



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

der K... GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

g e g e n

G... C...,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

hat der 11. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2008 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Goebel,
den Richter am Oberlandesgericht Hütter und
den Richter am Oberlandesgericht Ebling

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12. April 2007 verkündete Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus, Az.: 6 O 293/05, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120% des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin beauftragte den Beklagten durch den Architekten- und Ingenieurvertrag aus dem Jahre 1997 (Bl. 376 d. A.) mit der Planung der Sanitärinstallation für das Bauvorhaben Markthalle B.... Vier Jahre nach Inbetriebnahme des Objektes traten Undichtigkeiten der Kaltwasserleitungen auf. Die Auftraggeberin der Klägerin verlangte von dieser Mängelbeseitigung. Die Kosten der von ihr selbst durchgeführten Arbeiten macht die Klägerin mit der vorliegenden Klage gegen den Beklagten geltend, weil seine Planung fehlerhaft gewesen sei: Er habe die Querschnitte der Leitungen und die Fließgeschwindigkeit nicht hinreichend berücksichtigt. Sie ist der Auffassung, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, auf seinen Planungsfehler selbst aufmerksam zu machen. Der Beklagte hat sich auf Verjährung berufen. Wegen der näheren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Kammer hat im Wesentlichen ausgeführt:

Ein möglicherweise der Klägerin zustehender Schadensersatzanspruch gem. § 635 BGB als einzig in Betracht kommender Anspruchsgrundlage sei verjährt. Auch hafte der Beklagte nicht wegen arglistigen Verschweigens von Mängeln. Der Klägerin stehe auch kein Anspruch wegen Verletzung vertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflichten zu. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie macht im Wesentlichen noch geltend:

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sei nicht verjährt. Jedenfalls könne sich der Beklagte nicht auf den Eintritt der Verjährung berufen. Der planende Architekt schulde im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebietes die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener Baumängel, wobei er von sich aus tätig werden müsse. Weiter sei er verpflichtet, seinen Auftraggeber vom Ergebnis der Untersuchung und von der sich daraus ergebenden Rechtslage zu unterrichten.

Der aus der ursächlichen Verletzung der Pflicht folgende Schadensersatzanspruch gehe dahin, dass die Verjährung der gegen den Architekten gerichteten Gewährleistungsansprüche als nicht eingetreten gelte.

Der Beklagte sei nach dem Inhalt des Architekten- und Ingenieurvertrages zur Planung sämtlicher Grundleistungen des § 73 HOAI, also auch zur Objektbetreuung und Dokumentation, verpflichtet gewesen. Bestandteil der Leistungsphase § 73 Abs. 3 Nr. 9 HOAI sei insbesondere das Überwachen der Beseitigung von Mängeln und die Dokumentation des Gesamtergebnisses.

Das Landgericht habe ihr Vorbringen übergangen, wonach der Beklagte bereits bei Planungserstellung im Jahre 1998 positiv gewusst habe, dass der nach der DIN erforderliche 1 ½-fache Wasseraustausch pro Woche nicht gewährleistet werden könne, weil dies aufgrund der Anzahl der Entnahmestellen nicht möglich gewesen sei.

Nicht zutreffend sei die Vermutung des Landgerichts, sie habe von vornherein davon ausgehen müssen, die gerügten Mängel seien auf Planungsfehler des Beklagten zurückzuführen. Für die gerügten Mängel (Undichtigkeiten der Leitungen) seien verschiedene Ursachen in Betracht gekommen, die weder auf die Planungs- noch auf ihre Montageleistungen zurückzuführen gewesen seien (z. B.: Materialfehler, unsachgemäßes Betreiberverhalten).

