



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 1/01

Verkündet am:
7. Februar 2002
F i t t e r e r,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 328, 631

Zur Haftung eines Architekten, dem weder die Bauleitung noch die Bauüberwachung übertragen ist, für den auf Abschlagsrechnungen an den Bauherrn angebrachten und ausgefüllten Prüfvermerk

fachtechnisch und rechnerisch geprüft
anerkannter Rechnungsbetrag DM ...
Datum ... geprüft ...

im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

BGH, Urt. v. 7. Februar 2002 - III ZR 1/01 - OLG Hamburg

LG Hamburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 13. Zivilsenat, vom 15. November 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten, einen Architekten, wegen unrichtiger Bautenstandsbestätigungen auf Schadensersatz in Anspruch. Sie schloß am 3. September 1996 mit der D. W. Baubetreuungsgesellschaft mbH (im folgenden D. GmbH), die in erster Instanz mitverklagt war, einen Bauvertrag über die Errichtung eines Mansarddachhauses. Der Bauvertrag sah Abschlagszahlungen nach dem Erreichen bestimmter Bautenstände vor. In dem Leistungsver-

zeichnis zum Bauvertrag war bestimmt, daß Bauleitung und Bestätigung des Bautenstandes sowie die Endabnahme auf Kosten der D. GmbH durch den Beklagten erfolgen sollten. Entgegen dieser Vereinbarung übertrug die D. GmbH dem Beklagten nicht die Bauleitung, sondern beauftragte diesen nur mit dem Freistempeln der Abschlagsrechnungen, nachdem die Klägerin die ersten beiden Abschlagsrechnungen trotz fehlender Bautenstandsbestätigungen bezahlt und nachgefragt hatte, weshalb sie nicht vom Beklagten gegengezeichnet worden seien. In der Folgezeit versah der Beklagte unter anderem die 3. bis 5. Abschlagsrechnung mit dem Stempel

"fachtechnisch und rechnerisch geprüft
anerkannter rechnungsbetrag dm
datum geprüft ",

ohne die Bauleistungen zuvor auf Mängel zu überprüfen, füllte die Leerstellen handschriftlich aus, wobei er die Rechnungsbeträge der Abschlagsrechnungen übernahm, und unterzeichnete einen weiteren Stempelaufdruck, der seinen Namen und die Berufsbezeichnung "architekt, dipl.ing." auswies. Die Klägerin bezahlte diese ihr von der D. GmbH zugeleiteten Abschlagsrechnungen. Wegen verschiedener Mängel entzog die Klägerin später der mittlerweile vermögenslos gewordenen D. GmbH den Auftrag und erwirkte gegen sie im erstinstanzlichen Verfahren einen Titel über insgesamt 349.812,05 DM nebst Zinsen. Wegen im einzelnen aufgeführter Mängel, die im Zeitpunkt der Abgabe der Bautenstandsbestätigungen für die 3. bis 5. Abschlagsrechnung über jeweils 76.875 DM nach ihrer Behauptung zum Teil ohne weiteres, zum Teil bei überschlägiger Prüfung erkennbar gewesen seien, nimmt sie den Beklagten auf Zahlung von 230.625 DM nebst Zinsen in Anspruch und macht geltend, die erforderlichen Sanierungskosten und die Minderung für die Mängel überstiegen

diesen Betrag, den sie bei sachgerechtem Verhalten des Beklagten hätte zurückbehalten können. Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht verneint das stillschweigende Zustandekommen eines Auskunftsvertrages zwischen den Parteien. Zwar verfüge der Beklagte als Architekt und Diplomingenieur grundsätzlich über eine besondere Sachkunde in Bauangelegenheiten. Seine Bautenstandsbestätigungen seien aber weder von erheblicher Bedeutung für die Klägerin gewesen noch habe sie sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen gemacht. Die Klägerin habe das bloße Erreichen der Bautenstände auch als unkundiger Laie ohne weiteres selbst feststellen können und sei insoweit nicht auf eine Bestätigung des Beklagten angewiesen gewesen. Soweit ein bauleitender und bauüberwachender Architekt mit dem vom Beklagten verwendeten Stempel die Vertragsgemäßheit und Mängelfreiheit von Bauleistungen bescheinige, könne sich die Klägerin hierauf nicht berufen, weil sie nach Überzeugung des Gerichts gewußt habe, daß der Beklagte nicht in dieser Funktion tätig gewesen sei. Selbst wenn sie irrig angenommen haben sollte, der Beklagte sei Bauleiter gewesen, habe die-

ser einen entsprechenden Anschein - mit Ausnahme des für sich allein nicht genügenden Stempels - nicht zu vertreten. Gehe man gleichwohl vom stillschweigenden Abschluß eines Auskunftsvertrages aus, fehle es an einer Pflichtverletzung des Beklagten. Die Klägerin leite aus dem bloßen Nichterreichen des jeweiligen Baufortschritts wegen der späteren Beendigung der Arbeiten nichts für sich her. Der Beklagte, der nur das Erreichen der Bautenstände zu bescheinigen gehabt habe, sei nicht verpflichtet gewesen, die Bauleistungen auf Mängel zu untersuchen. Aus diesem Grunde hafte der Beklagte auch nicht aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Ob zwischen den Parteien eine vertragliche Beziehung in der Form eines Auskunftsvertrags begründet worden ist, ist allerdings aus Gründen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht näher gewürdigt hat, zweifelhaft. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat es vor und während der Bauzeit nur drei Begegnungen zwischen den Parteien gegeben, die andere Fragen zum Gegenstand hatten. Es ist nach dem Vortrag der Klägerin nicht ersichtlich, wann und in welcher Form sie den Beklagten gebeten oder beauftragt haben will, für sie sachkundige Feststellungen zum Bau-tenstand zu treffen.

2. Die Revision weist jedoch zu Recht darauf hin, daß eine Haftung des Beklagten wegen schuldhafter Verletzung des mit der D. GmbH geschlossenen

Vertrags, in dessen Schutzwirkung die Klägerin einbezogen war, in Betracht zu ziehen ist.

a) Unstreitig hat der Beklagte den Auftrag der D. GmbH erhalten, die nach Zahlungsplan vorgesehenen Bautenstände zu bescheinigen. Ein solcher Vertrag ist - wie es auch sonst für die auf Begutachtung oder Erteilung bestimmter Bestätigungen oder Testate von Wirtschaftsprüfern und ähnlichen fachkundigen Personen gerichtete Verträge gilt - als Werkvertrag anzusehen (vgl. BGHZ 145, 187, 190 f; Urteil vom 14. November 2000 - X ZR 203/98 - NJW 2001, 514; zur gutachterlichen Erfassung von Mängeln BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - VII ZR 475/00 - ZIP 2002, 224, 225; zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Der Beklagte hat für diese Tätigkeit von der D. GmbH ein Entgelt erhalten, das sich nach seinen Angaben nach seinem zeitlichen Aufwand richtete und nicht als "Freundschaftspreis" anzusehen war. Der Beklagte hat es nach seinen Ausführungen im ersten Rechtszug nicht für ungewöhnlich befunden, daß er - obwohl nicht am Bauvorhaben, insbesondere nicht als Bauleiter beteiligt - mit der Bestätigung der Bautenstände betraut wurde, und zum Ausdruck gebracht, eine entsprechende Gestaltung gehe häufig auf einen speziellen Wunsch finanzierender Banken zurück. Es habe daher für ihn keine Veranlassung bestanden, sich über eine derartige Auftragserteilung zu wundern oder dies als eine Besonderheit anzusehen.

Hiervon ausgehend war dem Beklagten deutlich, daß seine Bautenstandsbestätigungen vor allem im Verhältnis zu Dritten von Bedeutung waren. Er hat selbst gesehen, daß seine Erklärungen Grundlage für eine Entscheidung der Banken für eine weitere Finanzierung des Bauvorhabens sein konnten oder waren. Daß sie auch in bezug auf die Klägerin selbst bedeutsam wa-

ren, ergab sich für ihn aus dem Umstand, daß er sie unmittelbar auf den an die Klägerin gerichteten Abschlagsrechnungen anbrachte. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß der Beklagte über eine besondere Sachkunde in Bauangelegenheiten verfügt, die seinen Bestätigungen eine besondere Beweiskraft verlieh. Unter diesen Umständen steht die mögliche Gegenläufigkeit der Interessen der D. GmbH und der Klägerin deren Einbeziehung in den Schutzbereich des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrags nicht entgegen (vgl. Senatsurteil BGHZ 138, 257, 261; BGH, Urteil vom 26. Juni 2001 - X ZR 231/99 - NJW 2001, 3115, 3116 jeweils mit weiteren umfangreichen Nachw.).

b) Das Berufungsgericht hat für unstreitig erachtet, daß im Regelfall ein bauüberwachender Architekt durch den Stempel "fachtechnisch geprüft" die Vertragsgemäßheit und Mängelfreiheit von Bauleistungen bescheinige. Es hat jedoch gemeint, dieser Bedeutungsinhalt spiele im Verhältnis zur Klägerin keine Rolle, weil der Beklagte von der D. GmbH nicht zum Bauleiter bestellt und auch sonst keine bauüberwachende oder bauleitende Funktion ausgeübt habe, was der Klägerin bekannt gewesen sei. Die Frage, welche - andere - Bedeutung die Erklärung haben soll, wenn sie von einem am Bauvorhaben nicht beteiligten Architekten abgegeben wird, hat das Berufungsgericht in seinem Urteil nicht aufgeworfen; seinen diesbezüglichen Beweisbeschluß auf Einholung einer Auskunft der H. Architektenkammer hat es nicht ausgeführt. Revisionsrechtlich ist daher von dem Vortrag der Klägerin auszugehen, der Beklagte habe mit der Bestätigung fachtechnischer Prüfung zugleich bescheinigt, die Bauleistungen seien im wesentlichen vertragsgerecht und mangelfrei erbracht worden.

c) Geht man hiervon aus, begegnet die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei als am Bauvorhaben nicht beteiligter Architekt, der nur das Erreichen der Bautenstände habe bescheinigen müssen, nicht verpflichtet gewesen, die Bauleistungen auf Mängel zu untersuchen, durchgreifenden Bedenken. Diesen Vortrag hat der Beklagte zwar unter Beweis gestellt. Sollte sich im weiteren Verfahren jedoch ergeben, daß der bescheinigte Inhalt des Stempelaufdrucks so zu verstehen ist, daß die jeweiligen Teilleistungen im wesentlichen mangelfrei erbracht seien, hätte der Beklagte unabhängig von dem Inhalt des ihm von der D. GmbH erteilten Auftrags durch den Stempelaufdruck einen entsprechenden - und insoweit auch hinreichenden - Anschein gesetzt. Das Berufungsgericht meint zwar, die Klägerin habe nicht allein aufgrund des verwendeten Stempels davon ausgehen dürfen, daß der Beklagte die Vertragsgemäßheit und Mängelfreiheit der Bauleistungen attestiere. Diese Beurteilung beruht aber auf der Auffassung des Berufungsgerichts, nur der bauleitende oder bauüberwachende Architekt gebe mit dem verwendeten Stempel Erklärungen zur Qualität der Bauleistungen ab. Diese Auffassung ist indes mit dem im Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Klägerin, der Bescheinigung fachtechnischer Prüfung komme allgemein ein entsprechender Erklärungswert zu, nicht zu vereinbaren.

Unerheblich ist unter diesen Umständen auch die Frage, ob der Klägerin bekannt war, daß der Beklagte nicht bauleitender oder bauüberwachender Architekt war. Wie ausgeführt, ging der Beklagte davon aus, seine Bautenstandsbestätigungen könnten auch für die finanzierende Bank von Bedeutung sein. Eine finanzierende Bank, die ihre Kreditentscheidung von einer Bautenstandsbestätigung abhängig macht, wird Wert darauf legen, daß sich eine Person mit Sachverstand äußert und eine inhaltlich zutreffende Bestätigung ab-

gibt. Wie sich diese Person die zur Abgabe ihrer Erklärung notwendigen Kenntnisse verschafft, insbesondere wenn - wie hier zu unterstellen ist - auch Fragen der Vertragsgemäßheit und Mängelfreiheit beantwortet werden, liegt nicht in der Sphäre des Dritten. Er wird die hierfür maßgeblichen Umstände in der Regel auch nicht kennen. Es kommt ferner auch nicht entscheidend darauf an, ob die Klägerin Kenntnis davon hatte, daß der Beklagte nicht Bauleiter war. Der Beklagte hatte den übernommenen Auftrag - unabhängig davon, ob ein schützenswertes Vertrauen in die Richtigkeit der Bestätigungen enttäuscht worden ist - fehlerfrei auszuführen (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2000 - X ZR 203/98 - NJW 2001, 514, 515). Daß die Klägerin positiv die von ihr behauptete Unrichtigkeit der Bestätigungen gekannt hätte, so daß eine zu unterstellende Pflichtverletzung des Beklagten ihr Verhalten nicht beeinflußt hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

d) Sinn der Bautenstandsbestätigungen war es, der Klägerin als Bauherrin die Gewißheit zu verschaffen, daß die Voraussetzungen für die jeweilige Abschlagszahlung vorlagen. Hätte der Beklagte die Bestätigungen mit dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Inhalt nicht erteilen dürfen und auch nicht erteilt, wäre die Klägerin in die Lage versetzt worden, ihre Abschlagszahlungen zurückzubehalten, bis die in Rede stehenden Mängel beseitigt waren. Insofern liegt der hier geltend gemachte Schaden der Klägerin im Schutzbereich der zwischen dem Beklagten und der D. GmbH geschlossenen Vereinbarung. Das Berufungsgericht meint zwar, die Klägerin sei auf die Bestätigungen nicht angewiesen gewesen, weil sie das bloße Erreichen der Bautenstände auch als unkundiger Laie ohne weiteres habe feststellen können, was sich auch aus dem Bauvertrag ergebe, in dem der Notar oder die finanzierende Bank unwiderruflich angewiesen worden seien, die Mittel gemäß Zahlungsplan an die D.

GmbH auszuzahlen, wenn nicht nur der bauleitende Architekt, sondern auch sie selbst als Bauherrin den Bautenstand bestätige. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht auch insoweit nicht den Vortrag der Klägerin zugrunde legt, die Bestätigungen enthielten Aussagen zur fachlichen Ausführung der Teilleistungen, die eines fachkundigen Auges bedurften, verkennt es, daß es der Klägerin - unbeschadet ihrer eigenen Rechte als Bauherrin - unbenommen war, sich hinsichtlich der Bautenstandsbestätigungen der Hilfestellung durch einen Architekten zu bedienen. Daß sie hierauf nicht verzichten wollte, folgt daraus, daß sie die Bautenstandsbestätigungen bei der D. GmbH anmahnte, nachdem die erste und zweite Abschlagsrechnung eine solche nicht enthielten.

3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, welche Bedeutung den Bestätigungen des Beklagten zukommt, ob die von der Klägerin geltend gemachten Mängel vorlagen, ob sie der Bestätigung fachtechnischer Prüfung entgegenstanden und ob der Klägerin in Höhe des Betrages der hier streitigen Abschlagsrechnungen ein Schaden dadurch entstanden ist, daß sie von einem bestehenden Zurückbehaltungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Das Berufungsgericht meint zwar, dem Beklagten komme hinsichtlich der dritten und vierten Abschlagsrechnung der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens zugute, weil er nach dem Vortrag der Klägerin die behaupteten Mängel mangels Einsehbarkeit nicht hätte erkennen können, wenn er die Baustelle erst nach vollständiger Fertigstellung der Bauleistungen besucht hätte. Diese Überlegung steht aber schon von ihrem tatsächlichen Hintergrund im Widerspruch zum Vortrag des Beklagten, er habe im

maßgebenden Zeitpunkt jeweils zutreffende Bautenstandsbestätigungen abgegeben. Sollte sich der Beklagte bei seinen Baustellenbesuchen, die er offenbar zur Ausführung der übernommenen Tätigkeit für erforderlich gehalten hat, einen unzutreffenden Eindruck verschafft und auf dieser Grundlage eine inhaltlich unrichtige Bestätigung erteilt haben, entlastet es ihn nicht, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt bestimmte Beobachtungen wegen des weiteren Baufortschritts nicht mehr hätte machen können.

Es ist auch nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht nach Klärung der inhaltlichen Bedeutung der Bestätigungen hinsichtlich der geltend gemachten Mängel der Dachgauben, die in das Wissen eines Sachverständigen

gestellt sind, zu einer anderen Beurteilung gelangt. Jedenfalls bestehen Bedenken gegen die nicht näher begründete Annahme, der Beklagte habe den Dachboden nicht betreten müssen und eine Schiefstellung der Dachgauben vom Erdboden aus nicht bemerken können.

Rinne

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wurm ist infolge Urlaubsab-
wesenheit gehindert zu unter-
schreiben.

Kapsa

Rinne

Dörr

Galke