

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 14u27\_09

**letzte Aktualisierung:** 12.2.2010

**OLG Schleswig, 4.9.2009 - 14 U 27/09**

BGB §§ 634a Abs. 1 Nr. 2, 638 Abs. 1, 195

## **Keine Anwendung der Sekundärhaftung des Architekten auf den Bauträger**

Auf den Bauträgervertrag finden die Grundsätze der Sekundärhaftung für Architekten keine Anwendung.

## Tenor

Die Berufung der Kläger gegen das am 30. Januar 2009 verkündete Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Kiel wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 313 a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 1 ZPO abgesehen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet.

Die Kläger können von den Beklagten nicht die Zahlung von insgesamt 14.711,10 Euro aus § 635 BGB a. F. (i.V.m. §§ 161 Abs. 2, 128 HGB), auf den sie nach der gem. § 263 ZPO zulässigen Klageänderung ihr Klagebegehren stützen, verlangen. Es kann offen bleiben, ob die behaupteten Mängel am Reihenhaus der Kläger tatsächlich bestehen. Der Durchsetzbarkeit eines Schadensersatzanspruches steht jedenfalls die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen (§ 214 Abs. 1 BGB). Die Verjährung richtet sich hier grundsätzlich nach § 638 Abs. 1 BGB a. F. i.V.m. Art. 229, § 6 EGBGB. Nach § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. verjähren werkvertragliche Gewährleistungsansprüche bei Bauwerken in fünf Jahren, sofern der Unternehmer den Mangel nicht arglistig verschwiegen hat. Die Verjährung beginnt gem. § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. mit der Abnahme, ersatzweise mit Erstellung des Werkes. Die Übergabe und auch die Abnahme - der Senat geht davon aus, dass die Abnahme zeitgleich mit der Übergabe stattgefunden hat, da jedenfalls unstreitig ist, dass die Abnahme Ende 1999 erfolgte - des Reihenhauses erfolgte vorliegend am 23. November 1999. Demnach war die Verjährungsfrist gem. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 23. November 2004 abgelaufen.

Die Kläger können sich nicht mit Erfolg auf die bei Arglist eingreifende erst ab Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis laufende dreijährige Verjährungsfrist der § 634 a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB n.F. berufen, die als kürzere Frist gegenüber der dreißigjährigen Verjährungsfrist der §§ 638 Abs. 1, 195 BGB a.F. gem. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB vorliegend anwendbar wäre. Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels liegt vor, wenn der Unternehmer/Verkäufer den Mangel kennt, diesen für erheblich bezüglich des Bestandes und der Benutzung eines Bauwerkes hält, den Mangel aber dennoch nicht mitteilt oder ihn beseitigt, obwohl er nach Treu und Glauben, insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung des Mangels, zur Offenbarung verpflichtet gewesen wäre (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rn. 2328). Dabei muss sich der Unternehmer in der Regel die Arglist nur solcher Mitarbeiter zurechnen lassen, deren er sich bei der Erfüllung seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller bedient hat. Zeitlich muss die Arglist spätestens bei Abnahme vorliegen (Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., § 638 Rn. 5).

Eine Kenntnis der Beklagten zu 1. Bzw. der für sie handelnden Erfüllungsgehilfen in dem oben genannten Sinne haben die Kläger während des erstinstanzlichen Verfahrens vor Schluss der mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2008 konkret nicht behauptet. In ihrem Schriftsatz vom 09. Dezember 2008 (Bl. 81 ff. d. A.) haben sie auf