Der Beklagte hätte seiner Pflicht zur Überwachung von Mängelbeseitigungen und zur Dokumentation des Gesamtergebnisses bereits nach den ersten Hinweisen im Jahr 2002, spätestens jedoch nach Erhalt des Schreibens vom 30.01.2003 (vgl. Anlage K 13, Bl. 164 d. A.) von

sich aus nachkommen müssen. Mit dem letztgenannten Schreiben habe sie ihm die Mängelrüge ihrer Auftraggeberin vom 28.01.2003 übergeben, in der ausdrücklich auf wiederholte Lochfraßschäden hingewiesen worden sei. Dies hätte der Beklagte zwingend zum Anlass nehmen müssen, die Ursachen unverzüglich und umfassend aufzuklären. Dabei hätte er wie der Sachverständige L... in seinem Gutachten zu dem Schluss kommen müssen, dass seine eigene Planungsleistung für die Mangelercheinung ursächlich gewesen sei. Hiervon hätte er sie in Kenntnis setzen müssen.

Die Annahme des Landgerichts, sie sei ein Fachunternehmen, das über die erforderliche Sach- und Fachkunde verfüge, sei unzutreffend. Gerade weil dies nicht der Fall sei, habe sie den Beklagten als Planer eingeschaltet.

Sie habe die Stichleitung, wie vom Beklagten geplant, ausgeführt. Die abweichenden Angaben des Sachverständigen beruhten nicht auf dessen eigenen Feststellungen an Ort und Stelle; sie seien unzutreffend. Die Vorlage des vor ihr nicht in Auftrag gegebenen Gutachtens im anhängigen Rechtsstreit sei zur Sachverhaltsdarstellung erforderlich gewesen. Sie habe sich den Inhalt des Gutachtens damit jedoch nicht zu Eigen gemacht. Die Planung der Leitung als Stichleitung sei fehlerhaft gewesen.

Die Materialprüfungsanstalt habe in ihrer Stellungnahme eine Teilbefüllung lediglich vermutet, ohne den eigentlichen Schadenshergang zu kennen. Die mikrobiologisch induzierte Korrosion habe auf der fehlerhaften Dimensionierung der Leitung (Stichleitung, zu geringe Anzahl der Abnahmestellen) beruht, was der Beklagte hätte erkennen können und müssen.

Allerdings sei der Beklagte auch ihr Sachwalter gewesen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 12. April 2007 verkündeten Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus - Az: 6 O 293/05 - den Beklagten zu verurteilen, an sie 65.417,41 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.05.2006 zu zahlen.

Sie regt an, den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens an das Landgericht Cottbus zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er führt noch aus:

Die angeblichen Schadensersatzansprüche der Klägerin seien jedenfalls verjährt. Es sei nicht richtig, dass er bereits bei der Erstellung seiner Planung 1998 positiv gewusst habe, dass der nach der DIN erforderliche 1 ½-fache Wasseraustausch pro Woche nicht gewährleistet sei. Abgesehen davon beruhten die Schäden (Lochfraß) nach dem von der Klägerin selbst vorgelegten Gutachten L... auf einer Teilbefüllung der Leitungsrohre und nicht auf dem angeblich zu geringen Wasseraustausch, sodass insgesamt auch ein arglistiges Verschweigen eines Mangels ausscheide.

Die Voraussetzungen einer Sekundärhaftung lägen weder für eine vertragliche Haftung noch für eine Sachwalterhaftung vor. Die vorliegende Fallkonstellationen, bei der ein Ingenieur lediglich als Spezialplaner für einen Subunternehmer und nicht als sachwaltender Architekt tätig geworden sei, habe der Bundesgerichtshof bereits entschieden und dabei die Anwendung der Grundsätze der Sekundärhaftung abgelehnt (BGH, Urteil vom 27.09.2001, VII ZR 320/00). Seine (des Beklagten) Aufgaben hätten sich auf bestimmte Segmente der Planung und der Überwachung des Bauvorhabens beschränkt. Hierfür sei es unerheblich, ob auch die Leistungen der Leistungsphase 9 beauftragt worden seien. Er sei unabhängig von den vereinbarten Leistungsphasen weder bei der Durchführung noch nach der Fertigstellung des Bauvorhabens der primäre Ansprechpartner des Bauherren oder des Generalunternehmers gewesen.

