolgeschäden nach § 635 BGB a.F. wegen Planungsmängeln, die sich im Bauwerk verwirklicht haben (dazu unter 3).

1.)

Gewährleistungsansprüche der Klägerin waren am 16.11.2010, als die am 24.11.2010 und damit „demnächst“ zugestellte Klage eingereicht wurde, nicht verjährt.

Auf den am 01.02.2001 geschlossenen Vertrag ist gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB grundsätzlich das bis zum 31.12.2001 geltende Recht anwendbar. Allerdings sind hier gemäß Art. 229 § 6 Satz 1, 2 EGBGB die ab dem 01.01.2002 geltenden Verjährungsvorschriften anzuwenden, da die Ansprüche an diesem Tag noch nicht verjährt waren und auch die Verjährungsfrist noch nicht zu laufen begonnen hatte.

Aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien (§ 9.4. ff der zugrundeliegenden AVB) ergibt sich nicht, dass die Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 16.11.2010 abgelaufen gewesen wäre. Insbesondere hatte die Frist nicht bereits am 18.09.2004 nach Einweihung der Sporthalle zu laufen begonnen (dazu unter a). Selbst wenn die AVB nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden wären, ergäbe sich auch aus den allgemeinen Vorschriften nicht, dass die Ansprüche bei Klageeinreichung bereits verjährt gewesen wären (dazu unter b).

a)

Ohne Erfolg trägt der Beklagte vor, dass die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der Klägerin wegen der festgestellten Planungs- und Bauüberwachungsfehler ausweislich der zwischen den Parteien vereinbarten AVB Fassung 2000 bereits am 18.09.2004 zu laufen begonnen habe.

aa)

Allerdings ist dieser Vortrag des Beklagten nicht nach § 531 ZPO präkludiert. Zwar bringt der Beklagte mit seinem Hinweis auf einen in den AVB vereinbarten Verjährungsbeginn ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel vor. Der Inhalt des

Architektenvertrages gemäß Vertragsurkunde vom 01.02.2001 ist jedoch unstrittig, so dass die Bezugnahme auf vertragliche Vereinbarungen auch erstmals in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen ist.

Die Vertragsurkunde vom 01.02.2001 (Anlage K 1) bestimmt in § 2.3. u.a. die Geltung der AVB. Diese AVB wurden auch dann Vertragsbestandteil, wenn sie bei Vertragsschluss nicht vorlagen, da es sich um ein Geschäft im Sinne des § 24 Satz 1 AGBG in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung (entspricht § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelte und daher die Einbeziehungsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG (entspricht § 305 Abs. 2 BGB) nicht zu beachten waren. Es genügte insoweit die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien in § 2.3. des Vertrages, dass die AVB gelten sollten (vgl. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 79. Auflage 2020, § 310 Rn. 4). Bei den AVB handelt sich auch um „branchenübliche“ AGB, so dass ihre Einbeziehung nicht daran scheitert, dass es für die Vertragsparteien keine zumutbare Kenntnismöglichkeit gegeben hätte (vgl. Basedow, in: MüKo BGB, 8. Auflage 2019, § 305 Rn. 103, 104 m.w.N.).

bb)

Einbezogen sind die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 01.02.2001 geltenden Allgemeinen Vertragsbedingungen, also diejenigen in der Fassung des Jahres 2000, die der Beklagte als Anlage BK1 vorgelegt hat (AS II 123 ff). Unerheblich ist insoweit, dass das von den Parteien verwendete Vertragsformular eine Fassung aus dem Jahr 1996 war. Denn in § 2.3. des Vertragstextes wurde die Geltung der AVB vereinbart, ohne dass eine bestimmte Fassung der AVB konkret bezeichnet oder gar dem Vertrag beigelegt worden wäre. Diese offene Formulierung ist dahin auszulegen, dass die AVB in der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung gelten sollten. Welche AVB im Zeitpunkt des Entwurfs des Vertragsvordrucks galten, ist irrelevant. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Parteien eine nicht mehr aktuelle Fassung der AVB hätten einbeziehen wollen.

cc)

Indes ergibt sich aus § 9.6. AVB nicht, dass die Verjährungsfrist am 18.09.2004 zu laufen begonnen habe, als die Sporthalle feierlich eingeweiht wurde, um danach als Sporthalle genutzt zu werden. Es kann daher offen bleiben, wer als Verwender der AVB anzusehen ist und ob die AVB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle standhalten würden.

Die maßgeblichen Verjährungsvorschriften in den AVB lauten:

§ 9.5. Die Verjährung beginnt mit der Erfüllung der letzten nach dem Vertrag zu erbringenden Leistung.

§ 9.6. Ist dem Auftragnehmer die Objektüberwachung/Bauoberleitung (Leistungsphase 8) und/oder die Örtliche Bauüberwachung (§ 57 HOAI) übertragen, beginnt die Verjährung entsprechend Nummer 9.5, spätestens jedoch mit dem Tag der Übergabe an die nutzende Verwaltung (...).

Der Beklagte war unstreitig auch mit Leistungen der Leistungsphase 8 beauftragt, so dass die § 9.6. AVB anwendbar ist. Allerdings kann nicht festgestellt werden, dass im Rahmen der Einweihungsfeierlichkeiten am 18.09.2004 eine „Übergabe an die nutzende Verwaltung“ im Sinne der AVB stattgefunden hatte.

Der Begriff der „Übergabe an die nutzende Verwaltung“ ist, wenn es sich um einen Architektenvertrag mit einer staatlichen Bauverwaltung handelt, in diesem Kontext auszulegen (BGH, Urteil vom 27.05.1999 – VII ZR 291/97 -, Juris Rn. 20). Die staatliche Bauverwaltung betreut Bauvorhaben in technischer Hinsicht bis zum Abschluss, im Ergebnis also bis zur Abnahme, um sie dann der nutzenden Verwaltung zu übergeben. Daher ist die „Übergabe“ ein innerdienstlicher Vorgang, durch den die Betreuung durch die Bauverwaltung abgeschlossen wird. Der Zeitpunkt der tatsächlichen Ingebrauchnahme der baulichen Anlage ist demgegenüber ohne Belang (BGH, a.a.O. Rn. 20). Bei einer kommunalen Bauverwaltung handelt es sich ohne Weiteres um eine staatliche Bauverwaltung in diesem Sinne.

Vorliegend endete die Baubetreuung durch die Bauverwaltung weder im Zeitpunkt der Abnahme der Werkleistung der ... GmbH am 02.08.2004 noch bei der Einweihung der Sporthalle am 18.09.2004. Denn bei der Abnahme vom 02.08.2004 waren wesentliche Mängel festgestellt worden, deren Beseitigung noch von der Klägerin als Bauverwaltung betreut und überwacht wurden. Solange die wesentlichen Mängel an der Dacheindeckung, die zu Wassereintritten in die Gebäudehülle führten, nicht beseitigt waren, war die Betreuung durch die Bauverwaltung noch nicht beendet. Die Klägerin beauftragte demgemäß die D. + W.... GmbH mit Mängelbeseitigungsarbeiten, die erst am 14.12.2005 abgenommen wurden. Jedenfalls bis zu diesem Termin fand - entgegen dem Vortrag des Beklagten im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.12.2020 - noch

eine Baubetreuung durch die Bauverwaltung der Klägerin statt, was durch die Anwesenheit des Ortsbaumeisters ... bei der Abnahme dokumentiert ist (vgl. Abnahmeprotokoll, Anlage B 16). Auch in der Folgezeit übte der Ortsbaumeister ... in den Jahren 2007 und 2008 die Baubetreuung aus, indem er etwa die Begutachtung der Undichtigkeiten durch die Sachverständigen Brand und ... betreute (vgl. Anlagen K 3, K 4, K 5, K 6).

dd)

Auch aus § 9.5. der AVB ergibt sich kein früherer Beginn des Laufs der Verjährungsfrist. Der Beklagte hat noch nach Abnahme dieser Mängelbeseitigungsarbeiten Leistungen für die Klägerin erbracht, namentlich die Rechnung der D. ...+ W. M. GmbH vom 15.12.2005 am 31.01.2006 geprüft und freigegeben.

b)

Auch in Anwendung der allgemeinen Vorschriften begann die Verjährungsfrist nicht zu einem früheren Zeitpunkt zu laufen. Die Verjährungsfrist für Ansprüche gegen Architekten beginnt grundsätzlich mit Abnahme der Werkleistung oder mit der abnahmereifen Herstellung sämtlicher geschuldeter Leistungen (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – VII ZR 184/17 –, Juris). Die Leistungen des Beklagten sind, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, frühestens am 31.01.2016 abgenommen worden.

Eine ausdrückliche Abnahme des Architektenwerks hat unstreitig nicht stattgefunden.

Eine konkludente Abnahme im Sinn einer Billigung der Architektenleistung als im Wesentlichen vertragsgemäß kommt grundsätzlich erst dann in Frage, wenn die beauftragten Leistungen beendet sind (vgl. BGH, Urteil vom 20.10.2005 – VII ZR 155/04 –, Juris Rn. 12 m.w.N.; Beschluss vom 27.01.2011 – VII ZR 175/09 –, Juris Rn. 14), im konkreten Fall nicht vor dem 31.01.2006.

