

6

II ZR 312/53

Verkündet

am 20. Januar 1955

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Wilhelm L [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Grundstückseigentümer Albert W [REDACTED] in
H [REDACTED] - C [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 1. Oktober
1953 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch eine schriftliche "Auftrags-Bestätigung" vom 2. September 1950 übertrug der Beklagte dem Kläger die gesamten Architektenleistungen für ein auf seinem Grundstück in H [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED] (im Berufungsurteil irrtümlich mit Nr 39 bezeichnet) zu errichtendes Haus einschließlich der örtlichen Bauleitung. In dem Vertrage heißt es wörtlich weiter:

"Die Honorierung der Architektenleistungen erfolgt nach der Gebührenordnung (G.O.A. 1942) in Teilzahlungen gemäß dem Baufortschritt nach einem vor Baubeginn festgelegten Zahlungsplan.

Diese Vergütung der Architektenleistungen kommt nicht in Anwendung, wenn das Bauvorhaben aus finanziellen Gründen oder infolge höherer Gewalt nicht ausgeführt werden kann.

Wird aber dieser Auftrag aus Gründen, die ich als Bauherr zu vertreten habe, zurückgezogen, so sollen die Architektenleistungen bei einer späteren Ausführung des Bauvorhabens Herrn Wilhelm L [REDACTED] erneut übertragen werden. Bei Veräußerung oder Besitzwechsel des Grundstücks vor Beendigung dieses Auftrages wird in dem neu abzuschließenden Übereignungsvertrag vorgesehen, daß von dem neuen Besitzer die Honorierung der von Herrn Wilhelm L [REDACTED] bereits ausgeführten Architektenleistungen zu übernehmen ist."

Am 2. Mai 1952 teilte der Kläger dem Beklagten schriftlich mit, daß die Unterlagen (Zeichnungen, Aufstellung von Berechnungen über den Umfang der Arbeiten usw.) nunmehr am 12. Mai 1952 fertiggestellt sein würden. Am 30. Juni 1952 bestätigte der Beklagte dem Kläger den jetzt erfolgten Empfang der seit Februar fest zugesagten Zeichnungen. Er erklärte gleichzeitig, daß auf Grund dieser Zeichnungen niemals die behördliche Genehmigung zu erwarten sei und daß er deshalb dem Kläger den Auftrag entziehe.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm Mitte Juli 1952 erklärt, daß er aus von ihm zu vertretenden Gründen einen anderen Architekten beauftragt habe und deshalb die dem Kläger entstandenen Gebühren und Auslagen bezahlen werde; der Kläger solle eine ordnungsmäßige Rechnung einsenden. Er hat unter Zugrundeliegung einer Bauherstellungssumme von 310.000 DM und eines Ausbauverhältnisses nach Bauklasse IV der Gebührenordnung für Architekten eine Rechnung über 22.909 DM aufgestellt und fordert Zahlung eines Teilbetrages von 6.100 DM. Davon entfallen 5.477,70 DM auf Vorentwurf und Entwurf, von dem Rest hat der Kläger einen Teilbetrag von 95,65 DM auf Auslagen für Lichtpausen gestützt; nachdem dieser Betrag im Laufe des Berufungsverfahrens gezahlt worden war, macht er ihn ebenso wie von Anfang an den gesamten Rest als entgangenen Gewinn geltend.

Der Beklagte hat geltend gemacht, erst nach dem 30. Juni 1952 habe er sich mit dem Architekten Gr. in Verbindung gesetzt und diesem den Auftrag erteilt. Er bestreitet, sich dem Kläger gegenüber zur Bezahlung der bisher entstandenen Gebühren verpflichtet zu haben. Er habe lediglich erklärt, daß er die Lichtpausen bezahlen würde. Im übrigen möge der Kläger seine Rechnung einreichen; er, der Beklagte, habe aber Gegenforderungen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger neu vorgetragen, die Parteien hätten ausdrücklich vereinbart, daß die Gebühren für den Vorentwurf und den Entwurf bei Einreichung der Zeichnungen fällig sein sollten. Nach seiner Behauptung soll die Bauhypothek inzwischen bewilligt worden sein.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen; mit der Revision verfolgt er den Klagsanspruch weiter, der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auf die Vertragsklausel, nach der ein Honorar dann überhaupt nicht fällig werden sollte, wenn das Bauvorhaben aus finanziellen Gründen nicht ausgeführt werden könnte. Darin sieht es ohne Rechtsirrtum eine zwischen den Parteien vereinbarte aufschiebende Bedingung und stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß die Finanzierung des Bauvorhabens bis heute nicht geglückt, die Bedingung also nicht eingetreten sei. Vorsorglich führt es noch aus, es liege nichts dafür vor, daß der Beklagte den Eintritt der Bedingung, also der Finanzierungsmöglichkeit, durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt und sich dadurch gemäß § 160 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hätte.

Wird zunächst von der noch zu erörternden besonderen Abrede über die Zurückziehung des Auftrags aus einem vom Beklagten zu vertretenden Umstand abgesehen, so ist den vorstehenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die insoweit auch von der Revision nicht angegriffen werden, nur beizutreten.

II. Das Berufungsgericht unterstellt die Möglichkeit, die genannte Klausel des Bestätigungsschreibens dahin auszulegen, daß die Parteien das dem Besteller nach § 649 BGB zustehende freie Kündigungsrecht wegbedungen hätten. Es erwägt, daß dann die Lossagung des Beklagten vom Verträge eine positive Vertragsverletzung wäre, die ihn gegenüber dem Kläger schadensersatzpflichtig gemacht hätte. Aus § 249 BGB folgt das Berufungsgericht, daß der Kläger auch auf Grund eines solchen Schadensersatzanspruchs nicht mehr beanspruchen könne, als er erhalten haben würde, wenn der Vertrag

vom 2. September 1950 zur Durchführung gelangt wäre. Auch diesen Anspruch macht es daher davon abhängig, daß durch eine geglückte Finanzierung das Bauvorhaben zur Durchführung gelangt und damit die vereinbarte Bedingung eingetreten wäre.

Die Ausführungen der Revision sind daher insoweit gegenstandslos, als sie versuchen, in dem Verhalten des Beklagten eine positive Vertragsverletzung nachzuweisen. Die Revision wehrt sich aber weiter dagegen, daß das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch "nach dem Erfüllungsanspruch bemessen" habe. Sie will ihm einen von dem Erfüllungsanspruch unabhängigen Inhalt geben und fordert zu diesem Zweck eine ergänzende Vertragsauslegung dahin, daß der Kläger infolge der Heranziehung eines anderen Architekten so gestellt werden müsse, wie dies im Verträge für den Fall eines Verkaufs des Grundstücks vorgesehen war. Damit verkennt aber die Revision die Rechtslage und auch den Inhalt des Berufungsurteils ebenso wie mit ihrem Hinweis darauf, der Beklagte habe dem Verträge durch die Heranziehung eines anderen Architekten die Geschäftsgrundlage entzogen. Sie übersieht hierbei, daß nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Finanzierung bis heute nicht gelungen und der Bau nicht begonnen ist. Welche Ansprüche dem Kläger zustehen würden, wenn die Finanzierung des Baues noch gelingen und der Bau unter Heranziehung eines anderen Architekten mit oder ohne Verwendung der vom Kläger gefertigten Pläne durchgeführt werden sollte, hat das Berufungsgericht weder geprüft noch entschieden. Auch durch die Rechtskraft des Berufungsurteils wäre der Kläger daher nicht gehindert, für diesen Fall seine Ansprüche erneut geltend zu machen.

III. Über die vom Kläger aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe Mitte Juli 1952 bei einer Besprechung im Büro

des Klägers erklärt, daß er aus Gründen, die er zu vertreten habe, einen anderen Architekten mit der Bauausführung beauftragt habe und deshalb die bisher entstandenen Gebühren und Auslagen des Klägers bezahlen werde, hat das Landgericht den bei dem Kläger angestellten Architekten B. als Zeugen gehört. Dieser hat ausgesagt, er habe dabei von sich aus zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte die Kündigung werde vertreten müssen, der Beklagte habe das als richtig bestätigt.

Das Berufungsgericht sieht in der so bekundeten Erklärung des Beklagten kein Anerkenntnis, sondern nur die Bereitschaft des Beklagten, gegebenenfalls die Berechtigung seiner Kündigung vor Gericht zu vertreten. Die Revision rügt daher zu Unrecht eine Verletzung der §§ 286, 551 Abs 1 Nr 7 ZPO dadurch, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers übersehen habe. Ebensowenig gibt die Erklärung Anlaß zu der von der Revision erstrebten Auslegung; es handle sich um einen neuen Vertragsschluß zur Abwicklung und Ablösung des alten Vertrages. Die Prüfung, ob die vom Berufungsgericht gegebene Auslegung der Erklärung des Beklagten möglich ist oder, wie die Revision meint "gegen § 286 ZPO verstößt", erübrigt sich; denn auch wenn unterstellt wird, der Beklagte habe damit selbst erklärt, er habe die Kündigung im Sinne des § 276 BGB und im Sinne des Vertrages zu vertreten, so würde sich doch daraus nach dem Vertrage wiederum nichts anderes ergeben, als die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger bei einer späteren Ausführung des Bauvorhabens die Architektenleistungen zu übertragen.

IV. Hiernach ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß dem Kläger auf Grund der Auftrags-Bestätigung vom 2. September 1950 gegen den Beklagten jedenfalls zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht keine Ansprüche zustanden.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung unter Berufung auf das Zeugnis seiner Angestellten B. und Sch. behauptet, die Parteien hätten "schon früher den Plan verabredet", daß die Gebühren für Vorentwurf und Entwurf bei Einreichung der Zeichnung fällig sein sollten. Das Berufungsgericht hält diese Begründung mit Recht für unzureichend. Dies ist nicht etwa, wie die Revision meint, dahin zu verstehen, daß das Berufungsgericht die angekündigten Aussagen der beiden Zeugen in unzulässiger Weise vorweg gewürdigt oder daß es an die Widerlegung der aus dem Wortlaut des schriftlichen Vertrages herzuleitenden Vermutung für dessen Vollständigkeit und Richtigkeit rechtsirrtümliche Anforderungen gestellt hätte. Es hat aber mit Recht dem Kläger zugemutet, nach dem für ihn ungünstigen Ausgang des Rechtsstreits in erster Instanz seine neu vorgebrachten Behauptungen so klar und eindeutig aufzustellen, daß über deren Inhalt kein Zweifel bliebe. Dieser Anforderung wird der Vortrag zu 2) der Berufungsbegründung nicht gerecht. Es hätte dazu der Angabe bedurft, ob die "ausdrückliche Zusage" des Beklagten zur "alsbaldigen Zahlung" vor oder bei oder nach Abschluß des Vertrages gegeben worden sein soll. Auch der Vortrag, daß die Parteien "schon früher den Plan verabredet" hatten, daß die Gebühren für Vorentwurf und Entwurf bei Einreichung der Zeichnung fällig sein sollten, läßt nicht erkennen, in welchem Zeitpunkt diese Verabredung getroffen sein soll. Lag dieser vor dem Abschluß des Vertrages, so bedurfte es in diesem Falle zusätzlich einer Darlegung, in welchem rechtlichen Verhältnis dieser früher verabredete "Plan" zu dem schriftlich niedergelegten endgültigen Vertrage stand, dessen Wortlaut eindeutig für das Gegenteil spricht. Auch der in der Revisionsbegründung unter Berufung auf § 139 ZPO gebrachte Vortrag, daß die beiden Zeugen die Bestätigung nach dem Vertragsschluß "gehört" haben, bringt keine Klarheit; er ergibt weder etwas über die Quelle, aus der die Zeugen ihre

Kenntnis haben, noch auch darüber, wann die Zusage des Beklagten gegeben sein soll. Der Umstand, daß der Kläger recht erhebliche Leistungen erbringen mußte, konnte zwar eine solche Vereinbarung rechtfertigen, er reicht aber ebenfalls nicht aus, um dem Vortrag des Klägers die ihm fehlende Substantiierung zu geben.

Die Revision war daher mit der sich aus §. 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Artl