

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 130/64

Verkündet am
7. März 1966
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Johannes S [REDACTED], A [REDACTED],
Hermann-L [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplom-Architekten Peter S a [REDACTED],
St [REDACTED]-F [REDACTED], St [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwlt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 12. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der Architekt ist, hatte in einem von der Stadt K[REDACTED] für die Gestaltung des Wohnbezirks Waldstadt ausgeschriebenen Wettbewerb einen Preis erhalten. Die Stadt stellte ihm anheim, ihr für den Erwerb und die Bebauung dieses Geländes Interessenten zu benennen, die ihn mit den Architektenarbeiten betrauen würden. Der Kläger gab eine Zeitungsanzeige auf, um einen "Bauträger" zu suchen. Der Prokurist B[REDACTED] der Maklerfirma Ba[REDACTED] & Co KG vermittelte schließlich die Verbindung zum Beklagten. Dieser interessierte sich als Bauunternehmer für den Erwerb und die Bebauung einiger Grundstücke und wurde hierfür vom Kläger der Stadt vorgeschlagen.

Die Stadt stellte dem Beklagten den Verkauf eines Grundstücks, auf dem 3 große und 2 kleine Wohnblöcke gebaut werden könnten, in Aussicht. Der Kläger verhandelte

mit der Stadt, insbesondere dem Leiter des Bauamts, Prof. Dr. Se■■■■, über die Baugestaltung. Am 18. November 1958 übersandte er dem Beklagten von ihm ausgearbeitete Grundrisse und Ansichten, die er auf Grund seiner Besprechungen mit der Stadt erstellt hatte. Am 18. Dezember 1958 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er habe die Einzelheiten der Planung wieder mit Prof. Dr. Se■■■■ besprochen, dieser wünsche die Vorlage der Eingabepläne bis zum 12. Januar 1959. Darauf antwortete der Beklagte am 23. Dezember 1958, er sei entschlossen, das Bauvorhaben in K■■■■-Waldstadt zu beginnen, und bitte den Kläger, die Eingabepläne fertig zu machen, damit sie fristgerecht eingereicht werden könnten.

Der Kläger fertigte daraufhin für den Antrag auf baupolizeiliche Genehmigung die Entwürfe und Bauvorlagen für 5 Wohnblöcke an. Die Entwürfe wurden vom Beklagten unterschrieben und bei der Baubehörde eingereicht.

Die baupolizeiliche Genehmigung wurde im Juni 1959 erteilt.

Die zu bebauenden Grundstücke erwarb der Beklagte durch notariellen Kaufvertrag vom 30. Juli 1959. Im Kaufvertrag behielt sich die Stadt das Recht zum Rücktritt vor für den Fall, daß der Beklagte nicht innerhalb eines Jahres das Gelände bebaue und die Wohnungen vermiete. Auch sollte er nicht berechtigt sein, das Gelände unbebaut weiter zu veräußern.

Am 30. Dezember 1959 trat die Stadt von dem Kaufvertrag zurück, weil nicht zu erwarten sei, daß der Beklagte die Verpflichtung zur Bebauung fristgemäß erfülle, und weil er das Gelände einem Dritten zum Verkauf angeboten habe. Sie veräußerte später die Grundstücke an die K■■■■ Lebensversicherung AG.



Der Kläger fordert vom Beklagten Architektenhonorar gemäß der Gebührenordnung für Architekten (GOA) für die Herstellung von Vorentwürfen, Entwürfen und Bauvorlagen. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 50.272,88 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte bestreitet, dem Kläger einen Architektenauftrag erteilt zu haben. Er habe mit ihm vereinbart, das Bauvorhaben gemeinsam durchzuführen. Der Kläger habe Vergütung für seine Architektenleistungen nur erhalten sollen, falls die geplanten Bauten ausgeführt würden. Diese Bedingung sei infolge des Rücktritts der Stadt vom Kaufvertrag nicht eingetreten. Die Bedingungen des Kaufvertrags habe er nicht einhalten können, weil er bei seinem Abschluß von unzutreffenden "Vermietungsbedingungen" ausgegangen sei, die ihm mit Wissen des Klägers von der Firma Ba[REDACTED] mitgeteilt worden seien.

Der Klage hat das Landgericht in Höhe von 32.376,71 DM, das Oberlandesgericht in Höhe von 31.414,05 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, es sei ein Architektenvertrag zustande gekommen, durch den der Beklagte den Kläger beauftragt habe, die Architektenarbeiten "bis zur Baueingabe" zu erbringen, d.h. die zur Er-

langung der Baugenehmigung erforderlichen Entwürfe und Bauvorlagen fertigzustellen. Diesen Auftrag habe der Beklagte nach mehreren Besprechungen mit dem Schreiben vom 23. Dezember 1958 erteilt. Dadurch habe der Kläger einen auflösend bedingten Anspruch auf Vergütung seiner Architektenarbeiten erworben. Der Anspruch habe ihm dann nicht zustehen sollen, wenn der vom Beklagten beabsichtigte Ankauf der Grundstücke von der Stadt K [REDACTED] nicht zustande komme.

Dagegen habe der Anspruch des Klägers nicht auch davon abhängen sollen, daß der Beklagte das Bauvorhaben durchführe. Die gegenteilige Behauptung des Beklagten sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Zwar hätten die Parteien davon gesprochen, der Kläger solle als Architekt eingeschätzt werden, "wenn das Projekt zustande komme". Unter dem Zustandekommen des Projekts sei aber der Abschluß des Kaufvertrages, nicht auch die Ausführung des Bauvorhabens zu verstehen. Der Beklagte habe die Bereitschaft des Klägers, Entwürfe und Bauvorlagen herzustellen, nicht dahin verstehen können, daß er ihre Verwertung in das Belieben des Beklagten stelle und keine Vergütung beanspruche, wenn der Beklagte seinen Entschluß, das Bauvorhaben auszuführen, wieder aufgebe.

Dagegen, daß der Beklagte den Kläger in diesem Sinne verstanden habe, spreche auch das Verhalten des Beklagten nach dem Rücktritt der Stadt. Insbesondere zeige sich das daran, daß der Beklagte in Verhandlungen mit der späteren Erwerberin des Grundstücks, der K [REDACTED] - Lebensversicherung AG, angegeben habe, er schulde dem Kläger Architektenhonorar, und deshalb von der K [REDACTED] - Lebensversicherung AG einen Betrag für das Honorar des Klägers verlangt und auch erhalten habe.

2.) Bei diesen Feststellungen und Ausführungen des Berufungsgerichts handelt es sich um eine tatrichterliche Auslegung des Vertrags, die das Revisionsgericht grundsätzlich bindet. Auch die Auslegung, das "Zustandekommen des Projekts", von dem unter den Parteien die Rede gewesen ist, sei dem Abschluß des Kaufvertrags gleichzusetzen, ist entgegen der Ansicht der Revision nicht unmöglich.

a) Die Revision glaubt ferner, das Berufungsgericht habe bei der Frage, ob der Architektenvertrag bedingt oder unbedingt gewesen sei, die Beweislast verkannt. Diese Rüge geht fehl, weil das Berufungsgericht einen bestimmten Inhalt des Architektenvertrags mit der oben wiedergegebenen Bedingung positiv feststellt und nicht etwa nur annimmt, der Beklagte habe seine Darstellung über den Inhalt des Architektenvertrags nicht bewiesen.

b) Der Beklagte rügt, daß das Berufungsgericht nicht, wie von ihm in der Berufungsbegründung beantragt, den Kläger als Partei vernommen habe. Dort war behauptet worden, die Parteien seien darüber einig gewesen, daß man, wenn das Projekt zustandekomme, die gemeinsamen Erfahrungen einbringen und jeder für seinen Teil das Risiko tragen wollte. Sinngemäß kann darin, wenn man den an dieser Stelle enthaltenen Hinweis auf die Klageantwort mitberücksichtigt, die Behauptung gesehen werden, der Kläger solle nur etwas für seine Arbeiten erhalten, wenn der Bau ausgeführt werde.

Das Berufungsgericht war jedoch nicht gehalten, hierüber den Kläger als Partei zu vernehmen.

Eine Vernehmung nach § 445 ZPO wäre in Betracht gekommen, wenn man den Beklagten als beweispflichtig für die Vereinbarung der von ihm behaupteten Bedingung ansähe. Dann brauchte aber das Berufungsgericht dem Antrag nach § 445 Abs. 2 ZPO nicht zu entsprechen, weil es das Gegenteil für erwiesen erachtete.

Geht man dagegen von der Beweispflicht des Klägers aus, so hätte das Berufungsgericht nach § 447 ZPO diesen (mit seinem Einverständnis) nach seinem Ermessen vernehmen können, aber nicht müssen.

c) Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht aus dem Verhalten des Beklagten nach dem Rücktritt der Stadt Schlüsse auf den Inhalt des Vertrags gezogen hat. Sie meint, die Tatsache, daß der Beklagte von der K[REDACTED] Lebensversicherung AG Architektenhonorar verlangt habe, erkläre sich daraus, daß er auch für andere Architekten, u.a. für den Architekten Kl[REDACTED], Honorar aufgewandt habe und daß ihm Aufwendungen von über 20.000 DM für die Einrichtung eines Büros in K[REDACTED] entstanden seien. Das habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

Dieses Vorbringen entkräftet die Feststellung des Berufungsgerichts nicht, daß der Beklagte jedenfalls auch für den Kläger Architektenhonorar von der K[REDACTED] Lebensversicherung AG verlangt und erhalten hat. Das haben mehrere Zeugen (Dr. F[REDACTED], Z[REDACTED], M[REDACTED]-Me[REDACTED]) bekundet (vgl. die Protokolle vom 25. Mai und 3. Oktober 1961).

II.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe nicht dargetan, daß der Kläger die Schwierigkeiten zu vertreten habe, die zum Rücktritt der Stadt geführt hätten. Der Beklagte habe zwar behauptet, der Kläger sei als Makler und als Erfüllungsgehilfe der Maklerfirma Ba[REDACTED] tätig geworden und die Angaben dieser Firma über die Vermietungsbedingungen, d.h. die erzielbaren Mieten und Baukostenzuschüsse, hätten sich nicht verwirklichen lassen. Für die vom Beklagten behauptete Maklertätigkeit des Klägers habe sich aber nichts ergeben. Mit der Firma Ba[REDACTED] habe der Kläger zwar zusammengearbeitet, aber nur in seiner Eigenschaft als Architekt. Mit den von der Firma Ba[REDACTED] im Schreiben vom 4. Juli 1958 angegebenen Vermietungsbedingungen habe der Kläger nichts zu tun gehabt. Er habe dieses Schreiben nur als Bote an den Beklagten weitergeleitet.

2.) Die Revision verweist demgegenüber auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 23. Januar 1964 (S. 3). Dort ist für die angebliche Maklertätigkeit des Klägers verwiesen auf das Vorbringen der Firma Ba[REDACTED] in dem von ihr gegen den Beklagten geführten Rechtsstreit 71 O 92/60 des Landgerichts Hamburg und auf die Aussagen des Klägers und des Zeugen Br[REDACTED] in jenem Rechtsstreit.

Das Berufungsgericht hat aber aus der Aussage des Zeugen Br[REDACTED], des Prokuristen der Firma Ba[REDACTED], im vorliegenden Prozeß rechtsfehlerfrei entnommen, daß nur die Firma Ba[REDACTED] als Makler aufgetreten sei und sie mit dem Kläger nur als Architekten zusammengearbeitet habe. Die Behauptungen und die Aussagen in jenem anderen Rechtsstreit, auf die der Beklagte sich beruft, stehen dieser Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts nicht im Wege.

Es trifft allerdings auch nach dem Berufungsurteil zu, daß der Kläger durch Verhandlungen bei der Stadt klären sollte, ob und unter welchen Bedingungen der Beklagte von dieser Gelände erwerben konnte; das sollte der Kläger unentgeltlich tun. Das besagt aber nicht, daß er auch mit den von der Firma Ba[REDACTED] mitgeteilten Vermietungsbedingungen etwas zu tun haben und für diese einstehen sollte. Es besagt auch entgegen der Ansicht der Revision nicht, daß zwischen den Parteien ein Gesellschaftsverhältnis bestanden hätte, auf Grund dessen der Kläger auch für seine Architektenleistungen einen Vergütungsanspruch nur erwerben sollte, wenn tatsächlich gebaut wurde. *

3.) Die Revision meint weiter, es komme gar nicht darauf an, ob der Kläger Erfüllungsgehilfe der Firma Ba[REDACTED] bei deren Maklertätigkeit gewesen sei. Jedenfalls sei der Plan des Klägers nicht zu verwirklichen gewesen, weil er wirtschaftlich untragbar gewesen sei; der Kläger habe also das von ihm zu leistende Werk nicht erstellt. Anscheinend will sich die Revision auf Gewährleistungsansprüche gegenüber dem angeblich mangelhaften Werk des Klägers berufen. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

Der Kläger hatte nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalt die Entwürfe und Bauvorlagen "bis zur Baueingabe" zu fertigen. Das hat er nach dem Berufungsurteil getan, und die Baugenehmigung ist daraufhin erteilt worden. Damit hat der Kläger die ihm aufgetragene Leistung erbracht. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß er auch mit einer Wirtschaftlichkeitsberechnung beauftragt worden wäre. Ob das Bauvorhaben für den Beklagten Gewinn versprach, war dessen Angelegenheit.

Unter diesen Umständen ist nicht substantiiert dargelegt, worin der behauptete Mangel des Werks des Klägers liegen soll. Davon abgesehen trägt die Revision auch zu den weiter für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen notwendigen Voraussetzungen nichts vor. Zur Wandelung oder zur Minderung wäre der Beklagte nach § 634 Abs. 1 BGB erst berechtigt gewesen, wenn er zuvor erfolglos eine Frist zur Beseitigung des angeblichen Mangels gesetzt hätte. Das hat er nicht behauptet und ebenfalls nichts darüber vorgetragen, daß die Fristsetzung nach § 634 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen wäre.

4.) Der Beklagte hat in seinem Schreiben vom 3. März 1960 - mit dem sich das Berufungsgericht entgegen der Behauptung der Revision befaßt (vgl. S. 28 BU) - bestritten, einen Architektenauftrag erteilt zu haben, und erklärt, selbstverständliche Voraussetzung eines solchen Auftrags sei die Durchführung der Bebauung gewesen. Das sind lediglich Behauptungen des Beklagten, denen das Berufungsgericht nicht zu folgen brauchte und die es auf Grund der Beweisaufnahme als widerlegt ansieht. Die weitere in dem Schreiben vom 3. März 1960 enthaltene und von der Revision hervorgehobene Äußerung des Beklagten, er habe infolge veränderter Markt- und Finanzierungsbedingungen vom Bau Abstand nehmen müssen, ist nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalt unerheblich, da der Anspruch des Klägers nicht durch die Bebauung bedingt war.

III.

Das Berufungsgericht billigt dem Kläger 40 % des Architektenhonorars (der in § 10 GOA bestimmten Gesamtgebühr) zu, nämlich 10 % für den Vorentwurf, 20 % für den Ent-

wurf und 10 % für die Bauvorlagen (vgl. § 19 Abs. 1 a) b) c) GOA), und bemißt die Gesamtvergütung auf 31.414,05 DM.

Auch die hiergegen gerichteten Revisionsrügen greifen nicht durch.

1.) Das Berufungsgericht legt bei der für die Gebührenberechnung nach § 10 GOA maßgebenden Kostenanschlagssumme - die hier, weil der Bau nicht ausgeführt worden ist, durch Schätzung ermittelt werden mußte - einen Kubikmeterpreis von 90 DM zugrunde und folgt darin dem Gutachten des Sachverständigen Freudemann. Der Kläger hatte in der Klage 95 DM je Kubikmeter verlangt.

Die Revision weist darauf hin, daß der Kläger in der vor dem Rechtsstreit erteilten, mit 45.953,45 DM abschließenden Rechnung einen Kubikmeterpreis von 80 DM eingesetzt habe. Dies stelle, so meint die Revision, eine Erklärung im Sinne des § 315 BGB dar, an die der Kläger gebunden sei.

Dem kann nicht beigetreten werden.

Einmal läßt der Beklagte die Bestimmung der Vergütung durch den Kläger mit 45.953,45 DM nicht gelten und greift nur einen Berechnungsfaktor heraus.

Zum anderen greift die Vorschrift des § 315 BGB überhaupt nicht ein. Sie ist erst anwendbar, wenn über die Höhe der Vergütung nichts vereinbart ist oder nach § 632 Abs. 2 BGB als vereinbart gilt. Als vereinbart ist hier, worin dem Berufungsgericht zu folgen ist, Vergütung nach der GOA anzusehen. Dabei kann dahinstehen, ob die GOA eine Taxe ist, wie das Oberlandesgericht meint.

Jedenfalls besteht kein Bedenken, die nach der GOA berechnete Gebühr als übliche Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB anzusehen. Das hat zur Folge, daß auch der zutreffende Kubikmeterpreis als Berechnungsfaktor der Kostenanschlagssumme zu gelten hat (vgl. § 5 Abs. 3 GOA). Gegen die auf das Sachverständigengutachten gestützte Schätzung des Preises von 90 DM je Kubikmeter ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Bei dieser Sachlage ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Kläger an den in seiner Rechnung eingesetzten Preis von 80 DM nicht gebunden war.

2.) Zur Kostenanschlagssumme gehören nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GOA die Kosten der Außenanlagen.

Das Berufungsgericht führt aus, deren Bearbeitung gehöre nach dem Sachverständigengutachten zur vollständigen Leistung eines Architekten. Der Beklagte habe die Außenanlagen bei der Bestellung der Arbeiten nicht ausgenommen. Dann habe der Kläger annehmen dürfen, er habe auch die Außenanlagen zu bearbeiten. Der Kläger habe auch Pläne für diese angefertigt; das habe der Sachverständige Freudemann, wie aus dem Urteil des Landgerichts hervorgehe, bejaht.

Der Beklagte verweist demgegenüber auf seine gegenteiligen Behauptungen im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 2. Januar 1963.

Das Berufungsgericht war nicht gehalten, diesen Behauptungen zu folgen, zumal der Sachverständige bei der mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens, die nach Einreichung jenes Schriftsatzes stattfand, dabei verblieben ist, daß die Außenanlagen bei der Ge-

bührenberechnung zu Recht mitberücksichtigt worden seien. Dem war schon das Landgericht gefolgt. Die Revision trägt nicht vor, daß der Beklagte sich im zweiten Rechtszug mit der Frage nochmals befaßt hat.

3.) Der Beklagte hatte geltend gemacht, dem Kläger stehe keine Gebühr für einen Vorentwurf zu, weil er einen solchen nicht erbracht habe. Er habe die endgültigen Entwürfe auf Grund von Unterlagen des Beklagten aus bereits fertiggestellten Bauvorhaben angefertigt.

Die Revision rügt ohne Erfolg, daß der hierfür im Schriftsatz vom 2. Januar 1963 benannte Zeuge Kl. nicht vernommen worden sei. Dieser Schriftsatz wurde bereits im ersten Rechtszug eingereicht. Die Revision belegt nicht, daß der Beklagte im Berufungsverfahren den Beweis- antritt wiederholt hat (vgl. BGHZ 35, 103). In dem von ihr angeführten Schriftsatz vom 23. Januar 1964 ist davon nichts zu finden.

Überdies geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte dem Kläger Unterlagen zur Verfügung gestellt hat. Es stellt aber weiter fest, daß der Kläger nicht lediglich die Unterlagen "kopiert", sondern auf Grund seiner Besprechungen mit Prof. Dr. Se., dem Leiter des Bauamts, am 18. November 1958 dem Beklagten "neu ausgearbeitete Grundrisse und Ansichten" übersandt habe. Dabei habe es sich um Vorentwürfe gehandelt. Die eigentlichen Entwürfe und Bauvorlagen datierten erst vom 20. Januar, 3. Februar und 6. Februar 1959. Zudem habe der Sachverständige Freudemann bejaht, daß der Kläger Vorentwürfe gefertigt habe. Auch wenn ihm dazu Unterlagen zur Verfügung gestellt worden seien, so seien diese nur als Gedächtnisstützen für seine eigene Entwicklung des

Bauvorhabens benützt worden; deshalb stehe ihm auch in diesem Falle die Gebühr für den Vorentwurf zu.

Damit hat das Berufungsgericht, ohne daß es noch auf die Vernehmung Kl. [REDACTED] ankam, ausreichend festgestellt, daß der Kläger einen Vorentwurf gefertigt hat.

4.) In der letzten mündlichen Verhandlung hatte der Beklagte erstmals behauptet, der Kläger habe auch bei den endgültigen Entwürfen sich des geistigen Eigentums des Architekten Kl. [REDACTED] bedient und lediglich auf die von diesem gefertigten Entwürfe "seinen Stempel gesetzt". Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen nach § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zugelassen. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht erkennbar. Die Revision macht hiergegen nur geltend, die Zulassung des Vorbringens hätte keine Verzögerung des Rechtsstreits bedeutet, weil Kl. [REDACTED] ohnehin über die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger keinen Vorentwurf gefertigt habe, hätte vernommen werden müssen. Das trifft aber, wie oben unter III, 3 ausgeführt ist, nicht zu.

IV.

Nach allem ist die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke