

VIII ZR 134/62

Verkündet
am 3. Februar 1964
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2198 057

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

In dem Rechtsstreit

des Regierungsaurats a.D. Wilhelm S. in
K., B.straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Ehefrau Maria B. in K., C. Str.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 28. Februar 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1956/57 erstellte die Beklagte auf dem Grundstück K■■■■, S■■■■-straße ■■■■ einen Neubau. Der Kläger war dabei als Architekt, als Bauunternehmer und als Unternehmer der Verputzarbeiten tätig. Auch bei der Finanzierung des Bauvorhabens wirkte er mit. In seiner Rechnung vom 19. November 1957 verlangte er von der Beklagten folgende Beträge:

- "a) Für die Mithilfe bei der Beschaffung der ersten Hypothek und für die Anfertigung der Beleihungsunterlagen, sowie Abwicklung des Geldgeschäfts,
1 % von 230 000 DM = 2 300 DM,
- b) für die Beschaffung der zweiten Hypothek, wie vor in Höhe von 100 000 DM, 4 % Beschaffungskosten = 4 000 DM,
- c) Beschaffung eines Zwischenkredits über rund 390 000 DM, 2 % Beschaffungskosten = 7 800 DM
14 100 DM."

Die Beklagte verweigerte die Zahlung dieses Rechnungsbetrages. Der Kläger erhob darauf Klage. Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 13 100 DM nebst Zinsen und wies die Klage im übrigen ab. Auf die Berufung der Beklagten wies das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfang ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Antrag auf Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Daß das Berufungsgericht dem Kläger einen Anspruch auf Vergütung seiner Mitwirkung bei der Finanzierung des Bauvorhabens der Beklagten versagt, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Beschaffung der für das Bauvorhaben erforderlichen Gelder, die Finanzierung eines Neubaus, gehört nicht zu dem in § 19 GOA 1950 aufgestellten "Leistungsbilde" des Architekten. Deshalb ist in der Gebührenordnung für Architekten, die nach dem Architektenvertrage vom 19. November 1956 Inhalt der Vertragsbeziehungen der Parteien geworden ist, eine Gebühr für eine solche gelegentlich vom Architekten mitübernommene Tätigkeit nicht festgesetzt. Diese Tätigkeit kann jedoch als Sonderleistung im Sinne des § 3 GOA 1950 zu vergüten sein, dann nämlich, wenn sie, wie es in § 3 GOA 1950 wörtlich heißt, im "Einvernehmen mit dem Bauherrn über die Leistungen des § 19 hinausgeht". Die Gebühr ist in einem solchen Falle nach § 3 Abs. 2 GOA 1950 auf der Grundlage derjenigen Gruppe zu berechnen, der die Leistungen nach Art und Umfang am nächsten stehen. Das bedeutet, daß der Architekt, der in der angeführten Weise die Finanzierung besorgt oder doch bei der Finanzierung des Bauvorhabens mitwirkt, Provision wie ein Finanzierungsmakler verlangen kann.

Voraussetzung für einen Anspruch auf eine derartige Vergütung ist das Zustandekommen eines "Einvernehmens" mit dem Bauherrn, daß es sich um eine Leistung handeln soll, die nicht schon durch die in §§ 10, 19 GOA 1950 angesetzten Gebühren abgegolten wird. Der Anspruch des Architekten auf Vergütung seiner Finanzierungstätigkeit hängt deshalb davon ab, daß sich die Parteien nicht nur über die Einschaltung des Architekten in die Durchführung