Seite 3 (Bl. 83 d. A.) lediglich vorgebracht, dass die Beklagten, indem sie das Gegenteil behaupten (nämlich, dass feuerhemmende Trennwände ausreichend gewesen seien anstatt feuerbeständiger Abschlusswände), sie bestätigen würden, dass sie sich bewusst über die DIN 4102 hinweggesetzt hätten. Dies stellt keine konkrete Arglistbehauptung dar. Letztlich handelt es sich nur um einen - unlogischen - Rückschluss aus dem Vorbringen der Beklagten. Sie meinen, aus dem Vortrag der Beklagten, dass keine feuerbeständigen Abschlusswände erforderlich gewesen seien, den Schluss darauf ziehen zu können, dass die Beklagten sich bewusst über die DIN-Norm hinweggesetzt hätten. Dies ist zirkelschlüssig und daher in rechtlicher Hinsicht unschlüssig. Einen Hinweis gem. § 139 ZPO zu einer weiteren Substantiierung bedurfte es in diesem Fall nicht. Ganz vorrangig stützen die Kläger ihre Argumentation zum Nichteintritt der Verjährung darauf, dass die Beklagte zu 1. Ihre nach Abnahme erlangte Kenntnis von Mängeln an sie hätte weitergeben müssen. Lediglich am Rande wird die zitierte Behauptung aufgestellt. Mit keinem Wort wird der Begriff der Arglist erwähnt. Auch wird nicht dargelegt, welcher Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 1., dessen Arglist sie sich nach den obigen Grundsätzen gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsste, Kenntnis von dem Verstoß gegen die DIN-Norm gehabt haben soll. Im Übrigen ist auch das als Beweis für den bewussten Verstoß gegen die DIN-Norm angebotene Beweismittel, die Einholung eines Sachverständigengutachtens, ungeeignet. Ein Gutachten kann eine innere Tatsache, wie eine Arglist, nicht beweisen.

Erst mit dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2008 eingereichten, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 22. Januar 2009 haben die Kläger konkret zum Wissen der Beklagten über die Mangelhaftigkeit vorgetragen. Dieser Vortrag war gem. § 296 a ZPO unberücksichtigt zu lassen. Das Landgericht war auch nicht gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 139 ZPO verpflichtet, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Eine solche Pflicht besteht dann, wenn das Gericht seiner Hinweispflicht nach § 139 ZPO nicht genügt hat (BGH NJW-RR 2007, 412). Eine Verletzung der Hinweispflicht liegt aber nicht vor. Zwar hat das Gericht gemäß § 139 Abs. 4 ZPO die gebotenen Hinweise grundsätzlich frühzeitig vor der mündlichen Verhandlung zu erteilen, so dass die Parteien Gelegenheit haben, ihre Prozessführung darauf einzustellen. Erteilt es den Hinweis entgegen § 139 Abs. 4 ZPO erst in der mündlichen Verhandlung, muss es der betroffenen Partei Gelegenheit zur Reaktion hierauf geben. Kann eine sofortige Äußerung nach den konkreten Umständen und den Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO nicht erwartet werden, darf die mündliche Verhandlung nicht ohne Weiteres geschlossen werden. Vielmehr muss das Gericht die mündliche Verhandlung dann vertagen, ins schriftliche Verfahren übergehen, soweit dies im Einzelfall sachgerecht erscheint, oder - auf Antrag der betreffenden Partei - gem. § 139 Abs. 5 i.V.m. § 296 a ZPO eine Frist bestimmen, innerhalb derer die Partei die Stellungnahme in einem Schriftsatz nachbringen kann (BGH a.a.O.). Unterlässt das Gericht die derart gebotenen prozessualen Reaktionen und erkennt es sodann aus dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der betroffenen Partei, dass diese sich offensichtlich in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hat erklären können, ist es gem. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichtet (BGH a.a.O.). Dies war hier nicht der Fall. Es fehlt bereits an der ersten Voraussetzung. Das Landgericht war nicht gehalten, die Verhandlung zu vertagen, ins schriftliche Verfahren überzugehen oder einen Schriftsatznachlass zu gewähren. Nach den konkreten Umständen und den Anforderungen des § 282 Abs. 1 ZPO konnte eine sofortige Reaktion der Kläger auf den erteilten Hinweis erwartet werden. Anders als in der zitierten BGH-Entscheidung handelte es sich um einen einfachen und übersichtlichen Rechtsstreit, der bis zur mündlichen Verhandlung lediglich aus drei Schriftsätzen bestand. Das Problem der Verjährung und das Erfordernis einer Hinweispflicht war von den Klägern von Anfang an erkannt

worden, wie aus ihren eigenen Ausführungen in der Klageschrift hierzu folgt. In dem Hinweis des Landgerichts ging es dann nur um ein einziges rechtliches Problem, nämlich die Frage, ob eine Hinweispflicht nach der Abnahme besteht. Dies hat das Landgericht in Zweifel gezogen. Da die Kläger dieses Problem selbst schon in der Klageschrift sondiert hatten (die von ihnen zitierte Fundstelle bei Palandt/Heinrichs Überbl. V. § 194 Rn. 16 ff. behandelt auch die Problematik der Sekundärhaftung), konnte erwartet werden, dass hierzu - zu einem reinen Rechtsproblem - Stellung genommen werden konnte. In der damaligen Situation war es nicht erkennbar, dass die Kläger sich auch auf Arglist berufen werden würden und insbesondere hierzu über konkrete Informationen verfügten. In Anbetracht der allgemeinen Prozessförderungspflicht aus § 282 ZPO hätte insoweit erwartet werden können, dass - angesichts der Unsicherheit der eigenen Rechtsposition - diese Informationen bereits in der Klageschrift dargelegt werden würden. Zumindest dieses Kenntnis, von der die Kläger nicht behauptet haben, sie erst nach dem 16. Dezember 2008 erlangt zu haben, hätte in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden müssen. Es hätte jedenfalls erwartet werden können, dass die anwaltlich vertretenen Kläger in der mündlichen Verhandlung in irgendeiner Form - beispielsweise durch einen Antrag auf Schriftsatznachlass - zu erkennen gegeben hätten, dass sie überfordert wären, auf den Hinweis zu reagieren.

Es bestand für das Landgericht auch keine Veranlassung, gem. § 156 Abs. 1 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Es war kein Grund ersichtlich, warum diese Tatsachen nicht bereits vor der mündlichen Verhandlung dargetan wurden.

Demgemäß ist auch der Vortrag, auf den die Kläger auch in ihrer Berufungsbegründung abheben, gem. § 531 ZPO unberücksichtigt zu lassen. Die Ausnahmetatbestände des § 531 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben. Nur das, was aufgrund eines Fehlers des erstinstanzlichen Gerichts, sei es in der materiellen Würdigung (II Nr. 1, 2. Alt.), im Verfahren (II Nr. 2) oder wegen versehentlichen Übergehens (II Nr. 1, 1. Alt.) nicht vorgebracht wurde, kann in die Berufungsinstanz eingeführt werden. Ansonsten kann nicht mehr vorgetragen werden, was der Partei vor Schluss der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz hätte bekannt sein müssen, also bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt (einfache Fahrlässigkeit als Verschuldensmaßstab) bereits hätte vorgetragen werden können (Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 531 Rn. 21). Ein Fehler in der materiellen Rechtsanwendung liegt ebenso wenig vor, wie ein Übersehen vorgetragener Tatsachen oder Rechtsausführungen. Eine Arglist wurde - wie ausgeführt - in einer schlüssigen bzw. ernst zu nehmenden Weise nicht geltend gemacht. Wie ebenfalls dargelegt, lag auch kein Verfahrensfehler vor (§ 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Schließlich ist nicht dargelegt worden, warum die Kläger den Vortrag zur Mängelkenntnis des Bauleiters der Beklagten zu 1. Nicht bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz vortragen konnten.

Die Kläger können sich zur Begründung einer längeren Verjährungsfrist nach §§ 634 a Abs. 3 Satz 2, 195, 199 Abs. 1 BGB n.F. auch nicht auf ein Organisationsverschulden der Beklagten zu 1. Berufen. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1992, 1754 ff.) kann sich der Unternehmer seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren. Sorgt er bei der Herstellung des Werkes nicht für eine den Umständen nach angemessene Überwachung und Prüfung der Leistung und damit auch nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so handelt er vertragswidrig. Er ist gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme zu überprüfen. Denn der Unternehmer muss fehlerfrei leisten. Er muss daher