Zu Recht hat das Landgericht darauf abgestellt, dass der Beklagte mit Leistungen bis einschließlich Leistungsphase 8 beauftragt war und daher auch die Überwachung der bei der Abnahme der Bauleistungen festgestellten Mängel schuldete (vgl. Leistungsbild gemäß § 15 Abs. 2 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (AIHonO) in der vom 01.01.1996 – 17.08.2009 geltenden Fassung) und dass diese Tätigkeit des Beklagten erst nach Abnahme der Sanierungsarbeiten der D.... + W.... GmbH am 14.12.2005 und Freigabe deren Rechnung am 31.01.2006 beendet war (LGU 12, 13).

Daher hat das Landgericht ebenfalls zutreffend festgestellt, dass eine konkludente Abnahme des Architektenwerks nicht darin gesehen werden kann, dass die Klägerin die Honorarschlussrechnung des Beklagten bereits am 12.10.2005 – vor Abnahme der Mängelbeseitigungsarbeiten – bis auf einen Restbetrag von 1.656,69 € beglichen hat. Grundsätzlich kann in dem verfrühten Ausgleich einer Schlussrechnung vor vollständiger Beendigung der geschuldeten Arbeiten keine konkludente Abnahme gesehen werden (vgl. Koeble, in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, 11. Teil Rn. 748 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 20.10.2005 – VII ZR 155/04 –, Juris), auch nicht eine konkludente Teilabnahme (BGH, Urteil vom 11.05.2006 – VII ZR 300/04 –, Juris Rn. 16).

Ohnehin zahlte die Klägerin die Rechnung nicht vollständig und vorbehaltlos, so dass diese Zahlung schon aus diesem Grund nicht als Billigung des Architektenwerks gewertet werden kann. Darüber hinaus forderte die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom gleichen Tag auf, die Mängelbeseitigungsarbeiten durch die D. + W. ... GmbH zu betreuen, womit sie deutlich zum Ausdruck brachte, dass die Leistungen des Beklagten aus ihrer Sicht nicht vollendet und daher auch noch nicht abnahmefähig waren (LGU 13).

Die Berufung zeigt nicht auf, inwieweit das Landgericht hierbei nicht hinreichend zwischen den Leistungszielen der Beteiligten differenziert habe (BB Seite 5, AS II 71). Die nachlaufenden Nachbesserungsarbeiten in Einzelgewerken stehen nicht nur einer Abnahme im Verhältnis zum ausführenden Bauunternehmer entgegen, sondern, da deren Betreuung durch den Architekten zu seinen vertraglich geschuldeten Aufgaben in Leistungsphase 8 gehört, auch einer Vollendung des Architektenwerks. Eine Abnahme vor Vollendung, zumal durch schlüssiges Verhalten, ist daher auszuschließen.

c)

Ob hier die Grundsätze der Sekundärhaftung des Architekten zum Tragen kommen, ist nicht entscheidungserheblich, da Gewährleistungsansprüche der Klägerin bereits nach den allgemeinen Regeln nicht verjährt sind.

2.)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a.F., da der Beklagte die vom Landgericht festgestellten Planungs- und Überwachungsfehler zu vertreten hat.

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung gemäß § 529 ZPO die vom Landgericht festgestellten Planungs- und Überwachungsfehler zugrunde zu legen. Die Berufung richtet sich nicht dagegen, dass hier überhaupt Planungsfehler vorliegen; sie wendet lediglich ein, nicht der Beklagte, sondern das bauausführende Unternehmen hafte für die fehlerhafte Planung der Dacheindeckung.

Dieser Einwand bleibt jedoch ohne Erfolg:

a)

Der Beklagte schuldete vertraglich die Grundleistungen gemäß den Leistungsphasen 1-8, mithin auch die Entwurfsplanung gemäß Leistungsphase 3 und die Ausführungsplanung gemäß Leistungsphase 5 (§ 4 des Vertrages vom 01.02.2001). Diese von ihm erbrachten Leistungen waren mangelhaft.

Sowohl die Entwurfsplanung als auch die Ausführungsplanung bezüglich der Dacheindeckung sind nach den zugrunde zu legenden Feststellungen des Landgerichts fehlerhaft und führten zu Rissen in der Dacheindeckung und Undichtigkeit.

