

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 77/71

URTEIL

Verkündet am

2. November 1972

Horn,

Amtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Verwaltungsangestellten Jochen S. [REDACTED],
B. [REDACTED]-F. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Verrechnungsstelle der A. [REDACTED] im B. [REDACTED]
A. [REDACTED], B. [REDACTED] e.V., K. [REDACTED], T. [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Walter R. [REDACTED], K. [REDACTED],
H. [REDACTED]str. [REDACTED] und Hans S. [REDACTED] K. [REDACTED], P. [REDACTED]gasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Finke, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 12. März 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat eine ihr von dem Architekten M abgetretene Forderung gegen den Beklagten von 59.566,63 DM nebst Zinsen für Architektenleistungen eingeklagt. Die Forderung des Architekten umfaßte Honorare für Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen nebst Auslagen im Betrag von 52.041,59 DM, ferner einen Betrag von 29.686,44 DM für nicht erbrachte Leistungen. Von dem Gesamtbetrag von 81.728,03 DM setzte die Klägerin gezahlte 18.800 DM sowie eine dem Beklagten gutgebrachte Provision von 3.361,40 DM ab.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten zur Zahlung von 29.880,19 DM ohne Zinsen verurteilt (Honorar für Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen sowie Aus-

lagenerstattung abzüglich der gezahlten Beträge sowie der Provisionsgutschrift) und die Klage in Höhe von 29.686,44 DM nebst Zinsen abgewiesen (Honorar für nicht erbrachte Leistungen). Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dieser erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage, soweit ihr stattgegeben worden ist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, auch unabhängig von dem Vertrag vom 20. Januar 1960 zwischen dem Architekten und dem Beklagten, der die Bebauung anderer Grundstücke betraf, sei der Architekt vom Beklagten mit den Architektenleistungen für die in P██████, D██████str./P██████str./D██████weg belegenen Grundstücke, auf die sich die anhängige Honorarklage bezieht, betraut worden.

Diese Beauftragung sei zumindest konkludent erfolgt. Der Beklagte habe nicht nur um die vom Architekten erbrachten Teilleistungen gewußt, sondern auch die von diesem erarbeiteten Entwürfe als Grundlagen für die Verträge mit den sich um die geplanten Häuser bewerbenden Personen verwendet.

Die Revision bekämpft die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Architekten mit den in Rechnung gestellten Bauentwürfen beauftragt.

1. Sie meint, wenn der Beklagte und der Architekt, wie das Berufungsgericht ausführt, den Vertrag vom



20. Januar 1960 für sämtliche künftigen Architektenleistungen des Architekten gelten lassen wollten, andererseits aber die hier abgerechneten Leistungen nicht unter den schriftlichen Vertrag fallen sollten, so ergebe sich schon daraus, daß für diese Leistungen ein Vertrag nicht bestehe.

Damit mißversteht die Revision die Ausführungen im angefochtenen Urteil. Das Berufungsgericht bejaht den Anspruch auf das Honorar für die erbrachten Architektenleistungen deshalb, weil der Beklagte den Architekten zumindest in schlüssiger Weise damit beauftragt habe.

2. Die Revision meint weiter, die vom Berufungsgericht angeführten Umstände rechtfertigten nicht den Schluß, daß der Beklagte den Architekten zumindest konkludent auch mit den für ein Baugesuch erforderlichen Leistungen, nämlich Vorentwurf, Entwurf und Bauvorlagen beauftragt habe. Der Beklagte habe lediglich die Vorarbeiten leisten sollen, die erforderlich waren, damit das Gelände überhaupt bebaut werden durfte.

Das Berufungsgericht hat diesen Sachvortrag der Klägerin im angefochtenen Urteil angeführt. Es ist jedoch der Ansicht, daß der Beklagte nicht nur die für die Aufstellung eines Bebauungsplans, sondern auch die für ein Baugesuch erforderlichen Planungen als Vertragsleistungen des Architekten angenommen habe.

a) Richtig ist zwar, daß ein Architekt, bevor geklärt ist, ob ein Bauvorhaben überhaupt durchgeführt werden kann, grundsätzlich den Bauherrn nicht mit Kosten für noch nicht erforderliche Leistungen belasten darf

(BGH VII ZR 142/58 vom 23. März 1959 = Schäfer-Finnern Z 3.01-111; VII ZR 131/65 vom 1. Februar 1968; VII ZR 53/66 vom 9. Mai 1960; VII ZR 21/67 vom 17. April 1969). Anderenfalls macht er sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig und damit schadensersatzpflichtig mit der Folge, daß der Bauherr so gestellt werden muß, wie er bei vertragsgemäßem Verhalten des Architekten gestellt wäre; der Architekt hat alsdann für die noch nicht erforderlich gewesenenen Leistungen kein Honorar zu beanspruchen.

Eine positive Vertragsverletzung liegt jedoch nicht vor, wenn, wie hier, der Bauherr selbst die erforderliche Sachkunde und Rechtskenntnis besitzt, um beurteilen zu können, ob es unter den gegebenen Umständen schon in dem Vorstadium des Bauvorhabens zweckmäßig erschien, bereits ein Baugesuch einzureichen. Der Beklagte war damals Rechtsanwalt. Er hatte zahlreiche Grundstücke erworben, um darauf Eigenheime und Eigentumswohnungen zu errichten und diese dann zu verkaufen. Mit den Architektenleistungen hatte er den Architekten M. beauftragt. Daß die in P. zwischen D. str. und D. weg belegenen Grundstücke für eine Bebauung noch nicht freigegeben waren, wußte der Beklagte ebenso wie der Architekt M. Wenn er dennoch die vom Architekten angefertigten Baugesuche, welche Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen voraussetzten, als Bauherr unterschrieb und bei den Baubehörden einreichen ließ, so konnte es für ihn nicht zweifelhaft sein, daß er damit diese Entwürfe, wie auch in den anderen Fällen, als zu vergütende Architektenleistungen entgegennahm. Daß Bauanträge eingereicht und nicht nur "Teilungsgenehmigungen" beantragt worden sind, erhellt nicht nur aus der vom Berufungsgericht angeführten Anfrage der O.

W [REDACTED] W [REDACTED] und B [REDACTED]-GmbH vom 24. April 1964, sondern mit aller Deutlichkeit auch aus dem Schreiben des Amtsdirektors in P [REDACTED] vom 17. Mai 1961 an den Architekten. Zudem hat der Beklagte dies in der Berufungsbegründung selbst vorgetragen. Auch hat er im Schriftsatz vom 4. Februar 1971 eingeräumt, daß er die Bauanträge unterschrieben hat. Ob sich, was die Revision verneint, aus dem vom Berufungsgericht angeführten Schreiben des Beklagten vom 29. August 1962 ergibt, daß der Beklagte die vom Architekten entworfenen Pläne auch beim Abschluß der Bewerberverträge verwendet hat, ist daneben unerheblich.

3. Es kann keine Rede davon sein, daß der Architektenvertrag hinsichtlich der Grundstücke in P [REDACTED] nach § 306 BGB nichtig wäre, weil er auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen sei. Der Beklagte und der Architekt wußten, daß die Grundstücke noch kein Bauland waren und daß deshalb die Durchführung dieser Bauvorhaben ungewiß war. Mittels der vom Beklagten dem Architekten in Auftrag gegebenen Pläne und Entwürfe sollte die Genehmigung zum Bebauen der Grundstücke erwirkt werden. Der Vertrag zielte also darauf ab, die Unterlagen zu erstellen, die der Architekt und der Beklagte unter den gegebenen Umständen zur Erlangung der erforderlichen Genehmigungen für erforderlich oder zweckmäßig erachteten. Wenn der von beiden erstrebte Erfolg nicht erreicht wurde, begründet dies nicht die Anwendung des § 306 BGB. Übrigens hat der Beklagte in seiner Berufungsbegründung vorgetragen, daß im Frühjahr 1965 die Baugenehmigungen für sechs Eigenheime erteilt worden seien.

4. Der Beklagte hat bestritten, daß der Architekt die in Rechnung gestellten Leistungen erbracht habe. Das

Berufungsgericht hat dieses Bestreiten nach § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat für unbegründet befunden (Entl.Ges. Art. I Nr. 4).

5. Daß der Beklagte zumindest bis zum Verkauf der Grundstücke am 5. August 1964 an die O●-W● W●- und B●-GmbH der Vertragsgegner des Architekten war, entnimmt das Berufungsgericht dem Sachvortrag des Beklagten.

Eine befreiende Schuldübernahme hinsichtlich der bis dahin dem Architekten erwachsenen Honorarforderungen durch die "O●-W●" hat der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht schlüssig dargetan.

Die Revision meint, es gehe nicht um eine befreiende Schuldübernahme, sondern darum, daß der Beklagte allenfalls die bis zum 5. August 1964 erbrachten Architektenleistungen zu vergüten habe.

Es war jedoch in den Vorinstanzen nicht streitig, daß der Architekt die in Rechnung gestellten Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen bereits erstellt hatte, bevor der Beklagte die Grundstücke an die "O●-W●" übertrug. Er konnte deshalb nur durch eine befreiende Schuldübernahme der "O●-W●" von seiner Verpflichtung befreit werden, die vom Architekten für ihn erbrachten Leistungen zu vergüten. Durch eine nach § 649 BGB zulässige Kündigung des Architektenvertrags wurde seine Verpflichtung nicht berührt, das Entgelt für die bereits erbrachten Architektenleistungen zu bezahlen.

6. Nach § 12 des Architektenvertrags vom 20. Januar 1960, dessen Bestimmungen nach dem Willen der Parteien - wie das Berufungsgericht feststellt - auch für alle später vom Beklagten erteilten Architektenaufträge maßgebend sein sollen, verjähren die Honoraransprüche des Architekten in zwei Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem die Tätigkeit des Architekten beendet wird.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Architekt bis in das Jahr 1965 hinein für den Beklagten oder für die "O-W" als Betreuerin des Beklagten tätig war. Das entnimmt es dem Schreiben des Beklagten vom 24. September 1966 an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, in dem der Beklagte erklärt hat, daß die "O-W" die ihr von ihm übertragenen Grundstücke nur betreue. Es stützt sich ferner auf das Schreiben der "O-W" vom 5. August 1965 an den Oberkreisdirektor, in dem sie von dem Bauvorhaben des "Herrn J. S." spricht. Außerdem führt es das Schreiben des Beklagten vom 12. November 1965 an die "O-W" an, schließlich das vom Beklagten an den Architekten gerichtete Kündigungsschreiben vom 14. Oktober 1966.

Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts bindet das Revisionsgericht. Einen Verfahrensfehler legt die Revision insoweit nicht dar. Hat aber die Tätigkeit des Architekten noch im Jahre 1965 angedauert, so ist der diesen Rechtsstreit einleitende, am 23. Dezember 1967 zugestellte Zahlungsbefehl vor Ablauf von zwei Jahren nach Beendigung der Architektentätigkeit dem Beklagten zugegangen.

7. Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner somit unbegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Erbel

Finke

Girisch

Meise