jedenfalls die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertig gestellte Werk bei Ablieferung keinen Fehler aufweist. Es ist zwar allein Sache des Unternehmers, wie er seinen Betrieb organisiert. Der Besteller darf jedoch nicht dadurch haftungsrechtlich benachteiligt werden, dass er anstelle eines Alleinunternehmens ein Unternehmen beauftragt, das arbeitsteilig organisiert ist. Dies führt zwar nicht zur Zurechnung der Kenntnisse einer jeden bei der Herstellung des Werkes mitwirkenden Hilfsperson. Der Unternehmer hat jedoch dann einzustehen, wenn er die Überwachung und Prüfung des Werkes nicht oder nicht richtig organisiert hat und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werkes bekannt gewesen. In diesem Fall verjähren seine Gewährleistungsansprüche erst nach dreißig Jahren nach altem Schuldrecht bzw. in drei Jahren ab Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis nach neuem Schuldrecht, sodass die auf § 638 BGB a.F. bzw. § 634 a BGB gestützte Verjährungseinrede nicht begründet ist. Daraus ergibt sich für die Darlegungslast folgendes: Grundsätzlich hat der Besteller die Voraussetzungen darzulegen, die zu der o.g. längeren Verjährungsfrist nach § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. bzw. der §§ 634 a Abs. 3 Satz 2, 195, 199 Abs. 1 BGB n.F. führen. Er genügt seiner Darlegungslast, wenn er Tatsachen vorträgt, nach denen entweder der Unternehmer selbst oder die von diesem zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht eingesetzten Gehilfen den Mangel erkannt, aber nicht offenbart haben. Nach den vorstehend entwickelten Kriterien ist zwar gegebenenfalls schon der Vortrag ausreichend, der Unternehmer habe die Überwachung des Herstellungsprozesses nicht oder nicht richtig organisiert, so dass der Mangel nicht erkannt worden sei. Welche Anforderungen an die Substantiierung im Hinblick auf die beim Besteller regelmäßig nicht vorhandenen Kenntnisse über die Organisation des Herstellungsprozesses zu stellen sind, wird der Tatrichter anhand der Umstände des jeweiligen Streitfalles zu beurteilen haben. Dabei kann die Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder nicht richtige Organisation sein, dass es weiterer Darlegung hierzu nicht bedarf. So kann ein gravierender Mangel an besonders wichtigen Gewerken ebenso den Schluss auf eine mangelhafte Organisation von Überwachung und Überprüfung zulassen, wie ein besonders augenfälliger Mangel an weniger wichtigen Bauteilen. Demgegenüber wird der Unternehmer vorzutragen haben, wie er seinen Betrieb im Einzelnen organisiert hatte, um den Herstellungsprozess zu überwachen und das Werk vor Ablieferung zu überprüfen (BGH a.a.O.).

Vorliegend haben die Kläger vor Schluss der mündlichen Verhandlung des erstinstanzlichen Rechtsstreits am 16. Dezember 2008 jedoch keine Tatsachen vorgebracht, welche die Voraussetzungen für das o. g. Organisationsverschulden begründen könnten. Weder haben sie sich auf ein solches in rechtlicher Hinsicht berufen - wengleich es sich nicht um eine Einrede handelt - noch haben sie behauptet, die Organisation der Beklagten sei fehlerhaft gewesen und bei ordnungsgemäßer Organisation hätte der Mangel vermieden bzw. entdeckt werden können. Nach der oben zitierten Rechtsprechung des BGH ist dies aber Grundvoraussetzung für eine Haftung nach den Grundsätzen des Organisationsverschuldens. Der Besteller muss darlegen, dass die Organisation nicht sachgerecht gewesen ist. Inwieweit im zweiten Schritt dann eine weitere Substantiierung erfolgen muss, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die bloße Behauptung des Organisationsverschuldens soll genügen, wenn ein besonders schwerer Baumangel vorliegt, der ein Indiz für ein Organisationsverschulden darstellt. Vorliegend wurde mit den Brandschutzmängeln möglicherweise ein derart gravierender Mangel im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht. Dies allein entbindet den Besteller aber noch nicht von der Behauptung des Organisationsfehlers. Es entbindet lediglich von der weiteren Substantiierung des behaupteten Organisationsfehlers.

Erstmals in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 22. Januar 2009 haben die Kläger etwas von einem Aufsichtsfehler des Bauleiters vorgetragen. Eine mangelhafte Organisation haben sie aber auch hierin nicht behauptet. Letztlich war der in diesem Schriftsatz enthaltene Vortrag gem. § 296 a ZPO vom Landgericht unberücksichtigt zu lassen. Auch eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gem. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO war insoweit ebenfalls nicht veranlasst. Auf die obigen Ausführungen, die hier entsprechend gelten, wird verwiesen.

Konkrete Tatsachen, die möglicherweise die Voraussetzungen des Organisationsverschuldens begründen könnten, haben die Kläger erstmals in ihrer Berufungsbegründung vorgebracht. Dieses Vorbringen war gemäß § 531 ZPO als verspätet zurückzuweisen, da auch hier keiner der Tatbestände des § 531 Abs. 2 ZPO gegeben ist. Auch insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Aber selbst, wenn man das neue Vorbringen der Kläger berücksichtigen würde, würde es der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist nicht geeignet, die Voraussetzungen des Organisationsverschuldens zu begründen. Der BGH stellt insoweit auf Überwachungs- bzw. Organisationsfehler bei dem Herstellungsvorgang, also bei der Errichtung des Bauwerkes ab. Aus dem Vorbringen der Kläger ergibt sich aber - und dies dürfte auch zutreffend sein -, dass es sich bei den gerügten Brandschutzmängeln bereits um Planungs- bzw. Konzeptionsfehler gehandelt hat. Lediglich die behauptete Anweisung des Bauleiters Müller an die bauausführende Streitverkündete würde den Herstellungsvorgang betreffen. Da der Bauleiter aber aufgrund einer Bedenkenanzeige der Streitverkündeten handelte, würden hier bereits die Voraussetzungen der Arglist vorliegen, so dass es insoweit keines Rückgriffs auf ein Organisationsverschulden bedürfte.

Die Kläger können sich ebenfalls nicht mit Erfolg auf die Grundsätze der Sekundärhaftung berufen. Diese im Bereich des Baurechts für den Architekten entwickelten Regeln sind nicht bei einem Bauträgervertrag anwendbar. Nach der Rechtsprechung des BGH (std. Rechtsprechung zuletzt NZBau 2007, 108) hat ein Architekt im Rahmen seines jeweiligen Aufgabenbereiches dem Bauherrn bei der Behandlung von Leistungsmängeln zur Seite zu stehen. Er hat dabei nicht nur die Rechte des Auftraggebers gegenüber den Bauunternehmern zu wahren, ihm obliegt auch die objektive Klärung der Mängelursachen, selbst wenn hierzu eigene Planungs- oder Aufsichtsfehler gehören. Als Sachwalter des Bauherrn hat er die Ursachen sichtbar gewordener Baumängel unverzüglich aufzuklären und den Bauherrn ohne schuldhaftes Verzögerung vom Ergebnis der Untersuchung und der sich daraus ergebenden Rechtslage zu unterrichten. Das entgegenstehende Interesse des Architekten, sich eigener Haftung möglichst zu entziehen, vermag das Unterlassen zutreffender Unterrichtung des Bauherrn nicht zu rechtfertigen. Die dem Architekten vom Bauherrn eingeräumte Vertrauensstellung gebietet es vielmehr, diesem im Laufe der Mängelursachenprüfung auch Mängel des eigenen Architektenwerks zu offenbaren. Verletzt der Architekt schuldhaft diese Untersuchungs- und Beratungspflicht, so ist er dem Bauherrn wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Die Schadenersatzpflicht geht gem. § 249 Satz 1 BGB a. F. u. a. dahin, dass der Architekt sich dem Bauherrn gegenüber nicht auf die Einrede der Verjährung berufen darf. Dieser sekundäre Schadenersatzanspruch verjährt dann seinerseits selbständig, nach altem Schuldrecht also gem. § 195 BGB a. F. in 30 Jahren (BGH a.a.O.).

Diese Grundsätze zur Sekundärhaftung des Architekten sind nicht auf eine Bauträgergesellschaft übertragbar, selbst, wenn der Bauträger auch Architektenleistungen schuldet. Denn der BGH begründet die besondere Haftung des Architekten in ständiger Recht-

sprechung damit, dass der Architekt als Sachwalter des Bauherren tätig werde und daher eine ganz besondere Vertrauensstellung genieße. Diese Vertrauensstellung leitet sich daraus ab, dass der Architekt die Belange des Bauherren uneigennützig gegenüber den am Bau beteiligten Personen zu vertreten hat. Diese Stellung hat eine Bauträgergesellschaft gerade nicht inne, da diese dem Auftraggeber erkennbar als Werkunternehmer mit eigenen, teilweise gegensätzlichen Interessen gegenübertritt. Lassen sich die besonderen Pflichten eines Architekten schon grundsätzlich nicht auf das Verhältnis zwischen dem Bauherren und anderen Leistungsverpflichteten übertragen, sondern nur ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen, so sind diese Grundsätze wegen der dargestellten Interessenlage auf das Verhältnis zu einer Bauträgergesellschaft erst recht nicht anwendbar (LG Siegen NZBau 2005, 703 f.; Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl., Rn. 1058).