Die Dacheindeckung war von Anfang an vom Beklagten fehlerhaft geplant. Die Kalzip-Elemente waren an ihren Kopfsenden ober- und unterhalb der Lichtkuppeln mit den Verwahrungsblechen verschweißt und die Schweißnähte verliefen ununterbrochen entlang der Verwahrungsbleche um alle Lichtkuppeln herum. Dadurch entstand eine zusammenhängende relativ steife Scheibe aus den einzelnen Kalzip-Elementen, innerhalb welcher sich die fünf Lichtkuppelöffnungen befanden. Der untere und der obere Teil dieser Scheibe waren durch lediglich vier ca. 35 cm schmale Elemente zwischen den Lichtkuppelöffnungen und die beiden an den Stirnseiten eingeschweißten Kalzip-Elemente verbunden. Die in Querrichtung eingebauten Lichtkuppeln waren zu breit ausgelegt, standen zu eng zusammen und waren über ca. 26 m miteinander verbunden. Durch diese Konstruktion entstanden entlang der Lichtkuppelverwahrung so große Zwingungskräfte, dass die Schweißnähte und Bleche einreißen mussten. Der ausführende Fachbetrieb hat diesen Planungsfehler bedenkenlos in die Detailplanung übernommen (LGU 7f).

Die Lage des Festpunktes der Kalzip-Elemente zur Dehnfuge und die Lage der Kollektorenanlage zur Dehnfuge wurden ebenfalls fehlerhaft geplant. Denn die Position des Festpunktes für die Kalzip-Elemente befindet sich oberhalb der Dehnfuge der Stahlunterkonstruktion, also firstseitig. Die Röhrenkollektorenanlage ist auf der unteren Seite der Dehnfuge, also traufseitig montiert. Dadurch bildet die Kollektorenanlage einen

zweiten Festpunkt bei den Kalzip-Elementen oder das Aluminiumblech der Kalzip-Elemente wird sich unter der Last der Kollektoren mit der Zeit durchreiben. Diese Planung war fehlerhaft, weil bei einer Dehnfuge planungsgemäß Bewegungen anfallen und diese ungehindert in den Kalzip-Elementen und Klipps aufgenommen werden müssen (LGU 8).

b)

Diese fehlerhafte Planung hat der Beklagte zu vertreten. Insbesondere kann er sich nicht damit entlasten, dass die Grundsätze der Verantwortungsteilung zwischen Objektplaner und Sonderfachmann zum Tragen kämen und das bauausführende Unternehmen ... GmbH als Sonderfachmann die alleinige Verantwortung für diese Planungsfehler trage. Auch die Beteiligung des Prüfstatikers entlastet den Beklagten nicht.

aa)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der bauaufsichtsführende Architekt eine herausgehobene Stellung unter den Baubeteiligten. Ihm obliegt es, für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Dazu gehört, in den durch die Aufgabe vorgegebenen Grenzen, die Prüfung, ob die ihm vorgelegten Pläne und sonstige Anordnungen geeignet sind, das Bauwerk mangelfrei entstehen zu lassen (BGH, Urteil vom 27.09.2018 – VII ZR 45/17 –, Juris Rn. 62).

Der Architekt haftet nur dann nicht für eine fehlerhafte Planung, wenn er die gebotene Sorgfalt bei der Planung beachtet hat. Fehlen ihm die erforderlichen Fachkenntnisse, hat er den Auftraggeber zu informieren und auf die Hinzuziehung der notwendigen Sonderfachleute hinzuwirken. Auch bei der Hinzuziehung eines Sonderfachmanns haftet der Architekt jedoch für dessen Auswahl und Überprüfung nach dem Maß der von ihm als Architekten zu erwartenden Kenntnisse. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die mangelhaften Leistungen des Sonderfachmanns auf Vorgaben des Architekten beruhen oder der Architekt Mängel nicht beanstandet, die für ihn nach den vom Architekten zu erwartenden Kenntnissen erkennbar waren (BGH, Urteil vom 14.02.2001 – VII ZR 176/99 –, Juris Rn. 18).

bb)

Die Anwendung dieser Grundsätze führt hier dazu, dass der Beklagte für die Planung der Dacheindeckung verantwortlich ist.

(1)

Die zur Rissbildung führenden Planungsfehler, die Ausbildung einer starren Scheibe und die fehlerhafte Planung des Festpunktes im Verhältnis zur Dehnfuge, entspringen bereits den grundsätzlichen anfänglichen Vorgaben des Beklagten als Objektplaner und nicht erst der Ausführungsplanung der ... GmbH.