der Finanzierung, sondern auch über die Entgeltlichkeit dieser Maklerleistung des Architekten einig sind (Fabricius/Nordenflycht/Mohné, GOA 1950, 4. Aufl. § 3 zu Abs. 1 S. 28, 29; vgl. auch Roth/Gaber, Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, erweiterte Ausgabe 1962 S. 104, 105). Der Wortlaut des § 3 GOA 1950, der ein "Einvernehmen" mit dem Bauherrn verlangt, läßt erkennen, daß hier eine andere rechtliche Beurteilung geboten ist als in dem Falle, daß jemand die Dienste eines gewerbsmäßigen Finanzierungsmaklers in Anspruch nimmt oder duldet. Für das Verhältnis des gewerbsmäßigen Finanzierungsmaklers zu seinem Auftraggeber hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß die Entgeltlichkeit einer Leistung für jedermann selbstverständlich ist und daß daher derjenige, der eine in seinem Interesse entfaltete Tätigkeit eines Maklers duldet, auch das Zustandekommen eines entgeltlichen Maklervertrages hinnehmen muß (vgl. RGZ 95, 137, 140; LZ 1921, 615; BGH Urt. v. 4. Juli 1953 - II ZR 154/52 - = JR 1953, 424). Aus der Fassung des § 3 GOA 1950 ist dagegen zu entnehmen, daß dieser Grundsatz auf die besondere Vergütung des Architekten für Leistungen, die aus dem Leistungsbild des § 19 GOA 1950 herausfallen, nicht ohne weiteres anwendbar ist. Es genügt deshalb für die Auslösung einer besonderen Gebühr nicht die bloße Kenntnis des Bauherrn davon, daß sich der Architekt um die Finanzierung des Baues bemüht. Es muß vielmehr ein Weiteres hinzukommen: Er muß mit dem Bauherrn darüber einig sein, daß die Leistung entgeltlich erfolgen soll. Diese Einigkeit kann durch eine ausdrückliche schriftliche oder mündliche Vereinbarung erzielt werden. Sie wird im Regelfalle auch anzunehmen sein, wenn der Architekt den Bauherrn darauf hinweist, daß er eine Gebühr berechnen werde, und der andere Teil nicht widerspricht. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Der Kläger hat den Beklagten unstreitig nicht darauf hingewiesen, daß er für seine Mithilfe bei der Finanzierung ein Entgelt verlangen werde. Das Fehlen einer

ausdrücklichen Vereinbarung und das Unterlassen eines Hinweises auf die Entgeltlichkeit der Tätigkeit des Architekten steht jedoch dem Anspruch auf eine Vergütung nicht in allen Fällen entgegen, denn das Einvernehmen kann sich auch aus den näheren Umständen des Einzelfalles ergeben. In Rechtsprechung und Schrifttum wird allerdings die Ansicht vertreten, der Architekt, der schuldhafterweise einen Hinweis auf die Berechnung einer besonderen Gebühr unterlassen habe, müsse sich, wenn er gleichwohl mit einem solchen Anspruch hervortrete, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen (vgl. OLG Köln, Der Architekt 1959, 163; Roth/Gaber, aaO). Diese Erwägungen lassen das Bestreben erkennen, den Bauherren vor solchen Forderungen des Architekten zu schützen, mit denen er nach Lage der Sache nicht gerechnet hat und auch nicht zu rechnen brauchte. Ob und unter welchen Umständen der Bauherr im Einzelfalle auf eine solche auf §§ 242, 276 BGB gestützte Einwendung zurückgreifen kann, braucht indes nicht entschieden zu werden. Ergeben nämlich die näheren Umstände des Falles, daß sich die Parteien auch nicht stillschweigend über die Entgeltlichkeit der Finanzierungstätigkeit des Architekten einig geworden sind, so steht dem Architekten eine über sein Architektenhonorar hinausgehende Vergütung für seine Tätigkeit mangels "Einvernehmens" mit dem Auftraggeber nicht zu. Das Berufungsgericht hat hier die einzelnen Umstände gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, die Parteien seien sich nicht darüber einig geworden, daß die Tätigkeit des Klägers bei der Finanzierung besonders zu vergüten sei.

Es hat hierzu ausgeführt:

Bereits bei den ersten Besprechungen über die Bebauung des Grundstücks im Jahre 1955 habe festgestanden, daß der Kläger das geplante Bauvorhaben der Beklagten nebst

3 weiteren damit zusammenhängenden Bauvorhaben, ausführen sollte. Es sei daher davon auszugehen, daß der Kläger, der mit jedem der 4 Bauherren ein festes Architektenhonorar von 22 000 DM vereinbart gehabt habe und für den als Bauunternehmer und Verputzer weitere erhebliche Gewinne zu erwarten gewesen seien, ein eigenes Interesse an dem Gelingen der Finanzierung gehabt habe. In der Folgezeit, so führt das Berufungsgericht weiter aus, habe der Kläger dann bis zum 19. November 1957 nichts von einer Maklerprovision verlauten lassen, und zwar weder bei den Verhandlungen mit den Finanzierungsinstituten, noch bei der Bewilligung der Darlehen. Er habe auch eine Provisionsrechnung der Vertreterin der S. Bodenkreditbank, Frau Z., über 4 600 DM entgegengenommen und die Beklagte zur Zahlung veranlaßt. Selbst in die Abrechnung vom 2. Juli 1957, die sogar mit einem Guthaben für den Bauherrn abschloß, habe der Kläger eine Provision nicht aufgenommen, obwohl, wie er selbst einräume, seine Maklertätigkeit Ende 1956 bereits im wesentlichen beendet gewesen sei. Schließlich habe der Kläger in dem Architektenvertrag vom 19. November 1956 einen Festpreis vereinbart, ohne daß für die Mitwirkung bei der Finanzierung Sonderkosten in Rechnung gestellt wurden.

II. Es kann dahinstehen, ob die vom Berufungsgericht angeführten Umstände, wie es ausführt, gegen eine entgeltliche Maklertätigkeit des Klägers sprechen. Seine Ansicht, daß sie auf alle Fälle der Annahme entgegenstehen, es sei eine stillschweigende Vereinbarung über die Entgeltlichkeit zustandegekommen, ist jedenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn sich das Berufungsgericht entscheidend davon leiten läßt, bei der Tätigkeit des Klägers zur Finanzierung des Baues sei ein besonders starkes Eigeninteresse des Klägers sichtbar geworden, weil er die Verhandlungen zugleich für

4 Bauherren geführt habe und hierdurch die Voraussetzungen zur Durchführung von 4 großen Bauvorhaben habe schaffen können, die ihm als Architekten, Bauunternehmer und Verputzunternehmer übertragen gewesen seien. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht schon aus dieser Sachlage den Schluß zieht, der Kläger hätte, um den Anschein zu vermeiden, die Finanzierung aus eigenem Interesse ohne Sondervergütung zu fördern, auf seine anders geartete Absicht hinweisen müssen.

Unbegründet ist die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers übergangen, der Ehemann der Beklagten sei früher selbst Makler gewesen und habe daher nicht im Zweifel über die Entgeltlichkeit sein können (Schriftsätze vom 15. März 1961 und vom 25. April 1961). Dafür, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen übersehen hat, bestehen keine Anhaltspunkte. Die von der Revision für richtig gehaltene Schlußfolgerung ist aber keineswegs zwingend. Die auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts enthält daher keinen Rechtsverstoß.

Ohne Erfolg rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe den vorgelegten Schriftwechsel nicht genügend berücksichtigt, andernfalls hätte es feststellen müssen, daß der Kläger eine ausgedehnte Reisetätigkeit entfaltet habe. Daß das Berufungsgericht diesen Umstand nicht ausdrücklich würdigt, ist indes kein Rechtsverstoß. Daß es ihn außer acht gelassen hat, ist umso weniger anzunehmen, als es davon ausgeht, daß der Kläger bei der Beschaffung der Baugelder eine umfangreiche Tätigkeit entfaltet hat. Wenn es kein besonderes Gewicht darauf legt, daß dem Kläger auch Reisekosten entstanden sind, so ist das angesichts der Bedeutung der übrigen von ihm in den Vordergrund gerückten Um-

stände aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht brauchte sich nicht mit allen Einzelheiten des Vorbringens des Klägers auseinanderzusetzen. Es genügt, daß das Urteil eine sachgerechte Würdigung des Streitstoffes erkennen läßt.

Vergeblich greift die Revision weiterhin die Schlußfolgerungen an, die das Berufungsgericht aus der Tatsache zieht, daß die Maklergebühr nicht im Architektenvertrag vom 19. November 1956 angeführt wird. Es kann dahinstehen, ob die Finanzierung damals schon zu einem Teil gesichert war. Vollständig beendet war sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in diesem Zeitpunkt jedenfalls noch nicht. Der Kläger hatte daher ganz besondere Veranlassung, auf diese Tätigkeit und seine Absicht hinzuweisen, dafür eine außerhalb des Architektenhonorars liegende besondere Vergütung zu verlangen. Wenn demgegenüber im Architektenvertrag (§ 3) die für Sonderkosten eingesetzte Spalte unausgefüllt blieb, so ist es kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers beim Vertragsabschluß vom 19. November 1956 als ein besonders starkes Beweisanzeichen dafür verwertet, daß die Parteien kein Einvernehmen in der Richtung erzielt haben, der Kläger habe für seine Mitwirkung bei der Finanzierung ein Entgelt erhalten sollen.

Soweit die Revision die Ansicht vertritt, die Verwertung der Aussage des Ehemannes der Beklagten, des Zeugen Rudolf B., (der Kläger habe bei den Verhandlungen im Jahre 1955 zugesichert, daß Nebenkosten neben dem Architektenhonorar nicht entstehen würden), sei unzulässig, geht ihre Rüge ins Leere. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung, wie sich aus den Ausführungen am Schluß seines Urteils ergibt, im Endergebnis nicht auf diese Bekundung. Es führt nämlich in einer Hilferwägung ohne Rechtsirrtum aus, daß dem Kläger, weil er die Beklagte bei Beginn seiner Tätigkeit nicht auf die Vergütungspflicht hin-

gewiesen habe, ein Anspruch auf ein Entgelt auch dann nicht zustehe, wenn man die Aussage des Zeugen Rudolf B. unberücksichtigt lasse.

Kein Rechtsfehler ist es ferner, wenn das Berufungsgericht auch die übrigen von ihm angeführten Umstände als Beweisanzeichen dafür verwendet, daß sich die Parteien über die Entgeltlichkeit der Maklertätigkeit des Klägers nicht einig geworden sind. Das gilt zunächst von der der Beklagten am 15. März 1956 zugeleiteten Rechnung der Maklerin Frau Z. Aus der bloßen Weitergabe der Rechnung an die Beklagte konnte das Berufungsgericht folgern, daß sich der Kläger selbst nicht als Makler (Gelegenheitsmakler) angesehen hat. Andernfalls hätte er schon bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen, daß die Beklagte außer der an Frau Z. zu leistenden Provision noch Provision an ihn, den Kläger selbst, zu zahlen habe.

Auch auf die dem Ehemann der Beklagten übersandte Abrechnung vom 2. Juli 1956 konnte sich das Berufungsgericht als auf ein Beweisanzeichen der gekennzeichneten Art stützen. Sein Gedankengang ist rechtlich nicht zu beanstanden. Selbst wenn man dem Kläger folgend in dieser Rechnung keine Schlußabrechnung sieht, so bot doch die Errechnung eines Guthabens des Ehemannes der Beklagten ohne jeden Hinweis darauf, daß dieses Guthaben im Hinblick auf die Maklerprovision des Klägers nur ein vorläufiges sein könne, dem Berufungsgericht immer noch eine weitere Unterlage für seine Beurteilung.

III. Es bestehen nach alledem keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles es für nicht nachgewiesen ansieht, die Parteien seien zu einem "Einvernehmen" darüber gelangt, die Maklertätigkeit des Klägers solle außerhalb des Architekten

honorars gesondert vergütet werden. Bei dieser Sachlage bedürfen die weiteren Ausführungen der Revision über die von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen geltend gemachten Einwendungen (Verjährung, Verwirkung, Gegenansprüche) keiner Erörterung.

Vielmehr war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Bundesrichter Mormann ist beurlaubt, ortsabwesend und deshalb an der Beifügung seiner Unterschrift verhindert.

Dr. Gelhaar