

77. Hat der Architekt, welchem vom Bauherrn, abgesehen von der Herstellung der Bauzeichnungen und Kostenanschläge, nur Mitwirkung bei dem Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Unternehmern, oder Stellvertretung des Bauherrn bei dem

Abschluß dieser Verträge sowie die Leitung und Überwachung der Bauarbeiten übertragen ist, Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke?

B.G.B. § 648.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 18. Mai 1906 i. S. M. (Kl.) w. N. (Bekl.).  
Rep. VII. 435/05.

- I. Landgericht Freiburg.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Frage wurde verneint aus folgenden  
Gründen:

„Der Berufungsrichter hält es nicht für geboten, die Frage nach dem Charakter des Vertrags zu entscheiden. Er führt aus: wenn auch eine Sicherungshypothek auf Grund eines Dienstvertrags ausgeschlossen sei, so erwache doch andererseits auch nicht aus jedem Werkvertrag bezüglich eines Baues ein Anspruch auf eine Sicherungshypothek an dem Bauwerk, und selbst wenn im vorliegenden Falle der Vertrag vom 9. März 1904 als Werkvertrag aufzufassen wäre, so würde doch dem Kläger ein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nicht zugestanden werden können. Denn für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits sei die Beantwortung der Frage entscheidend, ob ein Architekt, der Pläne zu fertigen, die verantwortliche Bauleitung zu übernehmen und die Verträge mit den Einzelunternehmern aufzustellen habe, als Unternehmer im Sinne des § 648 B.G.B. zu betrachten ist. Diese Frage aber verneint der Berufungsrichter. Er zieht zunächst und in erster Reihe die Entstehungsgeschichte des genannten Paragraphen heran. Ihr entnimmt er, daß der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek grundsätzlich nur denjenigen habe gewährt werden sollen, deren Vertragsleistung darin besteht, daß sie das Bauwerk oder einen Teil desselben unmittelbar selbst erstellen, so daß ihre Arbeit im Gegensatz einerseits zu der der bloßen Lieferanten, andererseits zu der der planfertigenden und aufsichtführenden Architekten materiell in dem Bau zum Ausdruck komme. Diesen „Unternehmern“ habe eine dingliche Haftung des Grundstücks, das sie ganz oder zum Teil erstellt haben, für ihre

Forderungen aus dem Vertrage, Entgelt für ihre Arbeit und gelieferte Materialien, ermöglicht werden sollen. Die Arbeit eines Architekten, der im wesentlichen die Pläne fertigt und die verantwortliche Bauaufsicht habe, auch Verträge mit den Unternehmern abschließen, bestehe, so notwendig sie auch bei der Herstellung des Bauwerks sei, nicht in der Erstellung eines Bauwerks oder eines Teils desselben und er habe daher keinen Anspruch aus § 648 B.G.B. Alsdann führt der Berufungsrichter aus, daß diese Auffassung auch mit dem Wortlaut des § 648 und dem Sprachgebrauch des Wortes „Unternehmer“ in Einklang stehe.

Demgegenüber macht die Revision geltend, es liege ein reiner Werkvertrag vor; nicht nur die Anfertigung der Pläne und Kostenanschläge sei ein Werk, sondern auch die übrige Leistung des Klägers. Dieser übernehme es allerdings nicht, daß das Haus zustande komme, sondern lediglich, daß das Zustandekommen des Hauses nicht an mangelnder Bauleitung scheitere. Das, was er übernehme, die Bauleitung, sei aber nichtsdestoweniger ein Werk. Dem Besteller komme es nur darauf an, daß eine ordentliche Bauleitung erfolge; wie sie erfolge, sei ihm gleich. Es sei dem Kläger völlig überlassen, wie er den Bau leiten wolle, und, abgesehen davon, daß er bei wichtigen Arbeiten und täglich mindestens einmal auf dem Bauplatz sein sollte, auch wieviel Zeit, Mühe und Geld er auf die Bauleitung verwenden wolle; seine Vergütung sei fest und von dem Maße seiner Tätigkeit unabhängig. Weiter sucht die Revision nachzuweisen, daß, wenn ein Werkvertrag vorliege, der Kläger auch die Rechte aus § 648 B.G.B. habe. Als irrig betrachtet sie die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift. Sie bemerkt, wenn kein Plan da wäre, nach dem das Haus gebaut werden könnte, oder wenn das Haus nicht nach dem vorhandenen Pläne gebaut werde, so entstehe ein Chaos, nicht das Haus. Damit das Haus entstehe, genüge es nicht, daß überhaupt gemauert werde. Das Haus müsse nach einem Pläne in bestimmter Form errichtet werden; die Erhöhung, die der Wert des Grundstücks durch den Hausbau erfahre, trete nicht durch die Leistungen der Handwerker allein ein, sondern nur, wenn diese Einzelleistungen sich nach dem Pläne des Architekten zu einem sinnvollen Ganzen vereinten; also auch das Werk des Architekten, der den Pläne mache und dafür

sorge, daß er innegehalten werde, sei ein in das Grundstück zur Verwendung gelangendes Werk.