Der hauptsächliche Planungsfehler, die sogenannte „Scheibenausbildung“ infolge der Verschweißung der Kalzip-Elemente und der Lichtkuppelindeckungen ohne ausreichende Dehnungselemente, stellt nach den Feststellungen des Dipl.-Ing ... in seinem Gutachten vom 17.07.2012 einen Planungsfehler von Anfang an dar, welcher von Seiten des Architekten vorgegeben war und ohne Bedenken in die Detailplanung des ausführenden Fachbetriebs übernommen worden war (Gutachten, Seite 14, AS I 339). Auch die Position des Festpunktes für die Kalzip-Elemente sowie der Kollektorenanlage zur Dehnfuge ist fehlerhaft geplant worden, was in den Verantwortungsbereich des Architekten fiel, weil eine die Gewerke übergreifende Berücksichtigung der Dehnfuge primär Sache der Bauplanung und Bauleitung ist (Gutachten Seite 15, AS I 341).

(2)

Die Ausführungsplanung oblag nach § 4.5 des Architektenvertrags vom 01.02.2001 in vollem Umfang dem Beklagten. Die Ausführungsplanung für das Gewerk der Dacheindeckung mittels Kalzip-Elementen wurde hiervon nicht ausgenommen. Derartiges ist weder ausdrücklich im Vertrag vereinbart noch sonst ersichtlich.

Der Umstand, dass das bauausführende Fachunternehmen ... GmbH nach dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag die Werkstatt- und Montagezeichnungen zu erstellen hatte (Vertrag vom 09.04.2003 i.V.m. dem Angebot der ... GmbH und dem zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis, dort Ziffer 4; Anlagenkonvolut K 16), entlastet den Beklagten nicht. Denn das bauausführende Unternehmen sollte diese Verlegepläne schon nicht selbstständig und in alleiniger Verantwortung fertigen. Vielmehr waren die Verlegepläne zum einen auf Grundlage der dem LV beigefügten Zeichnungen des Architekten und in Abstimmung mit diesem zu fertigen und mussten zum anderen vor der Ausführung ausdrücklich durch den Architekten und Fachingenieur freigegeben werden.

Der Beklagte mag aus diesem Grund nicht verpflichtet gewesen sein, eigene Detailzeichnungen zu fertigen. Er blieb aber für die gesamte Ausführungsplanung verantwortlich und war daher auch gehalten, die von der ... GmbH gefertigten

Montagepläne zu überprüfen (vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 18.10.2006 – 7 U 69/06 – , Juris Rn. 21). Ausweislich der als Anlage B 18-20 vorgelegten Schreiben der ... GmbH an den Beklagten hat diese die von ihr gefertigten Pläne dem Beklagten zur Prüfung und mit der Bitte um weitere Angaben zugesandt - so wurden etwa mit Schreiben vom 08.08.2003 Detailskizzen zur Befestigung der Solarkollektoren übersandt und ausdrücklich um Angabe der genauen Lage der Kollektoren gebeten; mit weiterem Schreiben vom 20.08.2003 wurde ein geänderter Detailentwurf zur Ortgangausbildung übersandt mit der Bitte um Mitteilung, ob auf dieser Basis weiter geplant werden solle - (Anlagenkonvolut B 18). Der zuständige Mitarbeiter des Beklagten, Herr Ott, hat teilweise auch Änderungen vorgenommen (Anlagenkonvolut B 18).

(3)

Schließlich kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, dass die Planung der Dacheindeckung mit Kalzip-Elementen spezielles Fachwissen erfordere, welches den von einem Architekten als Objektplaner zu erwartenden Kenntnisstand übersteige.

Dieser erstmals in der Berufung vorgebrachte und klägerseits bestrittene Einwand ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Erstinstanzlich hat der Beklagte sich lediglich damit verteidigt, dass er keine eigene Detailplanung habe fertigen müssen, sondern die technische Ausführung dem Montagebetrieb als besonders geschultem Sonderfachmann habe überlassen dürfen (Schriftsatz vom 17.01.2011, Seite 7, AS I 59; Schriftsatz vom 30.03.2011, Seite 4, AS I 117). Der Beklagte hat jedoch nicht behauptet, dass ihm die Fachkunde für die Erstellung dieser Pläne oder deren Überprüfung gefehlt habe, obwohl die Klägerin ausdrücklich vorgetragen hat, dass der Beklagte für die gesamte Ausführungsplanung verantwortlich war und daher auch die Planung der ... GmbH jedenfalls zu überprüfen gehabt hätte (Schriftsatz vom 28.02.2011, Seite 3, AS I 73; Schriftsatz vom 08.04.2011, Seite 11, AS I 157).

Darüber hinaus kommen hier die oben dargelegten Grundsätze für die Enthftung des Architekten, soweit ein Fachplaner bzw. Sonderfachmann hinzugezogen wurde, nicht zur Anwendung. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte die Klägerin während der Planungsphase darauf hingewiesen habe, dass ihm die für die Planung der Dacheindeckung erforderliche Expertise fehle und dass aus diesem Grund ein Sonderfachmann herangezogen werden müsste. Auch ist die ... GmbH, wie bereits ausgeführt, nicht beauftragt worden, die Dacheindeckung in eigener Verantwortung zu planen, sondern allein damit, die Montagepläne in Abstimmung mit dem Architekten zu erstellen.

cc)

Der Beklagte ist auch nicht durch die Einschaltung des Prüfstatikers von seiner Verantwortung für die dargelegten Planungsfehler frei geworden.

Soweit der Beklagte im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.12.2020 erstmals einwendet, die Verantwortlichkeit für die Planungsfehler liege beim Prüfstatiker, handelt es sich zum einen um Sachvortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung, der nach § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen ist.

Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, besteht nicht. Denn es handelt sich hierbei auch um nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigenden Neuvortrag. Erstinstanzlich hat der Beklagte die Tätigkeit und Verantwortlichkeit des Prüfstatikers zu keinem Zeitpunkt thematisiert, sondern nur eingewandt, die Verantwortung für die Planungsfehler liege bei dem bauausführenden Unternehmen. Die nunmehr als Teil des Anlagenkonvoluts BK 4 vorgelegten statischen Berechnungen des Dipl.-Ing. ... vom 07.08./20.08.2003 waren erstinstanzlich lediglich auf Veranlassung des Gerichtssachverständigen zur Akte gereicht worden (AS I 267), nicht aber im Zusammenhang mit Sachvortrag zu einer Verantwortung des Statikers für die klägerseits behaupteten Planungsfehler. Die weiteren im Anlagenkonvolut BK 4 enthaltenen Unterlagen (Prüfbericht des Dipl.-Ing. ... vom 13.10.2003) sind gänzlich neu.

Aber auch in der Sache hat der Beklagte nicht darzulegen vermocht, dass er für die erstinstanzlich festgestellten Planungsfehler nicht haftet, weil eine Prüfung durch den Prüfstatiker stattgefunden hatte. Soweit der Statiker die Tragfähigkeit der Dachkonstruktion geprüft hat, berührt dies nicht die vom Landgericht festgestellte fehlerhafte Planung der Dacheindeckung als starre Scheibe (LGU 7, Punkt 1.1.). Diese war nicht Gegenstand der statischen Berechnungen des Dipl.-Ing. ..., der auf Seite 2 seiner Berechnungen vom 07.08./20.08.2003 festhielt, dass der „Nachweis der Weiterleitung der Kräfte“ (..) „an anderer Stelle zu führen“ sei. Soweit statische Berechnungen zum Festpunkt der Kalzip-Elemente und der Röhrenkollektorenanlage durchgeführt wurden, waren diese nicht abschließend, weil die genaue Lage der Röhrenkollektoren (Seite 5 der statischen Berechnungen) und die genaue Konstruktion der Röhrenkollektoren (Seite 9 der statischen Berechnungen) noch nicht bestimmt waren und daher eine weitere Klärung erforderlich war.

Aus diesem Grund hat das Landgericht zu Recht festgestellt, dass dem Beklagten insoweit Fehler vorzuwerfen sind, als nicht alle erforderlichen statischen Nachweise vorgelegen hatten, weil zum einen die Befestigung der Röhrenkollektoren nicht abschließend geplant gewesen war und auch die erforderlichen Nachweise gefehlt hatten, ob die Kalzip-Elemente überhaupt noch schieben könnten (LGU 9, Punkt 1.4. und 1.5.).

c) Gegen die weiteren vom Landgericht festgestellten Planungs- und Überwachungsfehler erinnert die Berufung nichts.

3.)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten wegen der oben dargelegten Mängel der Architektenleistung, die sich in einem Mangel des Bauwerks verwirklicht haben, einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gemäß § 635 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung.

a)

Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht verurteilt, an den Kläger 8.400,33 € für Kosten im Zusammenhang mit der Begutachtung der Dachundichtigkeiten zu zahlen.

b)

Der Beklagte ist weiter verpflichtet, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 156.358,01 € (netto) zu zahlen, wobei es bei der Verurteilung zur Zahlung eines abzurechnenden Mängelbeseitigungskostenvorschusses zu verbleiben hat.

aa)

Die Tenorierung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden, soweit das Landgericht die neuere Rechtsprechung des BGH zur Bemessung des Schadensersatzanspruchs gegen den Architekten bei sich im Bauwerk bereits verwirklichten Planungs- und Überwachungsfehlern (BGH, Urteil vom 22.02.2018 zum Az. VII ZR 46/17, Juris Rn. 67) anwenden wollte.

