

2368 019

57

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 611, 626, 649

Rechtssatz: Auch bei einem in erster Reihe auf Leistung von Diensten gerichteten Verträge können die Parteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbaren, dass bei fristloser Kündigung durch den Dienstberechtigten Ansprüche gemäss § 649 BGB erhoben werden dürfen.

Aktenzeichen: II ZR 263/51

Urteil des EGH. v. 28. Juni 1952 OLG. Düsseldorf

54
II ZR 263/51

Verkündet laut Protokoll
am 28. Juni 1952
Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeanter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Dr. Ing. Gerhard R. [REDACTED] in D. [REDACTED],
R. [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Filmtheaterbesitzer Willy H. [REDACTED] in
S. [REDACTED], P. [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juni 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Kuhn, Artl und
Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 24. Juli 1951 aufgehoben und die Sache zur
anderweitigen Verhandlung und Entscheidung auch über
die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

.. 2 ..

Tatbestand:

Der Kläger hat in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft von den nach den Vereinigten Staaten ausgewanderten Walter St. ein Grundstück in S. gekauft, auf welchem ein Lichtspieltheater errichtet war. Dieses Gebäude wurde im Kriege völlig zerstört. Im Frühjahr 1949 trat der Beklagte an den Kläger heran und äusserte die Absicht, das Theater wieder aufzubauen. Zu diesem Zwecke fertigte der Kläger mehrere Grundriss- und Fassadenzeichnungen an. Zwei Zeichnungen wurden auf Wunsch des Beklagten geändert. Der Beklagte zahlte an den Kläger 1500 DM und bat um Nachricht, wann die gewünschte Abänderung fertig sei. Daraufhin teilte der Kläger dem Beklagten unter dem 28. April 1949 mit, dass die Änderung vorgenommen sei; gleichzeitig bestätigte er den ihm erteilten Auftrag für Planung und Leitung des Neubaus, er werde demgemäss auch die örtliche Bauleitung ausüben, das Honorar richte sich nach der Gebührenordnung der Architekten vom 15. August 1942; im übrigen sollten für die Arbeiten die gesetzlichen Bestimmungen über den Werkvertrag sinngemäss gelten. Auf dieses Schreiben gab der Beklagte keine Antwort. Am 12. Mai 1949 suchte die Ehefrau des Beklagten mit dessen Einverständnis den Kläger auf und äusserte ihre Zufriedenheit mit der Änderung der Zeichnungen. Kurz darauf teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass der frühere Eigentümer des Grundstücks, St., Ansprüche aus dem Rückerstattungsgesetz erhoben habe und dass das Bauprojekt zurückgestellt werden müsse. In der Folgezeit erwarb der Beklagte ein Grundstück an anderer Stelle und beauftragte mit dem Aufbau des Theaters an dieser Stelle einen anderen Architekten, der in der Umgebung schon andere Gebäude errichtet hatte.



Der Kläger hat behauptet, er sei vom Beklagten zunächst mündlich beauftragt worden, den Neubau des Theaters zu planen und die Bauleitung auszuüben. Von dieser mündlichen Vereinbarung abgesehen müsse auch der Inhalt des Schreibens vom 28. April 1949 als verbindlich angesehen werden, da der Beklagte nicht widersprochen habe. Es handele sich danach um einen Werkvertrag, der vom Kläger teilweise erfüllt, im übrigen aus Gründen, die er nicht zu vertreten habe, nicht erfüllt worden sei. Ihm stehe daher die volle Vergütung nach der Gebührenordnung zu unter Abzug derjenigen Aufwendungen, welche durch den vorzeitigen Abbruch des Rechtsverhältnisses erspart worden und üblicherweise mit 40% des darauf entfallenden Honoraranteiles zu veranschlagen seien. Den so zu errechnenden Anspruch macht er zu einem Teil geltend. Er hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 2500 DM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, dass dem Kläger fällige Ansprüche aus einem Auftrag zur Planung und Bauleitung für ein Lichtspieltheater nicht zustehen.

Er hat bestritten, den Kläger mit der Planung und Bauleitung eines Kinotheaters beauftragt zu haben, vielmehr habe er nur einen Vorentwurf und einen groben Kostenschlag erbeten. Diese Arbeiten habe er mit 1500 DM reichlich bezahlt. Das Schreiben vom 28. April 1949 habe er

aus Verärgerung nicht beantwortet. In seinem Schweigen liege keine Zustimmung. Durch die Restitutionsansprüche des St[REDACTED] sei auch das Bauvorhaben an der alten Stelle unmöglich geworden, ohne dass den Beklagten daran ein Verschulden treffe. Die Vertragsgrundlage sei weggefallen. Die Ansprüche des Klägers seien auch übersetzt.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat durch Vernehmung von Zeugen und Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Fabricius Beweis er'oben. Danach hat es der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Kläger müsse den Inhalt des Schreibens vom 28. April 1949 gegen sich gelten lassen. Die Erfüllung des danach abgeschlossenen Vertrages sei bezüglich der noch nicht erbrachten Leistungen des Klägers unmöglich geworden infolge eines Umstandes, den der Beklagte zu vertreten habe; denn mit den Restitutionsansprüchen des St[REDACTED] habe er rechnen müssen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Fabricius habe der Kläger noch Ansprüche, die über die Klageforderung hinausgingen.