Erfolg konnten die Revisionsangriffe nicht haben. Die Bauzeichnungen und Kostenanschläge bleiben überhaupt außer Betracht, da sie den Bau nur vorbereiten, nicht aber einen Teil desselben bilden. Soweit aber, abgesehen hiervon, die dem Architekten übertragene Tätigkeit lediglich darin besteht, daß er beim Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Unternehmern dem ersteren Hilfe leistet, oder auch in seiner Vertretung den Abschluß der Verträge bewirkt, sowie daß er die Bauarbeiten leitet und überwacht, ist dieselbe nicht geeignet, obwohl sie das Bauwerk unmittelbar betrifft, einen Anspruch aus § 648 B.G.B. zu rechtfertigen. Dies wird schon durch die Stellung des genannten Paragraphen im System des Gesetzbuchs und durch seinen Wortlaut ausgeschlossen. Die bezeichneten Tätigkeiten des Architekten stellen sich nur als Dienste im Sinne des § 611 B.G.B., speziell als fortlaufende Dienste, dar. Un-erheblich ist, ob die Vergütung für sie sich nach der zeitlichen Dauer der Bauarbeiten richtet, oder ob sie in einer Gesamtsumme festgestellt wird. Eine Pflicht zur Herstellung eines Werkes übernimmt der Architekt nicht; der Vertrag hat nicht einen Erfolg zum Gegenstande, und der Architekt trägt nicht, wie im § 644 B.G.B. für den Werkvertrag vorgesehen ist, die Gefahr bis zur Abnahme des Bauwerks, sondern es kommt lediglich die Bestimmung des § 323 zur Anwendung, daß, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, er den Anspruch auf die Gegenleistung verliert. Seine Haftung aber bestimmt sich nach § 276 B.G.B. Der Versuch der Revision, die ordnungsmäßige Ausführung der Leitung und Überwachung im Gegensatz zur äußeren Art ihrer Vornahme, der Zeit des Verweilens auf dem Bauplatze *ic.*, als einen Erfolg zu charakterisieren, geht fehl; denn es handelt sich dabei immer nur um die Qualität der Vertragsleistung als solche. In dem Titel „Werkvertrag“ (VII. Titel des VII. Abschnitts) aber hat der § 648 seinen Platz erhalten. Nach seinem Wortlaut steht der Anspruch auf die Sicherungshypothek dem „Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks“ zu. Schon der Ausdruck „Unternehmer“ weist auf den Werkvertrag hin. Das

Werk aber muß sich eben als ein Bauwerk oder als Teil eines solchen charakterisieren. Es ist nicht tunlich, das Bauwerk in seiner Gesamtheit deshalb, weil der Architekt zur Herstellung desselben eine leitende Tätigkeit ausübt, als ein von ihm unternommenes Werk aufzufassen; es entspricht nicht der wirklichen Sachlage, daß er als das Werk aus den Leistungen der einzelnen Unternehmer schaffend zu betrachten wäre, sondern die Unternehmer stellen den Bau her. Ebensovienig erscheint seine Leistung als Teil eines Bauwerks. Als solche Teile kennzeichnen sich nur die das Bauwerk im ganzen bildenden materiellen Ergebnisse der Einzelleistungen, wenn es auch nicht erforderlich ist, daß diese greifbar in körperlicher Abgegrenztheit vorliegen."

Auch der Anlaß zur fraglichen Gesetzesvorschrift spricht nicht für den Standpunkt des Klägers. Er lag darin, daß den Bauhandwerkern, welche einerseits durch ihre Tätigkeit das Bauwerk herstellen und den Wert des Grundstücks steigern, andererseits aber infolge ihrer gewerblichen und wirtschaftlichen Stellung der Regel nach nicht in der Lage sind, durch Vereinbarung mit dem Bauherrn sich vorher Sicherheit für ihre Forderungen versprechen zu lassen, ein Schutz kraft Gesetzes gewährt werden sollte. Als tatsächliche Voraussetzung für den Schutz ergab sich demgemäß der Abschluß eines Bauwerkvertrags und seine Erfüllung. Darüber hinaus einem jeden, der in irgendeiner rechtlichen und tatsächlichen Form, durch Handarbeit oder geistige Tätigkeit, zur Herstellung eines Baues beigetragen hat, einen gesetzlichen Anspruch auf eine Sicherungshypothek einzuräumen, ist nicht für geboten erachtet und hätte auch erhebliche Mißstände voraussehen lassen. Bei Handarbeitern, Gesellen u ist Barzahlung des Lohnes, oder doch Zahlung in kurzen Perioden so sehr üblich, daß die Fälle der Kreditierung eine besondere Berücksichtigung nicht erfordern. Wäre ihnen trotzdem der Anspruch zugestanden, so würde eine ungemessene Zahl der Berechtigten, und eine übergroße Belastung des Grundbuchs die notwendige Folge gewesen sein. Auch würde bei solchen Arbeitern, welche nicht mit dem Bauherrn, sondern mit einem der Unternehmer im Vertragsverhältnis stehen, für den Bauherrn die Gefahr doppelter Zahlung entstanden sein. Die Lieferanten der Baumaterialien können sich mit Hilfe der Einrede des nicht erfüllten Vertrags schützen. Was aber die bauleitenden Architekten

betrifft, so ist deren Stellung zu dem Bauherrn von solcher Art, daß ihnen ausreichende Handhaben, sich Sicherheit für ihre Forderungen auszubedingen, nicht fehlen. Auch ist anscheinend vor Erlaß des Gesetzes ein Bedürfnis, ihnen einen gesetzlichen Sicherungsanspruch zu gewähren, nicht zur Sprache gekommen.

Auch die Reichstagsverhandlungen geben der Auffassung des Klägers keine Stütze. Erheblich sind hier namentlich die Vorgänge in der Sitzung vom 22. Juni 1896 (vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags IX. Legislaturperiode 5. Session 1895/97 Bd. 4 S. 2815 flg.). Vom Abgeordneten Auer war folgender Zusatz zu § 638 des Entwurfs beantragt: „das gleiche Recht steht dem Lieferanten von Materialien für das Bauwerk und dem Arbeiter zu, welcher eine Arbeitsleistung in das Bauwerk verwendet hat.“ Nachdem der Abgeordnete Frohme den gewünschten Zusatz als eine lediglich konsequente Anwendung des Prinzips zu charakterisieren versucht hatte, trat der Kommissar des Bundesrats dem Antrage in seinen beiden Richtungen entgegen. In seiner Erwiderung warf der Abgeordnete Frohme den Zweifel auf, was die Judikatur unter „einzelne Teil eines Bauwerks“ verstehen werde. Dies gab dem Berichterstatter Abgeordneten Enneccerus, welcher der Ansicht war, daß durch die Ausführungen des Abgeordneten Frohme, vielleicht sehr gegen dessen Wünsche, eine Unklarheit in den Paragraphen hineingetragen werde, Anlaß zu einer Äußerung. Er konstatierte zunächst den Inhalt der vom Abgeordneten aufgeworfenen Frage, und zwar dahin, was im Sinne des Paragraphen als ein Gebäudeteil zu verstehen sei, ob jeder Handwerker, der irgend etwas an dem Gebäude gemacht oder geleistet habe, von dem Rechte des Paragraphen Gebrauch machen könne. Alsdann antwortete er mit „Ja!“ Hätte er damit geschlossen, und hätte in diesem Sinne seine Erklärung allgemeine Zustimmung gefunden, so wäre damit eine auch die bloßen Dienstverträge einschließende Auslegung ermöglicht. Er fügte aber noch folgendes hinzu: „Wer irgendeine Arbeit, welcher Art sie auch sei, bei der Errichtung eines Gebäudes geleistet hat, infolge eines unmittelbar mit den Eigentümern des Gebäudes geschlossenen Wertvertrags, der hat ein Recht, auf Grund dieses Paragraphen die Sicherungshypothek eintragen zu lassen.“ Nach Maßgabe dieser Erklärung, welche auf Widerspruch nicht gestoßen ist,

bleibt der Gesetzesvorschrift eine mit ihrem Wortlaut völlig im Einklang stehende Bedeutung gewahrt. Wesentlich ist die Erklärung für den Sinn des Ausdrucks „Gebäudeteil“ insofern, als sie bestätigt, daß dieser Begriff nicht eine körperliche, kubische Abgegrenztheit des Teiles erfordert; nichts aber kann ihr, gleichwie den sonstigen Verhandlungen in der genannten Sitzung, in bezug auf die Art der Tätigkeit und des ihr zugrunde liegenden Vertrags dafür entnommen werden, daß bloße Dienstverträge genügen. Im Gegenteil lassen die Verhandlungen erkennen, daß an dem Erfordernisse eines Werkvertrags mit dem Bauherrn und speziell an dem Erfordernisse des Unternehmens eines Bauwerks oder eines Teiles eines solchen festgehalten werden sollte. Insbesondere tritt aber in den Verhandlungen nichts dafür hervor, daß die bloß bauleitende und überwachende Tätigkeit eines Architekten für geeignet erachtet worden wäre, einen Anspruch auf eine Sicherungshypothek zu begründen.“