Die von einem Bauträger - zwangsläufig - zu erbringenden Architektenleistungen sind mit denen eines Architekten in Bezug auf die Verpflichtung gerade gegenüber dem Bauherrn nicht vergleichbar. Der Bauträger schuldet dem Bauherrn in erster Linie die Herstellung und Verschaffung des Bauwerks. Hierbei muss er zwar notwendigerweise auch umfassende Architektenleistungen wie Planung, Bauüberwachung und Bauleitung erbringen, weil ohne diese Leistungen ein Bauwerk nicht errichtet werden kann. Diese "Einzelleistungen" schuldet er aber nicht so sehr seinem Auftraggeber, sondern sich selbst. Denn bei Baumängeln haftet er dem Bauherrn unmittelbar auf Gewährleistung, ohne dass sich die Frage stellt, ob ein handwerklicher Mangel qua Bauüberwachungsfehler ihm zuzurechnen ist. Der Bauträger hat selbstverständlich immer gem. § 278 BGB für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen einzustehen. Er hat im eigenen Interesse und aus eigenem Recht bei Baumängeln gegen die einzelnen Bauunternehmer vorzugehen. Demzufolge kann nicht davon gesprochen werden, dass die Objektüberwachung und -betreuung, aus der sich die Sachwalterstellung des Architekten und seine Sekundärhaftung ableiten lassen, dem Bauherrn gegenüber geschuldet wären. Anderenfalls könnte bei jedem Vertragspartner, der sich Erfüllungsgehilfen bedient, eine Sekundärhaftung angenommen werden. Für den Bauträger ist der Vertrag in der Regel mit der Vollendung des Bauwerks und der Abnahme beendet. Anders liegt es beim Architekten. Dieser hat auch nach diesem Zeitpunkt noch das Bauvorhaben abzuwickeln. Er hat dem Bauherrn bei der Abrechnung sowie bei der nachträglichen Feststellung von Baumängeln zur Seite zu stehen. Ab dem Zeitpunkt der Abnahme stehen sich jedoch Bauträger und Bauherr - insbesondere in Bezug auf Baumängel - quasi kontradiktatorisch gegenüber. Dies wird vorliegend auch dadurch deutlich, dass die Beklagte zu 1. Sich in § 5 Nr. 7 des Vertrages (Bl. 15 d. A.) das Recht hat einräumen lassen, den Klägern ihre Ansprüche gegen Subunternehmer abzutreten und die Kläger auf diesen Weg zu verweisen.

Neben den Grundsätzen der Sekundärhaftung ist ein Rückgriff zur Begründung einer Hinweispflicht auf allgemeine Treuepflichten nicht statthaft. Zwar kann sich allgemein aus § 242 BGB auch nach Vertragserfüllung oder gar Vertragsbeendigung eine Rechtspflicht zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen ergeben, wenn anderenfalls der Vertragszweck vereitelt oder gefährdet würde (vgl. BGH NJW 1983, 875 f. für Bauunternehmer). Diese hat aber bei der vorliegenden Problematik ihre besondere Ausprägung in der Sekundärhaftung gefunden und wird durch sie letztlich verdrängt. Der BGH hat eben nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Hinweispflicht auf eigene Fehler anerkannt. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann nicht mehr auf allgemeine schuldrechtliche Grundsätze zurückgegriffen werden.

Die Berufung auf die Einrede der Verjährung verstößt auch nicht gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB. Die Verjährungseinrede kann zwar grundsätzlich unbeachtlich sein, wenn sie gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung verstößt. Hierbei ist allerdings ein strenger Maßstab anzulegen. Die Einrede ist nicht schon deshalb missbräuchlich, weil der Schuldner weiß, dass der Anspruch zu Recht besteht (Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., Überbl. V. § 194 Rn. 10 zum alten Recht). Unzulässig ist die Verjährungseinrede, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat oder wenn der Gläubiger nach objektiven Maßstäben darauf vertrauen durfte, sein Anspruch werde auch ohne Rechtsstreit befriedigt oder vom Schuldner nur mit Einwendungen in der Sache bekämpft. Dabei genügt es, dass der Schuldner den Gläubiger unabsichtlich an der Verjährungsunterbrechung gehindert hat. Erforderlich ist jedoch ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schuldners und der Fristversäumnung des Gläubigers. Bloßes Schweigen begründet dabei noch keinen Vertrauenstatbestand (Palandt/Heinrichs a.a.O.; vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., Überbl. V. § 194 Rn. 17 ff. zum neuen Recht). Unkenntnis von Beginn und Dauer der Verjährung gehen grundsätzlich zu Lasten des Gläubigers, es sei denn, dass der Schuldner die ihm insoweit obliegende Aufklärungspflicht verletzt hat (Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., a.a.O., Rn. 14). Letzteres ist - wie ausgeführt - nicht der Fall. Auch haben die Beklagten die Kläger nicht durch ein positives Verhalten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten. Das bloße Schweigen genügt gerade nicht.