Die Klägerin betreibe selbst ein Heizungs- und Sanitärunternehmen, das über die grundlegenden Haftungskonstellationen und denkbaren Mängel auf Grund ihrer geschäftlichen Erfahrungen im Bilde sei und sein müsse, was sie von dem Bauherrn eines Einfamilienhauses unterscheide.

Auch wenn unterstellt werde, dass er eine Sachwalterstellung innegehabt habe, könne ihm keine kausale Pflichtverletzung zur Last gelegt werden: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes müsse gerade die Pflichtverletzung des Architekten - hier also die angeblich fehlende Aufklärung durch ihn als fachplanenden Ingenieur über denkbar eigene Planungs-

mängel - zu einem Rechtsverlust der Klägerin geführt haben. Dies sei nicht der Fall, weil die Klägerin nach eigenem Vortrag davon ausgegangen sei, mangelfrei gearbeitet zu haben und mithin nur noch er (Beklagter) als Verursacher in Betracht gekommen sei.

Auch habe er nicht Ursachen der gerügten Mängel untersuchen müssen. Die Klägerin lasse außer Acht, dass sie keinen Mangel gerügt, sondern mit Schreiben vom 30.01.2003 lediglich eine Mängelrüge der F... vorgelegt und insoweit um seine Hilfe gebeten habe. Er habe diesem Schreiben gerade nicht entnehmen können, dass ein eigener Planungsfehler vorliegen könne bzw. Mängel überhaupt bestünden. Wenn kein Mangel gerügt werde, bestehe keine Nachforschungsverpflichtung.

Die Klägerin habe, wie das Gutachten des Sachverständigen L... belege, die Bauleistung in erheblicher Weise abweichend von seiner Planung ausgeführt (Ringleitung anstelle einer Stichleitung), was seine Haftung entfallen lasse.

Dem Gutachten lasse sich zudem entnehmen, dass eine Teilbefüllung der Leitung ursächlich für die Lochfraß-Erscheinungen gewesen sei.

In der mündlichen Verhandlung am 06.11.2007 hat sich herausgestellt, dass die Parteien unterschiedliche Auffassungen dazu haben, was Gegenstand des erteilten Planungsauftrages war. Der Beklagte behauptet, ihm sei nur ein reiner Planungsauftrag bis Leistungsphase 5 erteilt worden, während die Klägerin davon ausgeht, sie habe ausweislich des Vertragstextes einen Auftrag einschließlich der Leistungsphase 9 erteilt. Der Senat hat den Parteien Gelegenheit gegeben, zum Umfang des erteilten Planungsauftrages Stellung zu nehmen. Mit Rücksicht auf die nach dem Termin vom 06.11.2007 eingegangenen, nachgelassenen Schriftsätze hat der Senat die mündliche Verhandlung wiedereröffnet.

Die Klägerin führt insoweit noch aus:

Der Beklagte sei umfassend mit den Leistungen nach § 73 HOAI beauftragt worden. Er habe auch die Objektbetreuung und Dokumentation (Leistungsphase 9), also die „Überwachung der Beseitigung von Mängeln und Dokumentation des Gesamtergebnisses“ geschuldet. Dem stehe nicht entgegen, dass die Leistung im Vertrag als „Planung technische Ausrüstung“ bezeichnet werde. Dabei handele es sich lediglich um eine Überschrift ohne eigenen Erklärungsinhalt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Tatbestand des von ihr angefochtenen Urteils. Der Beklagte habe bereits bei der Erstellung ihres Angebots und bei den Vertragsverhandlungen mitgewirkt. Auch während der Bauausführung habe er (selbst oder durch seinen

Mitarbeiter W...) an Bauberatungen teilgenommen und die Ausführung der Leistungen überwacht. Insbesondere habe er an der Bauabnahme teilgenommen.

Erstinstanzlich habe sie nicht vorgetragen, der Umfang der Leistungspflicht des Beklagten sei auf die Leistungsphasen 1 bis 5 beschränkt gewesen. Sie sei zur selbstständigen Erstellung des Angebotes entsprechend der funktionalen Ausschreibung nicht in der Lage gewesen und habe für die Ausführung der Leistungen der Mitwirkung des Beklagten sowohl bei der Vorbereitung der Vergabe als auch bei der Vergabe selbst bedurft. Der Beklagte habe für sie einzelne Leistungsverzeichnisse erstellt, die sie ihren Lieferanten zur Abgabe von Angeboten habe vorlegen können.

Es treffe nicht zu, wenn der Beklagte behaupte, nach Ablieferung seiner Pläne nur noch an zwei Besprechungsterminen teilgenommen zu haben. Richtig sei vielmehr, dass er an den Baubesprechungen bis zur Abnahme teilgenommen und auch die Protokolle der Besprechungen erhalten habe. Wegen der näheren Einzelheiten in diesem Zusammenhang wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 03.12.2007 (Bl. 437 ff) Bezug genommen.

Ob und in welchem Umfang Leistungen abgerechnet worden seien, lasse keinen Rückschluss auf den Auftragsumfang zu, sondern stelle allenfalls ein Indiz dar. Die unterlassene Abrechnung könne auch darauf beruhen, dass der Beklagte die Mangelhaftigkeit seiner Überwachungsleistung erkannt und deshalb von einer Berechnung der Leistung 6 bis 9 abgesehen habe.

Im Übrigen habe der Beklagte ihr Vorbringen, er sei mit der Leistungsphase 9 beauftragt worden, erstmals in der Berufungsverhandlung bestritten.

Der Beklagte macht in diesem Zusammenhang noch geltend:

Er sei nicht mit der Erbringung der Leistungsphasen 6 bis 9 des § 73 HOAI beauftragt worden. Dies stehe nach den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils fest. Die nunmehrige Behauptung der Klägerin widerspreche ihrem mehrfachen Sachvortrag in erster Instanz. Die Auslegung des Planungsvertrages anhand des Wortlauts und der gelebten Vertragswirklichkeit belege seine Behauptung.

Auch aus der im Ingenieurvertrag vereinbarten Vergütung in Höhe von 61.298 DM ergebe sich, dass nur die Leistungsphasen 1 bis 5 vereinbart worden seien. Die erstmals in der Berufungsbegründung vom 21.06.2007 erhobene Behauptung der Klägerin, er sei mit sämtlichen Leistungsphasen beauftragt worden, habe er bereits in der Berufungserwiderung vom 17.08.2007, Seite 4 (= Bl. 366 d. A.) bestritten. Dort habe er vorgetragen: „...der Beklagte unzweifelhaft nicht Architekt, sondern lediglich Ingenieur, der mit der technischen Planung

beauftragt“. Weiter habe er auf S. 5 (= Bl. 367 d. A.) des genannten Schriftsatzes ausgeführt: „Die Klägerin hat schließlich den Beklagten als Inhaber eines Ingenieurbüros mit der Erbringung der Fachplanungsleistung für die Sanitärinstallation beauftragt.“ Damit habe er mehrfach vorgetragen, kein Sachwalter gewesen zu sein, weil die Klägerin ihn lediglich mit einem Teil der Leistungen beauftragt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

2.

In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

Soweit das Landgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten gem. § 635 BGB als verjährt angesehen hat, erweisen sich die Ausführungen des Landgerichts als zutreffend. Gleiches gilt, soweit das Landgericht ausgeführt hat, der Beklagte hafte nicht wegen arglistigen Verschweigens von Mängeln.

Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Zahlung von 65.417,41 € nebst Zinsen gegen den Beklagten wegen Verletzung vertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflichten zu. Den Ausführungen des Landgerichts ist auch insoweit zu folgen. Die Berufungsangriffe rechtfertigen kein anderes, der Klägerin günstigeres Ergebnis. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur so genannten Sekundärhaftung des Architekten, die allein dazu führten, dass eine entsprechende Forderung als nicht verjährt anzusehen wäre, sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Der Senat vermag der Auffassung der Klägerin, die Fallkonstellation, die der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 27.09.2001 (VII ZR 320/00) zugrunde gelegen habe, sei mit der vorliegenden nicht vergleichbar, nicht zu folgen. Die Klägerin argumentiert wie folgt: Der Beklagte hafte nach den Grundsätzen der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (VII ZR 133/04, Urteil vom 26.10.2006). Dabei handele es sich nicht um eine Fortsetzung der Sachwalterrechtsprechung, sondern um eine eigenständige Weiterentwicklung höchstrichterlicher Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof habe seine Rechtsprechung zur Verjährung von Schadensersatzleistungen gegen Planer und Architekten erweitert: Danach schulde der Planer im Rahmen des jeweils übernommenen Aufgabengebietes die unverzügliche und umfassende Untersuchung von Mängeln seiner Werkleistung, die innerhalb der Gewährleistungszeit auftreten. Weiter sei er seinem Auftraggeber verpflichtet, die Ergebnisse der Untersuchung mitzuteilen. Erforderlich sei ein Tätigwerden des Planers von sich aus. Komme er dieser Verpflichtung nicht nach, habe er seinem Auftraggeber auch den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstehe, dass die Ersatzforderung gegen den Planer verjährt sei. Die Auftraggeber sei also weder auf eine Sekundärhaftung beschränkt noch auf die so genannte Sachwalterhaftung.

Demgegenüber verweist der Beklagte zu Recht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.09.2001, VII ZR 320/00, in der der 7. Zivilsenat entschieden hat, die zur Sekundärhaftung des Architekten entwickelten Grundsätze seien auf den zur Erstellung der Statik und Bewehrungskontrolle verpflichteten Tragwerksplaner nicht anwendbar, wenn dieser keine besonderen Betreuungs- und Aufklärungspflichten übernommen habe.

Nach der Rechtsprechung zur Sekundärhaftung obliegt es dem umfassend beauftragten Architekten im Rahmen seiner Betreuungsaufgaben nicht nur die Wahrung der Auftraggeberrechte gegenüber den Bauunternehmern, sondern auch und zunächst die objektive Klärung der Mängelursachen, selbst wenn zu diesen eigene Planungs- oder Aufsichtsfehler gehören. Eine Vertragsverletzung durch pflichtwidrige Unterlassung jeglicher Untersuchung und Beratung, mit der der Architekt möglicherweise die Verjährung der gegen ihn selbst bestehenden Ansprüche herbeigeführt hat, begründet - nicht anders als eine falsche Beratung - einen weiteren Schadensersatzanspruch dahin, dass die Verjährung der gegen ihn gerichteten Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche als nicht eingetreten gilt (BGH a.a.O. m.w.N.).

Anknüpfungspunkt für die so genannte Sekundärhaftung des Architekten ist der übernommene Aufgabenkreis. Der Bundesgerichtshof hat demgemäß stets darauf abgestellt, dass eine Pflicht zur Aufklärung über eigene Fehler sich aus den übernommenen Betreuungsaufgaben

ergeben muss (BGH a.a.O. m.w.N.). Derartige Betreuungspflichten folgen für den umfassend beauftragten Architekten daraus, dass er die Objektüberwachung und die Objektbetreuung übernommen hat. Er ist verpflichtet, für die Mängelfreiheit des Bauwerks zu sorgen und dem Besteller auch nach Fertigstellung des Bauwerks bei der Untersuchung und Behebung des Baumangels zur Seite zu stehen (BGH a.a.O. m.w.N.). Mit der umfassenden Beauftragung eines Architekten räumt der Besteller diesem eine zentrale Stellung bei der Planung und Durchführung des Bauwerks ein. Er ist der primäre Ansprechpartner des Bestellers, wenn es zu Problemen bei der Bauabwicklung kommt. Das setzt sich auch nach der Fertigstellung des Bauvorhabens fort. Deshalb ist der Architekt auch nach der Fertigstellung des Bauvorhabens Sachwalter des Bestellers, der ihm bei der Durchsetzung der Ansprüche gegen die anderen Bau- und Planungsbeteiligten behilflich sein muss. Eine derartige Sachwalterstellung kann allerdings auch dann bestehen, wenn der Architekt nicht mit allen Leistungen, die zur einwandfreien Herstellung eines Bauwerks notwendig sind, beauftragt ist. Dies hat der Bundesgerichtshof in einem Fall angenommen, in dem der für ein Fertighausunternehmen tätige Architekt die technische Oberleitung für die Errichtung des Fertighauses übernommen hat (BGH, Urteil vom 11.01.1996, VII ZR 85/95). Im Hinblick auf einen Tragwerksplaner hat der BGH ausgeführt, eine vergleichbare zentrale Stellung erlange dieser nicht. Der übernommene Aufgabenkreis räume dem Tragwerksplaner keine Position ein, die derjenigen eines Sachwalters des Bauherrn bei der Errichtung des Bauvorhabens entspreche. Seine Aufgaben seien auf bestimmte Segmente der Planung und Überwachung beschränkt. Er habe keine Aufgaben, die die gesamte Koordinierung und Überwachung sowie Betreuung des Bauvorhabens betreffen. Er sei weder bei der Durchführung noch nach der Fertigstellung des Bauvorhabens der primäre Ansprechpartner des Bauherrn. Ihm fehle die zentrale Stellung des umfassend beauftragten Architekten, die das Vertrauen des Bauherrn erzeuge, er werde auch eine umfassende Aufklärung über eigene Mängel erhalten.

Allerdings - so der BGH - stehe es den Parteien frei, besondere Betreuungs- und Aufklärungspflichten vertraglich zu vereinbaren. In eine Sachwalterstellung könne der Tragwerksplaner auch durch konkludente Vereinbarungen rücken, die sich insbesondere aus den Umständen des Vertragsschlusses oder der Durchführung des Vertrages herleiten ließe.

Der vorstehend dargestellte, vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall weist zu dem vom Senat zu entscheidenden Fall deutliche Parallelen auf. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Landgerichts an, so dass eine Haftung des Beklagten unter dem Gesichtspunkt der so genannten Sekundärhaftung ausscheidet.

Aus dem vom Beklagten vertraglich übernommenen Aufgabengebiet ergibt sich nicht, dass eine Interessenwahrnehmung für den Vertrag prägend ist und im Vordergrund steht.

Eine umfassende Beauftragung des Beklagten auch mit den Leistungsphasen 6 - 9, mit der die Klägerin als Bestellerin diesem eine zentrale Stellung bei der Planung und Durchführung des Bauwerks eingeräumt hätte, vermag der Senat nicht festzustellen.

Die Behauptung der Klägerin, der Beklagte sei über die Leistungsphasen 1 - 5 hinaus mit den Leistungsphase 6 - 9 beauftragt worden, ist als neues Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.

Zutreffend weist der Beklagte auf verschiedene Passagen in seinen erstinstanzlichen Schriftsätzen hin, aus denen sich ergibt, dass er vorgetragen hat, von der Klägerin lediglich mit Planungsleistungen beauftragt worden zu sein. Dem hat die Klägerin erstinstanzlich nicht nur nicht widersprochen, sondern u. a. ausgeführt, „... An diesem Ergebnis ändere sich ... nichts dadurch, dass der Architekt vorliegend nicht für einen Bauherrn mit Planungs- und Überwachungsaufgaben beauftragt war, sondern mit der Planung einer im Rahmen des Vertragsverhältnisses von der Kl. selbst geschuldeten Leistung. ...“ (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 16.03.2007, S. 2/3 = Bl. 300/301 d. A).

Soweit die Klägerin erstmals in zweiter Instanz die Behauptung aufstellt, der Beklagte sei auch mit den Leistungsphasen 6 - 9 beauftragt worden, ist dieses neue Angriffsmittel gemäß § 531 Abs. 2 ZPO damit nicht zuzulassen.