Der Kläger hat ausweislich der Ausführungen auf Seite 4 in seinem Schriftsatz vom 05.09.2018 (AS I 905) einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Anwendung der vom BGH im Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 – aufgestellten Grundsätze geltend gemacht in Form einer Vorfinanzierung der Schadensbeseitigung durch Zahlung

eines Vorschusses auf den erforderlichen Aufwand zur Mängelbeseitigung, der zu einem späteren Zeitpunkt abzurechnen sein soll.

Das Landgericht hat - ausweislich seiner Begründung - mit der Verurteilung zur Zahlung eines „Mängelbeseitigungskostenvorschusses“ gemäß Ziffer 2 des Tenors diesem Antrag entsprechen wollen. Richtige Anspruchsgrundlage für einen gegen den Architekten zugesprochenen Anspruch wären allerdings die §§ 634 Nr. 4, 280 BGB (BGH, Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 47/16 -, Juris Rn. 67), nicht – wie im angegriffenen Urteil zitiert – die im Verhältnis zum Werkunternehmer geltenden §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB. Denn der Architekt schuldet nicht die Mangelfreiheit des aufgrund seiner Planung errichteten Bauwerks, so dass die Beseitigung der Bauwerksmängel nicht eine Beseitigung der Mängel der Architektenleistung im Sinne des § 637 BGB darstellt.

Ungeachtet der korrekten Anspruchsgrundlage ist aber nach den Ausführungen des BGH der gegen den Architekten bestehende Anspruch auf Vorfinanzierung der Mängelbeseitigung im Rahmen des Schadensersatzanspruchs an die Grundsätze des gegen den Werkunternehmer bestehenden Mängelbeseitigungsvorschusses gemäß § 637 Abs. 3 BGB angelehnt. Daher ist es nicht zu beanstanden, den in Anwendung dieser Rechtsprechung zugesprochenen Betrag als „Mängelbeseitigungskostenvorschuss“ zu bezeichnen. Mit dieser Bezeichnung wird hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich hierbei um einen zweckgebundenen und später abzurechnenden Betrag handelt.

bb)

Allerdings findet diese neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf vor dem 01.01.2002 geschlossene Verträge keine Anwendung (BGH, Urteil vom 27.09.2018 – VII ZR 45/17 –, Juris Rn. 71 ff). Daher kann der Besteller bei solchen Altverträgen nicht auf der Grundlage des Schadensersatzanspruchs gemäß § 280 Abs. 1 BGB Vorschuss beanspruchen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.03.2019 – I-23 U 102/18 –, Juris Rn. 34).

Vielmehr sind die Rechtsprechungsgrundsätze zur Rechtslage vor dem 01.01.2002 anzuwenden. Ein Vorschussanspruch gegen den Architekten bestand unter der Geltung des alten Rechts nicht, der Besteller konnte gegen den Architekten nur Schadensersatz in Form der Mängelbeseitigungskosten einklagen (BGH, Urteil vom 23.11.2000 – VII ZR 242/99 –, Juris; BGH, Urteil vom 17.06.2004 – VII ZR 25/03 –, Juris). Der Schaden konnte aber in Höhe der geschätzten Mängelbeseitigungskosten – fiktiv – abgerechnet werden, weil der Schaden im Mangel des Werks selbst gesehen wurde (BGH, Urteil

vom 28.06.2007 – VII ZR 8/06 –, Juris Rn. 12f; Urteil vom 10.03.2005 – VII ZR 321/03, Juris Rn. 11; Urteil vom 10.04.2003 – VII ZR 251/02 – Juris Rn. 13; Urteil vom 06.11.1986 – VII ZR 97/85 –, Juris Rn. 6). Diese Grundsätze hat der Bundesgerichtshof auf vor dem 01.01.2002 geschlossene Architektenverträge ausdrücklich für weiterhin anwendbar erklärt (BGH, Urteil vom 27.09.2018 – VII ZR 45/17 –, Juris Rn. 70ff).

cc)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten in Anwendung der zur alten Rechtslage geltenden Grundsätze einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten. Wie das Landgericht – sachverständig beraten – festgestellt hat, belaufen sich diese voraussichtlichen Kosten einer aufgrund der fehlerhaften Architektenleistung erforderlichen ordnungsgemäßen Dachsanierung auf 156.358,01 € (LGU 11).

dd)

Jedoch hat es bei der Verurteilung zur Zahlung eines Mängelbeseitigungsvorschusses zu verbleiben, da eine Korrektur im Sinne einer Verurteilung der Beklagte zur Zahlung eines – nicht zweckgebundenem und nicht abrechenbaren – Schadensersatzbetrages gegen das Verbot der *reformatio in peius* verstoßen würde.

