

VII ZR 106/58

Verkündet
am 26. November 1959
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2339 040

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Heinz Sp[REDACTED], K[REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Wo[REDACTED] Grundstücksverwaltungsgesellschaft mbH.,
K[REDACTED], Wa[REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsfüh-
rer Albert W[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
23. April 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht eine ihm abgetretene Honorarforderung der Architekten Gebrüder B. geltend, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Die Beklagte ist Mieterin des Grundstücks Wa. platz in K. Die Eigentümer dieses Grundstücks wollten darauf einen 6-geschossigen Neubau errichten und hatten zu diesem Zweck von dem Architekten N. bereits Baupläne anfertigen lassen. Später übernahm die Beklagte dieses Projekt. Wegen Meinungsverschiedenheiten mit N. beauftragte sie die Architekten Gebrüder B. mit der weiteren Planung und Bauleitung.

Anlässlich der hierüber geführten Besprechungen erklärten die beiden Architekten, die aus beruflichen Gründen an der Übernahme des Baues an dieser repräsentativen Stelle interessiert waren, sie wollten der Beklagten entgegenkommen und für sie zum Selbstkostenpreis arbeiten.

Bereits vor einer endgültigen Preisabsprache entwarfen die Architekten die Pläne für ein 6-geschossiges Gebäude, die im Februar 1952 mit einem Bauantrag beim Bauaufsichtsamt eingereicht wurden. Diese Anträge wurden vom Bauaufsichtsamt vor dem 6. März 1952 mündlich und am 15. März 1952 schriftlich zunächst abgelehnt, und zwar mit dem Bemerkens, daß ein Bauwerk in dieser Lage der Stadt nur mit einem Erdgeschoß und 2 Obergeschossen genehmigt werden könne.

Am 6. März 1952 fand eine Besprechung zwischen den Gebrüdern B. und dem Geschäftsführer der Beklagten statt, bei der über die Höhe des Architektenhonorars verhandelt und schließlich eine Pauschalvergütung von 10.000 DM verabredet wurde. Am 7. März 1952 schrieben die Gebrüder Bunge an die Beklagte u.a.

- 3 -

"Wir bestätigen der Ordnung halber unsere Vereinbarung, nach welcher wir: den obigen Neubau in dem zur Zeit genehmigungsfähigen Rahmen (mit Erdgeschoß und 3 Obergeschossen) zu einem Pauschalhonorar von 10.000 DM für Sie durchführen ..."

(Den Widerspruch mit der Auffassung des Bauaufsichtsamts, daß nur ein Bau mit 2 Obergeschossen genehmigt werden könne, erklären sie damit, daß sie glaubten, auf jeden Fall die Genehmigung für den Bau eines weiteren Obergeschosses durchsetzen zu können).

Mit Schreiben vom 12. März 1952 antwortete die Beklagte u.a.:

"... der Unterzeichnete war jedoch der Ansicht, daß dieses Architektenhonorar für den genehmigten Bau in größtmöglicher Höhe gelten sollte, und wir bitten Sie, es dabei auch zu belassen. Das Projekt bezog sich von vornherein auf den genehmigten Bau und nicht auf einen Teilabschnitt..."

Auch im folgenden Schriftwechsel äußerten die Vertragsparteien erneut ihre gegenteilige Auffassung über das für den Bau zu zahlende Honorar.

Inzwischen war auf Grund einer Unterredung zwischen den Vertragsparteien und Prof. Sch., dem damals die Stadtplanung oblag, am 21. März 1952 die Errichtung eines 6-geschossigen Bauwerks genehmigt worden. Daraufhin wurde das Haus mit 6 Geschossen erbaut. Hierfür zahlte die Beklagte an die Gebrüder Bunge 10.000 DM.

Der Kläger verlangt als Zessionar der Gebrüder B. von der Beklagten ein Architektenhonorar nach der Gebührenordnung für Architekten (GOA), das er auf 25.716,80 DM errechnet. Er hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte - unter Berücksichtigung der bezahlten 10.000 DM - zur Zah-