Der Vortrag der Klägerin kann auch nicht etwa deshalb vom Senat berücksichtigt werden, weil er als unstrittig anzusehen ist: Der Beklagte bestreitet nachdrücklich, mit sämtlichen Leistungsphasen beauftragt worden zu sein. Dieses Bestreiten ist auch nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil sich aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag eine so eindeutige Regelung zu Gunsten der Klägerin entnehmen ließe, dass vor diesem Hintergrund das Bestreiten des Beklagten als prozessual unbeachtlich erscheinen müsste. Der Hinweis der Klägerin auf die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Vertragsurkunde hilft ihr in diesem Zusammenhang gerade nicht weiter, weil der Wortlaut zwanglos beide von den Parteien vertretene Deutungen zulässt. Vor diesem Hintergrund ist das Bestreiten des Beklagten prozessual nicht unbeachtlich, so dass der neue Vortrag der Klägerin nicht zuzulassen ist. Gründe gemäß § 531 Abs. 2 ZPO, die ausnahmsweise eine Zulassung des neuen Vorbringens ermöglichen könnten, hat die Klägerin nicht dargetan.

Selbst wenn man den Vortrag der Klägerin aber noch zulassen wollte, kann diesem - ohne dass es hierauf noch entscheidend ankäme - nicht entnommen werden, dass die Klägerin den Beklagten mit sämtlichen Leistungsphasen beauftragt hat. Insoweit folgt der Senat der dargestellten Argumentation des Beklagten in diesem Zusammenhang:

Dem Vortrag des Beklagten, soweit er im geringsten Umfang nach Fertigstellung der Planung Leistungen erbracht habe, die man auch den Leistungsphasen 6 - 9 zuordnen könne, sei dies aus reiner Kulanz und ohne Auftrag oder Entgelt geschehen, hat die Klägerin nicht mehr in beachtlicher Weise widersprochen.

Die Klägerin trägt im Übrigen keine konkreten Tatsachen vor, aus denen sich klar ergibt, dass der Beklagte Arbeiten erbracht hat, die der maßgeblichen Leistungsphase 9 zuzuordnen sind. Auch ist das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe ihn nicht bei den Mängelbegehungen mit dem Bauherren zu den streitgegenständlichen Mängeln an den Rohren hinzugezogen, unstrittig geblieben.

Auch vermag der Vortrag der Klägerin, der Beklagte sei an der Leistungsphase 8 (Bauausführung und Bauüberwachung) beteiligt gewesen, nicht zu überzeugen. Den nachvollziehbaren Ausführungen Beklagten, diese Tätigkeit sei üblicherweise durch regelmäßige Baubegehungen eines Ingenieurs gekennzeichnet, bei einem Objekt dieser Größe müsse man in der Regel von einer zwei- bis dreimal wöchentlich durchzuführenden Begehung ausgehen, damit die Arbeitsschritte bewertet und ggf. entsprechend reagiert werden könne, ist die Klägerin ebenfalls nicht in beachtlicher Weise entgegen getreten. Auch der weiteren Darlegung des Beklagten, diese Begehung werde, wenn die Leistungsphase 8 beauftragt worden sei, immer durch ein entsprechendes Bauprotokoll dokumentiert und den ausführenden Firmen zur Beachtung und Umsetzung zugestellt, hat die Klägerin nicht widersprochen, ohne zu erklären, warum sie diese wesentlichen Dokumente nie gefordert und gerichtlich deren Fehlen nicht gerügt hat. Letzteres steht zwischen den Parteien ebenfalls nicht im Streit.

Der Beklagte hat ferner dargelegt, dass er an den von der Klägerin angegebenen Baubegehungen nur auf gesonderte und nachträgliche Bitte der Klägerin teilgenommen hat, da Z... (verantwortlicher Haustechniker der D...) seine (des Beklagten) Ausführungspläne bei technischen Vorabnahmen und Abnahmen habe prüfen wollen, seine Teilnahme habe sich darauf beschränkt, technische Fragen zur Planung beantworten zu können, nur zu deren Erläuterung sei er anwesend gewesen. Soweit er Materialauszüge übergeben habe, seien diese „Abfallprodukte“ seiner Berechnungen aus der Planung gewesen, die nicht ansatzweise den Charakter von Leistungsverzeichnissen gehabt hätten oder im Sinne verwertbar gewesen wären. Auch

diesem Vorbringen ist die Klägerin nicht in der gebotenen Weise entgegengetreten, um es als streitig anzusehen.

Insgesamt belegen die von der Klägerin mit dem in Bezug genommenen Schriftsatz vom 03.12.2007 (Bl. 437 ff) vorgelegten Unterlagen weder einzeln noch bei einer Gesamtwürdigung, dass der Beklagte mit den Leistungsphasen 6 - 9 beauftragt war.

Damit ist der Beklagte gerade nicht Sachwalter der Klägerin auf Grund des von ihm übernommenen Aufgabengebietes geworden. Die vom Bundesgerichtshof in seinem Tragwerksplaner - Urteil entwickelten Grundsätze gelten daher auch in diesem Fall.

Eine derartige Sachwalterstellung kann allerdings - wie ausgeführt - auch dann bestehen, wenn der Architekt nicht mit allen Leistungen, die zur einwandfreien Herstellung eines Bauwerks notwendig sind, beauftragt ist (BGH a.a.O.). Der übernommene Aufgabenkreis räumt dem Beklagten jedoch keine Position ein, die derjenigen eines Sachwalters des Bauherrn bei der Errichtung des Bauvorhabens entspricht. Die Aufgaben des Beklagten sind auf die Planung beschränkt. Die Klägerin hat ihm keine Aufgaben übertragen, die die gesamte Koordination und Überwachung sowie Betreuung des Bauvorhabens betrafen. Er war weder bei der Durchführung noch nach der Fertigstellung des Bauvorhabens der primäre Ansprechpartner des Bauherrn. Ihm fehlte die zentrale Stellung des umfassend beauftragten Architekten, die das Vertrauen des Bauherrn erzeuge, er werde auch eine umfassende Aufklärung über eigene Mängel erhalten.

Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte *besondere* Betreuungs- und Aufklärungspflichten vertraglich übernommen haben könnte, ergeben sich weder aus dem Vertrag noch aus sonstigen Umständen.

Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass besondere Betreuungs- und Aufklärungspflichten vertraglich zwischen den Parteien vereinbart waren. Es ist auch nicht feststellbar, dass der Beklagte durch konkludente Vereinbarungen in eine Sachwalterstellung gerückt wäre. Dies ist weder vorgetragen noch lässt sich dies aus den Umständen des Vertragsschlusses oder der Durchführung des Vertrages herleiten.

Zutreffend weist der Beklagte daraufhin, dass die Aufklärungspflicht über denkbare eigene Fehler eine eng begrenzte Ausnahme darstellt, die von der Rechtsprechung nur bei wenigen Berufsgruppen mit einer besonderen Vertrauensstellung angewandt wird. Entscheidend ist, ob

eine Interessenwahrnehmung für den Vertrag prägend ist und im Vordergrund steht. Dies ergibt sich bei einem Architekten nur in dem Umfang, wie diese Pflicht und deren Bedeutung für den Bauherrn bestehen. Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 26.10.2006 (VII ZR 133/04), auf die die Klägerin ihre Rechtsauffassung stützt, ausdrücklich aus, es gehöre zu den Pflichten des Architekten, dem Bauherrn im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebietes bei der Untersuchung und Behebung von Baumängeln zur Seite zu stehen. Die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmefall vermag der Senat aber - wie ausgeführt - gerade nicht festzustellen

III.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Der Rechtsstreit berührt grundsätzliche Fragen nicht, sodass für eine Zulassung der Revision kein Raum ist (§ 543 Abs.2 ZPO).

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Klägerin: 65.417,41 €

Richter am OLG Ebling
ist erkrankt und daher verhindert
zu unterschreiben.

Goebel

Hütter

Goebel