Das Verbot der *reformatio in peius* besagt, dass der Beklagte als Berufungskläger unter Wahrung seines „Besitzstandes“ keine Verschlechterung seiner Rechtsposition durch eine Verurteilung über den erstinstanzlichen Ausspruch hinaus zu befürchten hat, wenn der Prozessgegner seinerseits kein Rechtsmittel eingelegt hat (vgl. Wulf, in: BeckOK ZPO, 38. Edition, Stand 01.09.2020, § 528 Rn. 12).

Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines nicht zweckgebundenen und nicht abrechenbaren Schadensersatzbetrages im Sinne von nach altem Recht zulässigen fiktiven Mängelbeseitigungskosten wäre eine solche Verschlechterung im Vergleich zur aktuellen Verurteilung mit Abrechnungspflicht. Es handelt sich dabei um unterschiedliche Methoden der Berechnung des Schadens wegen im Bauwerk verwirklichter Planungsmängel, wobei die Verurteilung zur Zahlung mit Abrechnungspflicht im Vergleich zur Zahlungsverurteilung mit freier Verwendungsmöglichkeit ein „Weniger“ darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2019 – VII ZR 105/18 –, Juris Rn. 31 und 32). Die Umstellung einer Schadensersatzklage auf eine Vorschussklage stellt eine Beschränkung des Klageantrags im Sinne des § 264 Nr. 2

ZPO dar (BGH, Urteil vom 22.02.2008 – VII ZR 46/17 –, Juris Rn. 54), bei der Klageumstellung von einer Vorschussklage auf eine Schadensersatzklage handelt es sich mithin um eine Klageerhöhung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des BGH vom 12.01.2006 (VII ZR 73/04). Dort hatte der Bundesgerichtshof den Übergang von einer Vorschussklage auf eine Schadensersatzklage in Gestalt der tatsächlich angefallenen Mängelbeseitigungskosten in der Berufungsinstanz nicht als Klageerhöhung im Sinne des § 264 Nr. 2 BGB angesehen. Zur Begründung hat er ausgeführt, dass das auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten gerichtete geänderte Klageziel der dortigen Klägerin sich gegenüber dem bis dahin verfolgten Rechtsschutzbegehren, das die Zahlung eines Vorschusses zum Gegenstand hatte, nicht deswegen als „Mehr“ darstellte, weil die Klägerin anders als beim Vorschuss den als Kostenerstattung verlangten Betrag in jedem Fall endgültig behalten dürfe. Denn mit dem nunmehr geltend gemachten Erstattungsanspruch könne der Auftraggeber vom Auftragnehmer lediglich diejenigen Kosten erstattet verlangen, die ihm im Rahmen der Mängelbeseitigung tatsächlich entstanden seien. Diese Kosten entsprächen der Höhe nach dem Betrag, den der Auftraggeber auch nach Abrechnung eines geforderten und gezahlten Vorschusses behalten dürfe. Der vom Auftraggeber zu beanspruchende Vorschuss stelle sich lediglich als vorweggenommener und abzurechnender Aufwendungsersatz für die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten dar (BGH a.a.O. Juris Rn. 11 m.w.N.).

Diese Argumentation kann im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden, weil die Klägerin den Mangel gerade noch nicht beseitigt hat und als Schadensersatz nicht die tatsächlich entstandenen, sondern die voraussichtlichen (fiktiven) Mängelbeseitigungskosten verlangen würde. Der Beklagte hätte bei einer vorbehaltlosen Verurteilung ohne Abrechnungspflicht keine Gewähr, dass die Klägerin den (gesamten) Betrag tatsächlich für die Mängelbeseitigung verwendet und könnte einen etwaigen Überschuss auch nicht zurückverlangen.

Gegen das Verbot der *reformatio in peius* verstößt es dagegen nicht, wenn die Urteilsbegründung zu Lasten des Berufungsführers abgeändert wird, der Urteilsspruch aber unverändert bleibt (vgl. Wulf, in: BeckOK ZPO, 38. Edition, Stand 01.09.2020, Rn. 13 m.w.N.). Mithin ist hier zwar richtig zu stellen, dass die Klägerin gemäß § 635 BGB a.F. einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten hat. Dieser Anspruch ist aber auf den erstinstanzlich

zugesprochenen Vorschuss beschränkt, welchen die Klägerin nur für die tatsächliche Mängelbeseitigung verwenden darf und über welchen sie Rechnung zu legen hat.

c)

Da ein Schadensersatzanspruch in Höhe der tatsächlichen Mängelbeseitigungskosten dem Grunde nach besteht, dessen endgültige Höhe noch nicht feststeht, ist der Feststellungsantrag gemäß Ziffer 3 Urteils zulässig und begründet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da weder die Sache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Verkündet am 22.12.2020

r, JAng._____
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle