Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 648

Der Architekt, der sämtliche Architektenleistungen von der Planung bis zur örtlichen Bauaufsicht erbracht hat, kann für die Gebühren, die ihm hierfür - gegebenenfalls auch für die von ihm darüber hinaus erstellte statische Berechnung - zustehen, gemäß § 648 BGB die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück verlangen.

BGB §§ 249 E, Fa, 648

Wird der Architekt durch Vertragsverletzung des Bauherrn veranlaßt, den Architektenvertrag gemäß einer Vertragsbestimmung fristlos zu kündigen, so muß der Bauherr im Wege des Schadensersatzes den Architekten so stellen, wie wenn dieser die übernommenen Arbeiten hätte zu Ende führen können. Der Architekt kann dann nicht nur für die nicht mehr erbrachten Leistungen die im Vertrag hierfür vorgesehene Vergütung - unter Abzug ersparter Aufwendungen - beanspruchen, sondern auch für diesen ganzen Anspruch die Einräumung einer Sicherungshypothek am Baugrundstück verlangen.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1968 - VII ZR 127/66 - KG Berlin
VII ZR 128/66 LG Berlin

96

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 127/66
VII ZR 128/66

URTEIL

Verkündet am
5. Dezember 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1) des Rechtsanwalts Franz Dieter B [redacted],
[redacted] B [redacted], B [redacted] str. 12,
2) des Zahnarztes Dr. med.dent. Günter M [redacted],
[redacted] H [redacted], W [redacted]-G [redacted]-Str. 24,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Architekten Herbert R [redacted], [redacted] B [redacted],
K [redacted] 206/207,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted]

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen die beiden Urteile des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. Februar 1966 - 16 U 454/65 und 16 U 455/65 - werden zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revisionen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war auf Grund des schriftlichen Architekten(formular-)-vertrags vom 15. Juni 1963 für beide Beklagte beim Wiederaufbau des Hauses L[redacted]str. 9 in B[redacted] und gemäß einem mündlichen Vertrag mit dem Beklagten zu 1) beim Wiederaufbau des Hauses K[redacted] 100 in B[redacted] als Architekt tätig. Am 14. August 1964 kündigten die Beklagten beide Verträge, weil die vorgesehenen Baukosten und die Bauzeit infolge unzureichender Planung sowie Massen- und Kostenermittlung des Klägers nicht eingehalten werden könnten; die weiteren Arbeiten übertrugen sie einem anderen Architekten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger verlangte darauf in seinen Honorarrechnungen vom 15. August 1964 unter Berücksichtigung erhaltener Anzahlungen für das Bauvorhaben L[redacted]str. 9 eine Vergütung von 40.230 DM, die er später auf 36.042,29 DM ermäßigte, und für den Wiederaufbau des Hauses K[redacted] 100 ein Entgelt von 51.780 DM. Erstere Vergütung nebst Zinsen hat er gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner, gegen den Beklagten zu 1) zusätzlich das zweite Honorar nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der gegen beide Beklagten als Gesamtschuldner gerichteten Zahlungsklage in Höhe von 29.031 DM, der weiteren Zahlungsklage gegen den Beklagten zu 1) in Höhe von 39.073 DM nebst Zinsen stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat den ersten Betrag auf 27.765,72 DM, den zweiten auf 22.049,59 DM nebst Zinsen herabgesetzt und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Der Kläger hat ferner zur Sicherung seiner Architektenhonorarforderung aus dem Bauvorhaben L[redacted]str. 9 im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung für eine Bausicherungshypothek in Höhe von 40.230 DM auf dem im Grundbuch des Amtsgerichts C[redacted] von B[redacted]-W[redacted] Bd [redacted] Bl [redacted] eingetragenen Grundstück L[redacted]str. 9 der beiden Beklagten eintragen lassen. Gemäß Anordnung des Arrestgerichts (§ 926 ZPO) hat er gegen die Beklagten als Gesamtschuldner Klage erhoben auf Bewilligung einer Vormerkung für eine Bausicherungshypothek über 21.960 DM, hilfsweise auf Bewilligung der Bausicherungshypothek selbst.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag entsprochen. Das Kammergericht hat die Beklagten nur zur Bewilligung einer Hypothek in Höhe von 20.913,26 DM verurteilt und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihren Revisionen erstreben die Beklagten die volle Abweisung beider Klagen. Der Kläger bittet, die Revisionen zurückzuweisen.

Der Senat hat beide Revisionen zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Zahlungsklage

I.

Der Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 27. September 1965 ergibt nicht die Voraussetzungen für eine Anfechtung der beiden Architektenverträge durch die Beklagten wegen Irrtums über die beruflichen Fähigkeiten des Klägers (§ 119 Abs. 2 BGB) oder weil der Kläger sie hierüber arglistig getäuscht habe (§ 123 BGB).

Es lasse sich, so führt das Berufungsgericht aus, nicht feststellen, daß der Kläger die Beklagten durch eine arglistige Täuschung zum Vertragsschluß veranlaßt habe. Daraus, daß er sich als Architekt bezeichnet habe, ließen sich Folgerungen zugunsten der Beklagten nur herleiten, wenn der Kläger eine entsprechende Vorbildung

lediglich vorgetäuscht hätte. Die Beklagten hätten aber keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine berufliche Unfähigkeit des Klägers ergebe.

1.) Zu Unrecht rügt die Revision, damit sei das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Sachvortrag der Beklagten nicht gerecht geworden.

a) In dem genannten Schriftsatz haben die Beklagten behauptet, der Kläger habe ihnen seine Architekteneigenschaft vorgespiegelt. Er habe von einem mit Diplom abgeschlossenen Hochschulstudium als Ingenieur gesprochen; das Diplom sei ihm infolge der Kriegswirren nicht mehr ausgehändigt worden, es müsse sich noch auffinden lassen.

Für diese Behauptungen haben die Beklagten keinen Beweis angetreten. Sie können daher nicht Grundlage einer Revisionsrüge sein.

b) Unter Beweis gestellt haben die Beklagten ihren weiteren Vortrag über die "Metamorphose des Klägers zum Architekten". Dazu haben sie ausgeführt, der Kläger habe früher nicht den Beruf eines Architekten, sondern den eines Seifenhändlers ausgeübt. Damals habe er ein größeres Bauvorhaben durchgeführt. Während dessen sei sein Architekt H[redacted] gestorben. Um es zu Ende zu bringen, habe er dessen Büro unter Weiterbeschäftigung der fachkundigen Angestellten übernommen, mit ihnen auch andere Architektenarbeiten ausgeführt und sich schließlich die Berufsbezeichnung "Architekt" beigelegt. Er verstehe aber nichts davon, könne vielmehr "nicht einmal einen Strich auf einer Bauzeichnung ziehen, geschweige denn eine solche lesen oder gar selbst entwerfen".

Diese Tatsachen entnehmen die Beklagten einem Gespräch zwischen zwei nicht namentlich genannten Personen, dessen Zeuge der Beklagte B[redacted] gewesen sei. Demgegenüber verweist das Berufungsgericht auf die bei den Akten befindlichen Bauzeichnungen sowie die vom Bauaufsichtsamt zu Händen des Klägers erteilten Bauscheine. Es vermißt die substantiierte Darlegung von Tatsachen, aus denen sich eine berufliche Unfähigkeit des Klägers ergeben würde. In der Tat ergibt der Vortrag der Beklagten nicht, daß dem Kläger das nötige Mindestmaß an Fachkunde fehlt. Die Ausübung des Architektenberufs und die Führung der Berufsbezeichnung "Architekt" sind in Berlin an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft, insbesondere ist weder eine bestimmte Ausbildung noch der mit einer Prüfung abgeschlossene Besuch einer Hochschule vorgeschrieben (vgl. Roth-Gaber, GOA, 9. Aufl. S. 80 f). Der Architekt kann seine Kenntnisse auch anderweit erwerben.

Die Darlegungen der Revision gehen über den Tatsachenvortrag der Beklagten in der Vorinstanz hinaus und können insoweit im Revisionsverfahren kein Gehör finden. In dem angeführten Schriftsatz haben die Beklagten nicht gesagt, dem Kläger fehlten "die fundamentalen Kenntnisse von Architektur und Bauwesen" und "er habe keine fachliche Ausbildung genossen, insbesondere nicht eine Berufsausbildung als Architekt". Ebensowenig haben sie behauptet, der Kläger habe die in seinem Büro von Hilfskräften erstellten Baupläne lediglich abgezeichnet, zu einer Kontrolle und Übernahme eigener Verantwortung sei er nicht in der Lage gewesen. Alle diese Behauptungen stellen lediglich Schlußfolgerungen der Revision dar, die die Beklagten in ihrem mehrfach angeführten Schriftsatz selbst nicht ausgesprochen haben.

c) Unter diesen Umständen kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht sich außerstande gesehen hat festzustellen, daß der Kläger die Beklagten durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluß veranlaßt habe (§ 123 Abs. 1 BGB).

d) Der Sachvortrag der Beklagten, so wie ihn das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gewürdigt hat, ergibt aber auch keine ausreichende Grundlage für eine Anfechtung wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften des Klägers (§ 119 Abs. 2 BGB). Der Ansicht des Tatrichters, die Beklagten hätten die behauptete berufliche Unfähigkeit des Klägers nicht hinreichend durch Tatsachen substantiiert, liegt kein erkennbarer Verfahrensverstoß zugrunde.

2.) Da das Berufungsgericht somit ohne Rechtsfehler eine wirksame Anfechtung der beiden Architektenverträge durch die Beklagten verneint hat, richten sich die Gebührenansprüche des Klägers, wie in den Verträgen vereinbart, nach den Bestimmungen der GOA.

II.

Nach § 15 Ziff. 1 des Architektenvertrags über das Bauvorhaben [redacted]str. 9 konnten die Beklagten ebenso wie der Kläger den Vertrag nur aus wichtigem Grund kündigen. Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Beklagten nicht zu ihrer Kündigung berechtigt waren. Wohl aber habe ihre unberechtigte Kündigung dem Kläger einen wichtigen Grund zu seiner - in der Übersendung der Gebührenrechnung vom 15. August 1965 zu erblickenden - Kündigung gegeben. Weil die Beklagten dem Kläger durch ihre unberechtigte Kündigung

die Ausführung des Vertrages untersagt und ihn zur Kündigung aus wichtigem Grunde veranlaßt hätten, seien sie ihm aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Sie müßten ihn deshalb so stellen, wie er stände, wenn er den Architektenvertrag hätte erfüllen können; allerdings müsse sich der Kläger infolge vorzeitiger Beendigung seiner Tätigkeit ersparte Aufwendungen aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen.

1.) Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht einen wichtigen Grund der Beklagten zur Kündigung des Vertrags verneint hat.

a) In der eingetretenen Erhöhung der Baukosten sieht das Berufungsgericht keinen wichtigen Kündigungsgrund, weil die Beklagten diese nachträglich selbst dadurch verursacht hätten, daß sie die Zahl der Wohnungen von 27 auf 32 erhöhen ließen.

Hierzu steht nicht, wie die Revision meint, im Widerspruch, daß das Berufungsgericht das Honorar des Klägers nicht nach der von diesem seiner Honorar-Schlußrechnung zugrunde gelegten Kostenanschlagssumme von 964.156 DM, sondern nach 924.156 DM Baukosten errechnet. Es hat den in der nachträglichen "Zusammenstellung der voraussichtlichen Baukosten" vom 15. August 1964 enthaltenen Betrag von 40.000 DM für "zu erwartende Mehrkosten" in der für die Gebührenberechnung maßgebenden Kostenanschlagssumme (§ 5 Ziff. 1 GOA) nur deshalb nicht berücksichtigt, weil insoweit eine "entsprechende Mehrleistung des Architekten" fehle (§ 5 Ziff. 2 GOA). Die Beklagten haben nicht vorgetragen, daß der Kläger den Betrag von 40.000 DM schon vor

seiner Schlußabrechnung angesetzt habe; sie können also hierdurch nicht zu ihrer Kündigung veranlaßt worden sein. Abgesehen davon hat der Kläger den Betrag ausdrücklich als zu "erwartende" Mehrkosten bezeichnet. Fingiert, wie die Revision meint, war er demnach nicht.

b) Das gleiche gilt von der von den Beklagten behaupteten Verzögerung der Bauausführung durch den Kläger.

Das Berufungsgericht entnimmt dem § 13 des Architektenvertrages, daß der Auftraggeber bei der Verzögerung der Leistung des Architekten kein Kündigungsrecht habe, sondern diesem lediglich eine angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf vom Vertrag zurücktreten dürfe. Selbst wenn man deshalb die Kündigung der Beklagten in einen Rücktritt umdeuten könnte, so hätten die Beklagten den Kläger doch nicht in Verzug gesetzt.

Die Revision meint, damit habe das Berufungsgericht den Sinn der §§ 13 und 15 des Architektenvertrags verkannt. Auch eine auf den Architekten zurückgehende Verlängerung der Bauzeit könne dem Bauherrn einen wichtigen Grund zur Kündigung im Sinne des § 15 geben.

Ob das Berufungsgericht die §§ 13 und 15 des von den Parteien verwendeten Vertragsformulars richtig ausgelegt hat, braucht nicht entschieden zu werden. Die Beklagten haben weder dargetan, daß eine bestimmte Bauzeit vereinbart war, noch daß diese in einer für sie unzumutbaren, vom Kläger zu vertretenden Weise verzögert worden ist. Wenn der Kläger, wie die Beklagten behaupten, am 29. Januar 1964 die Bauzeit auf 3 - 4 Monate veranschlagt hat, so hat er sich damit noch nicht zur Einhaltung einer bestimmten Bauzeit verpflichtet. Das gleiche gilt für die nach der Behauptung der

Beklagten künftigen Mietern gegenüber abgegebene Erklärung, sie könnten im Juni oder Juli 1964 einziehen, denn zu den Mietern stand der Kläger in keinen vertraglichen Beziehungen.

c) Auch die Bauführung des Klägers hat nach Ansicht des Berufungsgerichts den Beklagten keinen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben.

aa) Die Revision verweist auf die Behauptung der Beklagten, der unterlassene "Meterriß" habe zu Abweichungen in der Balkenhöhe von zuweilen mehr als 12 cm im Fußboden geführt, was ein Abhängen der Decken sowie das Auswechseln verschiedener Türzargen notwendig mache, das werde 100.000 DM kosten.

Das Berufungsgericht hält diesen Vortrag für unvollständig, weil er nicht ergebe, was mit "Meterriß" gemeint sei, und weil die Beklagten trotz Vorhalts des Klägers keine Aufklärung gegeben hätten.

Darin liegt kein Verfahrensfehler. Selbst wenn man mit der Revision nicht auf den Begriff "Meterriß" abstellt, so läßt doch der Sachvortrag der Beklagten auch im übrigen nicht erkennen, welches einen wichtigen Kündigungsgrund darstellendes Versehen des Klägers gemeint ist, aus dem sich Mehrkosten von 100.000 DM ergeben sollen.

bb) Das Berufungsgericht läßt offen, ob sich die Badezimmerfenster in den Zweizimmerwohnungen infolge eines Versehens des Klägers oder des Schreiners nicht weit genug öffnen ließen. Seine Wertung, ein insoweit mögliches Versehen des Klägers könne nicht das zwischen ihm

und den Beklagten erforderliche Vertrauen derart untergraben, daß diesen die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zuzumuten gewesen sei, liegt im tatrichterlichen Bereich und bindet das Revisionsgericht.

2.) Haben die Beklagten somit nicht aus einem vom Kläger zu vertretenden Grund gekündigt, so sind die Ansprüche des Klägers nicht gemäß § 15 Ziff. 3 des Architektenvertrags auf die Vergütung der bis zur Kündigung erbrachten Leistungen beschränkt. Dem Berufungsgericht ist vielmehr zuzustimmen, daß die Beklagten eine sie zum Schadensersatz verpflichtende positive Vertragsverletzung begingen, als sie dem Kläger die Fortführung der Arbeit untersagten und das Bauvorhaben einem anderen Architekten übertrugen. Der Kläger durfte nun nicht nur seinerseits aus wichtigem Grund fristlos kündigen, sondern die Beklagten müssen ihn auch so stellen, wie wenn er den Vertrag hätte erfüllen können. Er kann demnach gemäß § 249 BGB das vertraglich vereinbarte Honorar, jedoch unter Abzug infolge der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses ersparter Aufwendungen, verlangen (RGZ 146, 276, 278).

a) Dafür braucht der Kläger nicht, wie die Revision meint, zu beweisen, in welchem Umfang er den Vertrag erfüllt hat. Denn hätten die Beklagten dem Kläger, schon bevor dieser überhaupt mit den Architektenarbeiten begonnen hatte, die Ausführung des Vertrags grundlos entzogen, so müßten sie ihm ebenfalls als Schadensersatz das volle Honorar unter Abzug ersparter Aufwendungen zahlen.

b) Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß es Sache der Beklagten ist, den Umfang der vom Kläger ersparten Aufwendungen darzulegen und zu beweisen.

Nach allgemeiner Ansicht hat der Schuldner zu beweisen, daß und in welchem Umfang das Schadensereignis dem Gläubiger auch Vorteile gebracht hat (Staudinger 10/11. Aufl. Vorbem. zu §§ 249 ff Anm. 104; RGR Kom. 11. Aufl. Vorbem. zu §§ 249 ff Anm. 76; BGH VII ZR 328/64 vom 8. Mai 1967 (S. 16)). Verfehlt ist die Ansicht der Revision, der Kläger mache entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) geltend und müsse hierfür Beweis erbringen. Der Kläger fordert nur Ersatz dessen, was ihm rechtlich bereits zustand, und nichts Zusätzliches, was ihm erst durch das Schadensereignis entgangen wäre.

c) Der Kläger hat behauptet, für das Bauvorhaben Landhausstraße 9 habe er die Planung und Oberleitung (§ 19 Abs. 3 a - g GOA) zu 88,5 % erbracht. Sein Entgelt für die restlichen 11,5 % der Vertragsleistungen hat er wegen ersparter Aufwendungen nur mit 60 % berechnet. Die Gebühr für die örtliche Bauaufsicht von 1,5 % der Kostenanschlagssumme (§ 3 Abs. 2 des Vertrags) hat er gemäß § 16 Abs. 4 GOA um 1/3 auf 2 % erhöht. Von dem sich so ergebenden Betrag hat er 60 % auf die erbrachte, 40 % auf die nicht erbrachte örtliche Bauaufsicht aufgeteilt. Das Honorar für letztere hat er wegen ersparter Aufwendungen nur mit 60 % angesetzt. Dieser Berechnung ist das Berufungsgericht gefolgt.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

aa) Zwar wurde das Vertragsverhältnis durch die Kündigung nur für die Zukunft aufgehoben, und deshalb sind die bis dahin vom Kläger erbrachten Leistungen nach dem Vertrag zu vergüten. Trotzdem braucht der Kläger nicht zu beweisen, daß er 88,5 % der auf Planung und Oberleitung

entfallenden Leistungen und 60 % der Baufertigung erbracht hat, da er, wie oben (II, 2a - b) ausgeführt, die volle vertragliche Vergütung, soweit sie ihm nicht als Entgelt für erbrachte Leistungen zusteht, zusätzlich als Schadensersatz beanspruchen kann. Deshalb kommt es im Ergebnis nicht darauf an, ob die Zahlen 88,5 und 60 % zutreffen. Wäre es nicht der Fall, so hätten die Beklagten das Fehlende als Schadensersatz zu erbringen. Daß auf die geltend gemachte Forderung mehr anzurechnen sei, als der Kläger einräumt, hätten die Beklagten darlegen müssen.

bb) Der Kläger kann allerdings im Wege des Schadensersatzes keinen höheren Betrag beanspruchen, als er bei Durchführung des Architektenvertrags zu fordern gehabt hätte. Der von der Revision aufgegriffene Sachvortrag der Beklagten ergibt aber nicht, daß dem Kläger, wenn er die Arbeiten hätte zu Ende führen können, ein geringerer als der eingeklagte Betrag zugestanden hätte. Insofern machen die Beklagten geltend, der Kläger habe Teilleistungen des § 19 Abs. 3 a - g und Abs. 4 GOA in geringerem Umfang erbracht als sie der Honorarrechnung des Klägers zugrunde liegen. Dieser Vortrag war bestritten und nicht unter Beweis gestellt. Abgesehen davon mindert sich der Vergütungsanspruch des Architekten auch nicht, wenn einzelne Teilleistungen des § 19 GOA nur unvollständig ausgeführt werden, sofern gleichwohl das Architektenwerk mangelfrei erbracht wird (BGHZ 45, 372). Der von der Revision angeführte Sachvortrag der Beklagten ergibt nicht, daß das Bauwerk, wenn der Kläger seine Arbeiten hätte zu Ende führen können, deshalb nicht mangelfrei erstellt worden wäre, weil der Kläger etwa einzelne der in § 19 Abs. 3 und 4 GOA genannten Leistungen nicht vollständig ausgeführt habe.

III.

Daß auch für den mündlich geschlossenen Architektenvertrag über den Wiederaufbau des Hauses K[redacted] 100 die Bestimmungen des schriftlichen Vertrags vom 15. Juni 1963 maßgebend sein sollten, hält das Berufungsgericht für nicht dargetan. Es erachtet deshalb den Beklagten zu 1) gemäß § 632 Abs. 2 BGB für verpflichtet, dem Kläger die übliche, nämlich die sich aus den Bestimmungen der GOA ergebende Vergütung zu zahlen, und zwar auch für den noch ausstehenden Teil seiner Leistungen (§649 Satz 2 BGB), da er nicht dargelegt habe, daß der Kläger infolge der Aufhebung des Vertragsverhältnisses mehr als die von ihm zugestandenen Aufwendungen erspart habe. Dieser habe von sich aus die auf den nicht angeführten Teil der Vertragsleistung entfallende Vergütung um 40 % gekürzt.

1.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Beklagte die Kündigung ausdrücklich mit dem Vorliegen eines vom Kläger zu vertretenden wichtigen Grundes begründet habe; es habe nicht von einer Kündigung nach § 649 BGB ausgehen dürfen. Allenfalls könne, wenn man dem Berufungsgericht folgen wolle, der Kläger den Vertrag über das Haus K[redacted] 100 aus wichtigem Grund gekündigt haben. Er müsse dann aber beweisen, welche Leistungen er erbracht habe und daß ihm hinsichtlich der nicht erbrachten Leistungen ein Schadensersatzanspruch zustehe.

Mit diesen Ausführungen macht die Revision geltend, der Beklagte brauche seine Kündigung nicht gegen sich gelten lassen. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

Nach § 649 BGB kann der Besteller jederzeit ohne Einhaltung einer Frist und ohne besonderen Grund den Vertrag kündigen. Deshalb kann nicht bezweifelt werden, daß die Kündigungserklärung des Beklagten das Vertragsverhältnis beendet hat. Der Kündigungsgrund kann nur die Frage berühren, ob der Unternehmer für den noch nicht erbrachten Teil der Vertragsleistungen die volle vertragliche Vergütung verlangen kann oder nicht. Dieses Recht steht ihm nicht zu, wenn er dem Besteller durch eine schwere Vertragsverletzung Anlaß zu der Kündigung gegeben hat (BGHZ 31, 224, 229). Wenn aber der Beklagte nur der irrigen Meinung war, ihm stehe ein derartiger Kündigungsgrund zu, so macht das weder die ausgesprochene Kündigung unwirksam, noch verhindert es den Eintritt der Folgen des § 649 Satz 2 BGB.

Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht dem Kläger die Vergütung in der verlangten Höhe zuerkannt, denn der Beklagte hat nicht dargetan, daß der Kläger in höherem Maße, als von diesem bereits berücksichtigt, Aufwendungen erspart hat.

2.) Zur Rüge der Revision, der Kläger habe die von ihm berechneten Teilleistungen des § 19 Abs. 3 GOA nicht in vollem Umfang erbracht, wird auf die Ausführungen oben (A II, 2 c) verwiesen, die hier sinngemäß gelten.

3.) Die Gebühr für die örtliche Bauleitung (§ 19 Abs. 4 GOA) hat der Kläger auch bei diesem Bauvorhaben gemäß §§ 10 Abs. 5, 16 Abs. 4 um 1/3 auf 2 % erhöht.

Zu Unrecht meint die Revision, dazu habe es einer Vereinbarung bedurft. Die nach § 632 BGB übliche Vergütung umfaßt auch die gemäß § 16 Abs. 4 GOA erhöhte

Gebühr. Satz 2 des Abs. 4, wonach eine Erhöhung der Gebühr für die Bauführung zulässig ist, besagt ebenso wie § 14 Abs. 2 GOA, daß die Erhöhung im Hinblick auf die VO PR Nr. 66/50 über die Gebühren für Architekten vom 13. Oktober 1950 preisrechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BGH LM Nr. 6 zur GOA). Haben die Parteien insoweit keine Vereinbarung getroffen, so obliegt nach § 315 BGB die Bestimmung der angemessenen Gebühr dem Architekten. Was in der Regel angemessen ist, besagt § 16 Abs. 4 Satz 3 GOA; hieran hat sich der Kläger gehalten. Der Beklagte hat Gegenteiliges nicht dargetan, was seine Aufgabe gewesen wäre.

B. Zur Bauwerksicherungshypothek

I.

Der Kläger kann gemäß § 648 BGB für seine Gebührenforderung, einschließlich seiner ihm für die statische Berechnung zustehenden Honorarforderung, die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück der Beklagten verlangen.

1.) Nach § 648 BGB hat der "Unternehmer eines Bauwerks" Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seine Forderung aus dem Werkvertrag.

a) "Unternehmer eines Bauwerks" ist auch der Architekt, der, wie der Kläger, sämtliche Architektenleistungen von der Planung bis zur örtlichen Bauaufsicht - im vorliegenden Fall sogar die statische Berechnung - übernommen hat. Er wirkt auf Grund eines Werkvertrags (BGHZ 31, 224) an der

Errichtung des Bauwerks mit. Daß er keine materiellen Bestandteile liefert (vgl. RGZ 63, 312, 316; JW 1913, 133; Seuffer Arch. 62 Nr. 83), ist nicht entscheidend (BGHZ 32, 206, 207). Auch seine Planung und Bauleitung dienen der Erstellung des Bauwerks. Das gilt für die statische Berechnung ebenso, wenn der Architekt auch sie erbringt. Durch seine mannigfachen Einzelleistungen (vgl. § 19 GOA) trägt er nicht weniger als die Bauhandwerker durch ihre technischen Arbeiten dazu bei, daß das Bauwerk gemäß dem Plan und frei von Mängeln zur Entstehung gelangt und vollendet wird.

b) § 648 BGB gewährt dem Unternehmer eines Bauwerks für seine Werklohnforderung eine Sicherheit am Grundstück, weil er durch seine Leistung den Wert des Grundstücks erhöht hat. Der Wert des Grundstücks erfährt aber nicht nur durch die beim Bauen zugeführten realen Sachwerte und die körperliche Arbeit der Handwerker und ihrer Gehilfen eine Steigerung, sondern ebenso durch die geistige Leistung des Architekten, da sie sich ebenfalls in dem Bauwerk verkörpert. Sie kann sogar für den Wert des erstellten Bauwerks ausschlaggebend sein. Daß der Architekt nicht selbst unter Verwendung und Verarbeitung von Materialien das Bauwerk oder einzelne Teile als körperliche Sache erstellt, schließt deshalb, entgegen der Ansicht der Revision, nicht aus, ihn als "Unternehmer eines Bauwerks" im Sinne des § 648 BGB anzusehen.

c) Der Senat hat bereits entschieden, daß der Architekt für Mängel des Bauwerks einzustehen hat, die auf mangelhafte Erfüllung der Architektenleistung zurückzuführen sind (BGH NJW 1962, 1499; BGHZ 42, 16). Der Senat hat ferner entschieden, daß die in § 638 BGB angeführten

Ansprüche des Bestellers gegen den Architekten aus Arbeiten an einem Bauwerk herrühren und deshalb erst in 5 Jahren verjähren (BGHZ 32, 206). Damit hat er eine unterschiedliche Behandlung der geistigen Leistung des Architekten im Verhältnis zur körperlichen Tätigkeit der den materiellen Bau errichtenden Personen für ungerechtfertigt erklärt. Alsdann ist es nur folgerichtig, dem Architekten als "Unternehmer eines Bauwerks" auch den Anspruch aus § 648 BGB auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück zuzugestehen. Der Senat bejaht also die in der Entscheidung BGHZ 31, 224 noch offen gelassene Frage (ebenso OLG Hamm NJW 1962, 1399; KG NJW 1963, 813; OLG Düsseldorf NJW 1963, 1459).

2.) Wie - oben A, II, 2 c - ausgeführt hat der Kläger für seine bis zur Kündigung erbrachten Leistungen den darauf entfallenden Teil der vertraglichen Vergütung zu beanspruchen. Für die Leistungen, die er infolge der unberechtigten Kündigung der Beklagten nicht mehr erbringen konnte, steht ihm Schadensersatz in Höhe der im Vertrag vorgesehenen Vergütung zu. Bei der Entscheidung über die Höhe seiner Forderung konnte demgemäß offenbleiben, inwieweit ihm der Betrag, den er für die nach seiner Behauptung zu 88,5 % ausgeführte Planung und Oberleitung und zu 60 % geleistete Bauführung verlangt, als vertragliche Vergütung oder als Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung zuzusprechen ist.

Im vorliegenden Fall braucht aber auch nicht entschieden zu werden, ob bereits § 648 BGB dem Kläger für den sich aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes ergebenden Teil seiner Forderung einen Anspruch auf eine Sicherungshypothek gewährt, obgleich insoweit das Grundstück keine Werterhöhung durch Leistungen des Klägers erfahren hat. Die positive Vertragsverletzung, die in der nach dem Vertrag unberechtigten

Kündigung der Beklagten liegt, verpflichtet diese zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Sie haben deshalb nach § 249 BGB den Kläger so zu stellen, wie er stehen würde, wenn sie ihn nicht durch unberechtigte Lossagung vom Vertrag genötigt hätten, seinerseits zu kündigen. Sie müssen den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn der Kläger die von ihm übernommenen Arbeiten hätte zu Ende führen können. Alsdann aber wäre ihm nicht nur die volle vertragliche Honorarforderung erwachsen, sondern er hätte nach vorstehenden Ausführungen auch einen Anspruch auf eine seinen vollen Vergütungsanspruch einschließlich des Honorars für die statische Berechnung sichernde Bauwerksicherungshypothek erlangt. Der Anspruch des Klägers auf Bewilligung der Hypothek in der von ihm verlangten Höhe erweist sich daher aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gemäß § 249 BGB als gerechtfertigt.

II.

Die Revision rügt noch, das Berufungsgericht habe die Beklagten nur gemäß dem vom Kläger in erster Linie gestellten Antrag auf Bewilligung einer Vormerkung für die Sicherungshypothek verurteilen dürfen; für diesen Antrag fehle, entgegen der vom Landgericht vertretenen Ansicht, nicht das Rechtsschutzinteresse. Mit der Verurteilung zur Bewilligung der Sicherungshypothek entsprechend dem hilfsweise gestellten Antrag sei das Berufungsgericht deshalb zu Lasten der Beklagten über die Anträge des Klägers hinausgegangen (§§ 260, 308 ZPO).

Diese Rüge ist unbegründet. Nur die Beklagten haben gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt, das

unter - der sich aus den Urteilsgründen (vgl. BGH NJW 1964, 1858) ergebenden - Abweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag erkannt hat. Der abgewiesene Hauptantrag ist demnach nicht in das Berufungsverfahren gelangt, und deshalb konnte das Berufungsgericht auch nicht mehr darüber entscheiden (BGHZ 41, 38). Zu demselben Ergebnis führt die Erwägung, daß der Kläger im Berufungsverfahren mit seinem Antrag, die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, jedenfalls nur noch seinen Hilfsantrag weiter verfolgt hat, woran ihn die Beklagten nicht hindern konnten.

III.

Nach § 97 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihrer unbegründeten Revisionen zu tragen.

Glanzmann Erbel Meyer

Vogt Schmidt