Auf die gegen dieses Urteil vom Beklagten eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht durch Teilurteil das landgerichtliche Urteil, soweit es die Widerklage betrifft, abgeändert und auf die Widerklage festgestellt, dass dem Kläger über den Betrag der Klageforderung hinaus keine Ansprüche gegen den Beklagten aus dem fraglichen Auftrag zustehen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob ein Vertrag des vom Kläger behaupteten Inhalts zwischen den Parteien zustandegekommen sei. Es führt aus, dass der Kläger nur für die von ihm geleistete Arbeit, also für die gefertigten Entwürfe und Zeichnungen eine Vergütung beanspruchen könne und dass er danach jedenfalls nicht mehr als die vom Sachverständigen Fabricius berechneten 2.460 D. für die gefertigten Entwürfe noch zu fordern habe. Beide Parteien seien mit Recht davon ausgegangen, dass die weitere Erfüllung des Vertrags durch das Eingreifen des rückerstattungsberechtigten früheren Grundstückseigentümers St. unmöglich geworden sei; diese Unmöglichkeit habe aber der Beklagte nicht im Sinne des § 324 EGB zu vertreten. Im übrigen habe der Beklagte das Vertragsverhältnis gekündigt. Eine solche Kündigung sei in der Weigerung des Beklagten zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu erblicken; sie löse nicht, wie der Kläger meine, die Folgen des § 649, sondern die des § 628 BGB aus, da der Kläger berechtigt gewesen sei, den Vortrag, der als Dienstvertrag anzusehen sei, gemäss § 627 BGB jederzeit zu kündigen. Nach § 628 BGB entfalle daher jeder Anspruch des Klägers auf Bezahlung nicht geleisteter Dienste. Daran ändere auch nichts der Umstand, dass nach dem Schreiben vom 28. April 1949 auf das Vertragsverhältnis der Parteien die Bestimmungen des Werk-

vertrages sinngemäss anzuwenden seien, denn eine Parteivereinbarung dahin, dass auf einen Dienstvertrag die Regeln des Werkvertrages in ihrer Gesamtheit anzuwenden sein sollten, müsse als unzulässig angesehen werden, weil die Parteien nicht befugt seien, Verträge bestimmten Charakters generell der gesetzlichen Regelung für eine andere Vertragsart zu unterstellen.

Dieser rechtlichen Beurteilung kann nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht durfte die Frage, ob der Vertrag ausser dem unstreitigen Inhalt auch noch den vom Kläger behaupteten Inhalt gehabt hat, also nach Massgabe des Schreibens vom 28. April 1949 zustandekommen ist, nicht unentschieden lassen. Ist ein Vertrag zu den Bedingungen dieses Schreibens abgeschlossen worden, wurde dem Kläger also nicht nur die Herstellung der Entwurfzeichnungen, sondern auch die Planung und örtliche Bauleitung des Kinotheaters auf dem St. [REDACTED]'schen Grundstück übertragen, so ist der Kläger berechtigt, die vereinbarte Vergütung nach Massgabe des § 649 BGB zu verlangen.

Dazu bedarf es nicht der Entscheidung, ob der hier in Frage stehende Vortrag, wie die Revision ausführt, als Werkvertrag oder ob er mit dem Berufungsgericht als Dienstvertrag anzusehen ist. Im ersteren Falle würde § 649 BGB unmittelbar anwendbar sein; im letzteren Falle wäre der Beklagte zwar berechtigt, den Vortrag aus § 626 BGB zu kündigen, der Kläger wäre aber trotzdem nicht auf die Vergütung für bereits geleistete Arbeit beschränkt (§ 628 BGB), sondern hätte kraft der besonderen Abrede

im Schreiben vom 28. April 1949 Anspruch aus § 649 LGB.

Zwar hat das Reichsgericht in den vom Berufungsurteil angezogenen Entscheidungen JW 1930, 1728 und JW 1936, 3116 ausgeführt, dass ein Dienstvertrag nicht generell den Vorschriften des Werkvertrages unterstellt werden könne. Ob dieser Auffassung in ihrer allgemeinen Formulierung beizutreten wäre, braucht nicht entschieden zu werden. Die Parteien sind jedenfalls nach dem allgemein anerkannten Grundsatz der Vertragsfreiheit berechtigt, einen Vertrag mit einem Architekten, auch wenn dieser Vertrag grundsätzlich als Dienstvertrag anzusehen wäre, so zu gestalten, dass Werkvertragsregeln insoweit Anwendung auf ihn finden, als dem nicht zwingende Bestimmungen des Dienstvertrages entgegenstehen (so auch Königer zu RG JW 1930, 1729).

Ein zwingender Rechtssatz des Dienstvertrages, der durch Vereinbarung der Regeln des Werkvertrages nicht wegbedungen werden könnte, ist § 626 BGB, der das Kündigungsrecht für den Dienstvertrag aus wichtigem Grunde festlegt. Dagegen steht nichts im Wege, dass die Parteien für den Fall einer Kündigung aus wichtigem Grunde vereinbaren, ihre Rechtsverhältnisse sollten in diesem Fall so wie im Werkvertrag geregelt sein, also auch im Falle einer Kündigung des Dienstberechtigten solle § 649 BGB Anwendung finden. Haben die Parteien eine Vereinbarung dieses Inhalts getroffen, so ist zu prüfen, ob dem Kläger nicht über den gezahlten Betrag und die in der Schwebe gebliebene Klagesumme hinaus noch ein Anspruch zusteht. Bejahendenfalls kann der Widerklage nicht entsprochen werden.

Dass der Beklagte gemäss § 626 DGB. berechtigt war, den Vertrag aufzukündigen, als der frühere Grundstückseigentümer St. [REDACTED] das Grundstück für sich zurückverlangte, begegnet keinem durchgreifenden Zweifel. Da unstreitig ist, dass St. [REDACTED] nicht bereit ist, dem Beklagten das Grundstück zu überlassen, kam das Grundstück für den Bau eines Theaters des Beklagten nicht mehr in Betracht. Nach Lage des Falles war der Beklagte nicht verpflichtet, dem Kläger den Bau des anderen Theaters zu übertragen.

Entgegen den Ausführungen der Revision muss auch angenommen werden, dass der Beklagte die Kündigung erklärt hat. Die Kündigung wäre jedenfalls in der Widerklage zu erblicken, da diese völlig klarstellt, dass sich der Beklagte an den Vertrag mit dem Kläger nicht mehr für gebunden erachtete. Ob der Beklagte auch gemäss § 627 DGB zur Kündigung berechtigt war, kann dahingestellt bleiben, da die Folgen einer solchen Kündigung gemäss § 628 DGB die gleichen sind wie die einer Kündigung aus § 626 DGB.

Gelangt das Berufungsgericht aufgrund erneuter Verhandlung dazu, dass der Vertrag auch die Bedingungen des Briefes vom 28. April 1949 zum Inhalt hat, so gehörte mehr als die blosse Planung des Baues zum Vertragsinhalt. An der Erfüllung des Vertrages wurde der Kläger, worauf die Revision mit Recht hinweist, durch einen Umstand gehindert, den der Beklagte zu vertreten hat. Bei dem Grundstück, das der Beklagte von St. [REDACTED] erworben hatte, handelte es sich um einen arisierten Vermögensgegenstand, der im Sinne des Art I § 2 des MilRegGes 52 in Verbindung mit der allgemeinen Verfügung Nr 10 der

Britischen Militärregierung gesperrt war. Dass die genannten Gesetze die Rückgabe solcher arisierter Vermögensstücke an den jüdischen Eigentümer vorbereiten sollten, wie dies dann für die Britische Zone durch Gesetz Nr 59 im Mai 1949 angeordnet wurde, und wie es bereits für die Amerikanische Zone seit 10. November 1947 gesetzlich festgelegt war, war allgemein bekannt. Auch wenn man die Behauptung des Beklagten als richtig unterstellt, er habe nicht damit gerechnet, dass der Rückerstattungs-berechtigte ihm den Bauplatz streitig machen werde, so bestand doch die Gefahr, dass ein solcher Anspruch erhoben werden könnte. Als vom Beklagten nicht zu vertretender Umstand kann daher die Inanspruchnahme des Grundstücks durch St. [REDACTED] nicht beurteilt werden.

Es kann daher bei Feststellung des vom Kläger behaupteten Vertragsinhalts sogar dahingestellt bleiben, ob die Vertragserfüllung unmöglich geworden oder der Vertrag gekündigt worden ist, da sowohl § 324 BGB wie § 649 BGB Anspruch auf die vereinbarte Vergütung gibt und sich der Kläger nach beiden Vorschriften dasjenige anrechnen lassen muss, was er infolge der Befreiung von der weiteren Planung und Beuleitung erspart und durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.

Aus Vorstehendem ergibt sich, dass der Kläger, falls sich seine Behauptung über den Vertragsinhalt als richtig erweist, einen Anspruch haben kann, der nicht dazu berechtigt, der Widerklage stattzugeben. Das Berufungsurteil unterliegt daher der Aufhebung. Da dem Revisionsge-

richt eine abschliessende Beurteilung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Honoraranspruchs nicht möglich ist, musste die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Dem Berufungsgericht war, da es den dem Widerklageanspruch zugrundeliegenden Sachverhalt einer erneuten Prüfung unterziehen muss, zugleich die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Dr. Drost Dr. Selowsky Dr. Kuhn Artl Dr.K.E.Meyer