lung von 15.716,80 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Dazu hat er vorgetragen, eine feste Honorarvereinbarung sei nicht zustande gekommen, infolgedessen könne das übliche Honorar verlangt werden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie ist der Auffassung, daß am 6. März 1952 zwischen den Vertragsparteien für einen 6-geschossigen Bau ein Pauschalhonorar von 10.000 DM vereinbart worden sei. Auf jeden Fall hätten die Gebrüder B. nicht mehr als ihre Selbstkosten berechnen dürfen, die, wie sie selbst erklärt hätten, nicht über 14.000 DM gelegen seien.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 4.000 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage vollst. abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger ein nach der GOA berechnetes Honorar nur dann verlangen könne, wenn eine Vereinbarung über das Honorar nicht getroffen worden sei. Dafür, daß eine solche Vereinbarung, wie sie die Beklagte behaupte, nicht zustande gekommen sei, sei der Kläger beweispflichtig. Diesen Beweis habe er nicht führen können. Unstreitig sei bei der Besprechung vom 6. März 1952 ein Pauschalhonorar von 10.000 DM festgesetzt worden; streitig sei nur, ob dies, wie der Kläger behaupte, für einen 4-geschossigen, oder, wie die Beklagte behaupte, für einen 6-geschossigen Bau gelten sollte. Die Gebrüder B. seien

zwar nach ihren Zeugenaussagen von einem 3- oder 4-geschossigen Bau ausgegangen. Daraus ergebe sich aber noch nicht, daß sie diese Vorstellung auch gegenüber dem Geschäftsführer der Beklagten erkennbar zum Ausdruck gebracht und mit dessen Billigung zur Grundlage der Honorarvereinbarung über 10.000 DM gemacht hätten. Es lasse sich nicht widerlegen, daß der Geschäftsführer der Beklagten nach den Erklärungen der Gebrüder Bunge bei verständiger Würdigung der Überzeugung habe sein dürfen, das Pauschalhonorar von 10.000 DM sei für einen 6-geschossigen Bau fest vereinbart worden. Dem späteren Schriftwechsel sei unter diesen Umständen keine Bedeutung mehr beizumessen. Dem stehe auch nicht entgegen, daß im Zeitpunkt der Besprechung vom 6. März 1952 schon bekannt gewesen sei, daß das Bauaufsichtsamt nur den Aufbau eines 5-geschossigen Baues genehmigen wolle, denn man habe sich mit diesem Bescheid nicht zufrieden geben wollen und habe auch in der Tat in Kürze die Genehmigung für einen 6-geschossigen Bau erhalten.

Da sich die Vertragsparteien demnach, wie unwiderlegt, auf ein Honorar von 10.000 DM für einen 6-geschossigen Bau geeinigt hätten, könne der Kläger nicht mehr als die bereits bezahlten 10.000 DM beanspruchen, und es komme nicht mehr darauf an, ob die Selbstkosten der Architekten möglicherweise über diesem Betrag gelegen hätten.

2) Die Revision des Klägers muß zur Aufhebung des Urteils führen.

a) Der Kläger rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Der Dienstverpflichtete und der Werkunternehmer müßten zwar, wenn sie nach § 612 Abs. 2 und § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung verlangten, beweisen, daß keine besondere Honorarvereinbarung getroffen worden sei (vgl. BGH in LM Nr. 2 zu § 632 BGB und die Entscheidung des Senats vom

13. Juni 1957 = LM Nr. 3 zu § 652 BGB). Das Berufungsgericht habe aber übersehen, daß die Gebrüder B. schon vor der Unterredung vom 6. März 1953 mit den Arbeiten für den Bau begonnen hätten. Damals habe noch keine Vereinbarung vorgelegen, sodaß nach § 611 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB das übliche Honorar nach der GOA als stillschweigend vereinbart gelten müsse. Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung sei also eine Abänderung der Kostenvereinbarung; hierfür sei aber die Beklagte beweispflichtig und nicht der Kläger.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Auffassung des Klägers, daß für die Zeit vor dem 6. März 1952 die übliche Vergütung als stillschweigend vereinbart angesehen werden müßte, ist nicht richtig. Nach den von dem Kläger mit der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben sich die Architekten von Anfang an bereit erklärt, den Bau zum Selbstkostenpreis zu erstellen. Das Berufungsgericht hält es für möglich, daß diese Erklärung unverbindlich war. Selbst wenn man dem beitreten wollte, so geht aus der Äußerung doch hervor, daß die Beteiligten über das Honorar noch eine Vereinbarung treffen und jedenfalls "die übliche Vergütung" nicht zum Vertragsinhalt machen wollten. So gesehen kann die von der Beklagten behauptete Honorarvereinbarung vom 6. März 1952 auch nicht als Abänderung einer ursprünglichen Honorarvereinbarung angesehen werden. Unter diesen Umständen kann es für die Frage der Beweislast nicht darauf ankommen, daß die Architekten im Zeitpunkt der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung schon mit ihren Arbeiten begonnen hatten.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des Senats vom 13. Juni 1957 (aa0), wonach dann, wenn die Vergütung durch Handelsbrauch bestimmt sei, eine Abweichung hiervon von dem zur Vergütung Verpflichteten bewiesen werden müsse. Dieser Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Von einem "Handelsbrauch", daß ein

Architekt sein Honorar nach der GOA verlangen könne, kann keine Rede sein. Eine solche Auffassung ist bisher in der Rechtsprechung und im Schrifttum auch nie vertreten worden.

b) Indes muß das Berufungsurteil dennoch aufgehoben werden.

Die Beklagte behauptet, es sei am 6. März 1952 ein Pauschalhonorar von 10.000 DM für einen 6-geschossigen Bau vereinbart worden. Der Kläger behauptet, die Honorarvereinbarung habe sich nur auf einen 4-geschossigen Bau bezogen. Dafür war er beweispflichtig. Diesen Beweis hat er, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, allerdings nicht erbracht.

Dem Vortrag des Klägers ist aber die Behauptung zu entnehmen, daß, wenn schon keine Vereinbarung über einen 4-geschossigen Bau getroffen worden sei, dann am 6. März 1952 überhaupt keine wirksame Vereinbarung über die Höhe des Honorars zustande gekommen sei, weil die Vertragsbeteiligten - wie unbestritten - bei dieser Besprechung nichts über die Größe des Gebäudes ausdrücklich verleutbart hätten und ihr Vertragswille auseinandergegangen sei, indem die Gebrüder Bunge die Honorarvereinbarung auf einen 4-geschossigen, die Beklagte auf einen 6-geschossigen Bau bezogen hätten.

Diese Möglichkeit hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Wenn, wie es ausführt, der Beklagten nicht zu widerlegen ist, daß sie die Honorarabrede auf einen 6-geschossigen Bau bezog und beziehen durfte, so ist der Kläger damit noch nicht beweisfällig für seine Behauptung, eine solche Vereinbarung sei nicht zustande gekommen. Das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß auch die Architekten einen 6-geschossigen Bau im Auge hatten. Es hält für denkbar, daß sie sich nur 4 Geschosse vorstellten. Bei dieser Sachlage bleibt

die Möglichkeit, daß die Erklärungen beider Teile nicht eindeutig waren und jeder von ihnen etwas anderes wollte. Würde dies erwiesen, so hätte der Kläger die Behauptung der Beklagten ebenfalls widerlegt.

Dieser Fall wäre dann nicht gegeben, wenn die Erklärung der Gebrüder B. ohne Rücksicht auf ihre innere Willensrichtung nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte bei objektiver Beurteilung nur so aufgefaßt werden könnte, daß das Honorar für einen 6-geschossigen Bau vereinbart sein solle (vgl. RGZ 100, 135). Das hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt. Seine Unterstellung, daß der Geschäftsführer der Beklagten der Überzeugung habe sein dürfen, die Erklärung seiner Vertragsgegner habe den von ihm angenommenen Sinn, genügt nicht; denn damit ist noch nichts darüber gesagt, daß dieser Erklärung, über deren Wortlaut dem Urteil nichts zu entnehmen ist, bei objektiver Beurteilung nur dieser Sinn beigemessen werden konnte. Das gilt umso mehr, als - wie unbestritten - den Beteiligten bei der Besprechung vom 6. März 1952 bekannt war, daß das Bauaufsichtsamt nur die Errichtung eines dreistöckigen Bauwerks genehmigen wollte.

Es bleibt also nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts noch die Möglichkeit offen, daß am 6. März 1952 infolge versteckten Dissenses eine Vereinbarung über die Höhe des Honorars überhaupt nicht wirksam zustande gekommen ist (§ 155 BGB).

3) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit der Sachverhalt im Sinne der vorstehenden Darlegungen weiter geklärt werden kann. Ist Dissens anzunehmen, so wird zu prüfen sein, ob dann nicht im Hinblick

auf die frühere Erklärung der Gebrüder B. eine Vereinbarung des Inhalts festgestellt werden kann, daß die Sätze der GOA nicht angewendet werden, die Architekten vielmehr nur ihre Selbstkosten sollten verlangen können, wie es das Landgericht angenommen hat. Gegebenenfalls wäre dann die Höhe der Selbstkosten zu ermitteln.

Glanzmann

Bundesrichter Scheffler
ist am 1.12.1959 in den
Ruhestand getreten und
deshalb verhindert, zu
unterschreiben.

Rietschel

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Erbel