Allenfalls könnte in dem von den Klägern in der Klageschrift behaupteten Abschluss einer Verschwiegenheitsvereinbarung mit den Eheleuten F. eine aktive Handlung gesehen werden, die verhindert hat, dass die Kläger rechtzeitig Klage erhoben haben. Insofern fehlt es aber jedenfalls an einem Vortrag dazu, dass die Eheleute F. ohne die Vereinbarung zum Stillschweigen, die auch nicht substantiiert vorgebracht wird, den Klägern von den Brandschutzmängeln berichtet hätten. Nur dann hätte die erforderliche Kausalität zur Verjährung angenommen werden können.

Dieses Ergebnis erscheint zwar auf den ersten Blick nicht sachgerecht. Nach der Rechtsprechung des BGH stellt das Verjährungsrecht aber eine formale Regelung dar, die im Interesse der Rechtssicherheit eng ausgelegt werden muss (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl., Überbl. V. § 194 Rn. 12). Der Gesetzgeber hat in § 638 Abs. 1 BGB a. F. eine Entscheidung für eine kenntnisunabhängige Verjährung getroffen. Das arglistige Verschweigen des Mangels soll nach dem gesetzgeberischen Willen, der in § 638 Abs. 1 BGB a. F. bzw. § 634 a Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. zum Ausdruck kommt, nur für den Zeitraum vor Abnahme die Verjährung verändern. Die Arglist nach der Abnahme soll gerade nicht relevant sein.

Schließlich steht der Annahme der Verjährung nicht entgegen, dass die Beklagte zu 1. Möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht verpflichtet war, auf den Mangel hinzuweisen. Zwar kann unter Zugrundelegung des klägerischen Vorbringens davon ausgegangen werden, dass die Beklagten einen verkehrsunsicheren Zustand geschaffen haben. Sicherlich wäre die Beklagte zu 1. Sowohl aus dem Gesichtspunkt einer nebenvertraglichen Pflicht als auch aus einer Verkehrssicherungspflicht heraus verpflichtet gewesen, die Kläger zum Schutz vor Körper- und Gesundheitsschäden auf den mangelnden Brandschutz hinzuweisen. Die Verletzung dieser Pflicht kann allerdings nicht einen Schadensersatzanspruch zur Folge haben, der gem. § 249 Satz 1 BGB a. F. beinhalten würde, dass die Beklagten sich nicht mehr auf die Verjährung der Gewährleistungsansprüche berufen könnten. Von dem Schutzzweck einer solchen Pflicht wären nur tatsächlich durch Brand eingetretene Schäden, also Man-

gelfolgeschäden, erfasst. Zwar hätten die Kläger bei einem gebotenen Hinweis nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch verjährungshemmende Maßnahmen in Bezug auf die Gewährleistungsansprüche ergriffen. Dies stellt aber nur einen bloßen Reflex bzw. Nebeneffekt der Pflicht dar und wird daher von deren Pflichtwidrigkeitszusammenhang nicht erfasst.

Es kann auch keine Eigentumsverletzung gem. § 823 Abs. 1 BGB in der Errichtung eines mangelhaften Hauses gesehen werden. Die Kläger haben nach ihrem Vorbringen niemals mangelfreies Eigentum erworben.

Der von dem Landgericht zuletzt noch erörterte Beseitigungsanspruch aus §§ 1004, 823 BGB kommt bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Kläger einen Zahlungsanspruch geltend machen. Im Übrigen liegt keine Eigentumsstörung vor. Wie ausgeführt, liegt in der Lieferung bzw. Herstellung einer mangelhaften Sache keine Eigentumsverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB. Dann kann hierin auch keine fortbestehende Eigentumsstörung gesehen werden.

Nach allem konnte die Berufung der Kläger keinen Erfolg haben und war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Die weiteren Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 und 713 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert.