

Verkündet
am 7. Dezember 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rentners Karl G [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED]straße
Nr. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Architekten Wolfgang B [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED]
str. Nr. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teil-
urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 13. April 1960 insoweit aufgehoben, als
der Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.483,26 DM
nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision hat der Beklagte 3/4
zu tragen, die Entscheidung über das restliche Viertel
bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 9. Mai 1954 schloß der Beklagte über den Wiederaufbau seines kriegszerstörten Geschäfts- und Wohnhauses in H■■■■■, B■■■■■ str. ■ einen Vertrag mit dem Kläger. Danach übernahm dieser die Fertigung des Vorentwurfs, der Bauvorlagen, der Massen- und Kostenberechnung, der Ausführungszeichnungen, ferner die künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung, die Bauführung, die statische Berechnung, sowie die Finanzierungsarbeiten einschließlich der gesamten finanztechnischen Betreuung des Bauwerks. Als Vergütung sollte er erhalten: Architektengebühren und Gebühren für Bauführung gemäß der Gebührenordnung für Architekten (GOA 1950), Gebühren für statische Berechnungen gemäß der Gebührenordnung für Ingenieure, ferner 2 % der zur Baufinanzierung angeschafften Gelder.

In der Folge führte der Kläger den Wiederaufbau im Namen des Beklagten durch.

Mit der Klage hat er von dem Beklagten 12.172,69 DM nebst Zinsen als seine restlichen Gebühren und Auslagen gefordert.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Er hat u.a. vorgetragen: Der Kläger habe seine Vertragspflichten in mehrfacher Hinsicht verletzt. Er habe den Bau nur mangelhaft finanziell betreut. Mit den von ihm beschafften Mitteln hätten nicht alle Kosten des Wiederaufbaus gedeckt werden können, insbesondere nicht sein eigenes Honorar. Deshalb sei dieses noch nicht fällig. Er habe es weiter verschuldet, daß der Laden, weil zu groß, erst spät und nur ohne Baukostenzuschuß habe vermietet werden können. Er müsse sich ferner die vom Beklagten an den Vermittler

- 3 -

Z [REDACTED] gezahlten 2.209 DM (2 % Provision der von der Pfälzischen Hypothekenbank gegebenen Hypotheken von insgesamt 100.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer und Auslagen des Z [REDACTED]) auf sein Honorar anrechnen lassen.

Das Landgericht hat den Beklagten in voller Höhe verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat durch das angefochtene Teilurteil u.a. die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen, als der Beklagte zur Zahlung von 8.692,26 DM nebst 6 % Zinsen ab 26. April 1957 verurteilt worden ist.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Ziele der Klagabweisung, soweit das Berufungsgericht zu seinem Nachteil erkannt hat. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision trägt vor: Das Bauvorhaben habe zum sozialen Wohnungsbau im Sinne des 1. Wohnungsbaugesetzes gehört. Deswegen habe der Kläger seiner Gebührenberechnung die damals für solche Bauten geltende Bauklasse VII zu Grunde legen müssen. Die abweichende vertragliche Vereinbarung der Bauklasse III könne daran nichts ändern, da es sich um gesetzliche Höchstpreise handele.

1) Daran ist soviel richtig, daß nach der Verordnung Pr Nr. 66/50 vom 13. Oktober 1950 die Entgelte der Gebührenordnung für Architekten Höchstpreise darstellen, die nicht überschritten werden dürfen (vgl. die Urteile des Senats vom 2. Oktober 1961 VII ZR 192/60 und vom 2. November 1961



VII ZR 116/60). Die Verordnung Pr Nr. 13/58 vom 11. November 1958, durch welche die Bauklasse VII wieder abgeschafft worden ist, kommt im vorliegenden Fall zeitlich nicht in Betracht (vgl. § 3 der Verordnung).

2) Trotzdem ist die Rüge nicht begründet.

a) Die Behauptung, das Bauvorhaben habe "zum sozialen Wohnungsbau im Sinne des 1. Wohnungsbaugesetzes" gehört, ist neu. Der Kläger kann mit ihr in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden. Dem Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen war diese Behauptung nicht zu entnehmen. Im Gegenteil, der Kläger hatte (Seite 1 der Anlage zum Schriftsatz vom 16. September 1957) unwidersprochen vorgebracht, auf Wunsch des Beklagten sei eine Finanzierung mit öffentlichen Mitteln unterblieben.

b) Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe daraus, daß dem Beklagten für den Wiederaufbau seines Hauses ein Darlehen aus Mitteln des Lastenausgleichs gemäß § 254 LAG bewilligt worden ist, den Schluß ziehen müssen, es handle sich um sozialen Wohnungsbau und es sei daher die Bauklasse VII anzuwenden.

Nach § 7 GOA in der hier maßgebenden Fassung fallen unter die Bauklasse VII "Wohnbauten des öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbaus im Sinne des 1. Wohnungsbaugesetzes", also nur solche Wohnbauten, welche durch "öffentliche Mittel" im Sinne des genannten Wohnungsbaugesetzes gefördert worden sind (vgl. Roth-Gaber, GOA 1959 S. 261). Darlehen nach § 254 Abs. 2 und 3 LAG gehören aber nicht zu den "öffentlichen Mitteln" im Sinne des 1. Wohnungsbaugesetzes (§ 3 Abs. 2 dieses Gesetzes idF vom 25. August 1953).

c) Es trifft auch nicht zu, daß praktisch nahezu alle Mietwohnungsbauten der Jahre 1954 bis 1956 alle Merkmale des § 1 des 1. Wohnungsbaugesetzes aufgewiesen hätten, wie die Revision meint.

d) Bei dieser Sachlage kann dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, es hätte nach § 139 ZPO aufklären müssen, ob die Voraussetzungen des sozialen Wohnungsbaus gegeben gewesen seien. Es durfte vielmehr davon ausgehen, der Bau sei frei finanziert, da der durch einen Anwalt vertretene Beklagte nichts Gegenteiliges vorgetragen hatte.

II.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte habe nicht nachgewiesen, daß der Kläger seine sich aus der finanztechnischen Betreuung ergebenden Vertragspflichten verletzt und dem Beklagten dadurch Schaden zugefügt hätte. Für die Vermietung des Ladens habe der Beklagte selber sorgen müssen; er könne daher vom Kläger wegen verspäteter Vermietung keinen Schadensersatz verlangen.

Die Revision bringt demgegenüber vor: Die vom Kläger im Dezember 1954 erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung sei lückenhaft gewesen. Sie habe den zur Ablösung der Grundschuld der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt in Zürich erforderlichen Betrag um 6.000 DM und die Bauneben- sowie Finanzierungskosten um mindestens 7.630 DM zu niedrig ausgewiesen. Weiter sei das im Finanzierungsplan des Klägers vorgesehene Mieterdarlehen von 6.000 DM für den Laden ausgeblieben. Um diese 6.000 DM Mieterdarlehen und die genannten 7.630 DM sei der Beklagte geschädigt. Außerdem müsse der Kläger dem Beklagten den durch die späte Vermietung des Ladens eingetretenen Mietausfall (1.500 DM) ersetzen.

1) Dieses Vorbringen der Revision könnte dahin verstanden werden, daß der Beklagte gegen die Forderung des Klägers mit Schadensersatzgegenforderungen aufrechnen wolle. Damit kann er in der Revisionsinstanz nicht mehr gehört werden. In den Vorinstanzen hat er keine Aufrechnung erklärt, sondern am Schluß der Berufungsbegründung ausdrücklich vorgetragen, er bestreite die Forderung des Klägers bezüglich des Restes nicht endgültig, sondern nur als zur Zeit noch nicht fällig, weil der Kläger sich gefallen lassen müsse, sein Geld erst so zu erhalten, wie es bei einer ordnungsmäßigen Finanzierung eingegangen wäre. Das schließt die Annahme einer Aufrechnungserklärung in den Tatsacheninstanzen aus und zeigt überdies, daß der Beklagte selbst nicht der Auffassung war, die von ihm behauptete oben genannte Minder- oder Schlechtleistung des Klägers bei der finanztechnischen Betreuung mit der Vermietung des Ladens könne zu einer Herabsetzung seines Gebührenanspruchs führen.

2) Es kann dahinstehen, ob der Beklagte ursprünglich ein Zurückbehaltungsrecht deswegen hatte, weil der Kläger nach der Behauptung des Beklagten seine Vertragspflicht zur Finanzierung des Baus und zur Vermietung des Ladens nicht vollständig erfüllt hat. Denn ein solches Zurückbehaltungsrecht darf nicht dazu führen, den Anspruch des Klägers auf die Dauer und endgültig zu vereiteln. Es entfällt daher nach einer angemessenen Zeit (§ 242 BGB).

Unstreitig stand das Haus bei Klageerhebung im Mai 1957 schon "seit langem fix und fertig". Dann aber konnte der Beklagte sich schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit nicht mehr darauf berufen, der Vergütungsanspruch des Klägers sei noch nicht fällig. Vielmehr war der Anspruch am 26. April 1957, dem Zeitpunkt, von dem ab das Berufungsgericht Zinsen zuerkannt hat, bereits fällig.

Schon deshalb hat das Berufungsgericht nicht gegen § 139 ZPO verstoßen, wenn es die Höhe der Baunebenkosten nicht näher aufgeklärt hat.

3) Nach dem Vorgesagten kommt es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr darauf an, ob der Kläger seine Pflicht zur Finanzierung des Baus und zur Vermietung des Ladens voll erfüllt hat. Nur folgendes sei hierzu noch bemerkt:

a) Dem Kläger ist nach der Sachlage nicht vorzuwerfen, daß er die Ablössungssumme für die oben genannte Schweizer Grundschuld in der Wirtschaftlichkeitsberechnung um 6.000 DM zu niedrig angegeben hat. Er konnte im Dezember 1954 ohne Verschulden davon ausgehen, daß die Grundschuldgläubigerin mit 14.000 DM Ablösung zufrieden sein werde. Mit ihrer Forderung von 20.000 DM ist sie erst im Jahre 1955 hervorgetreten, wie der von Zachäus überreichte Schriftwechsel ergibt.

b) Das Bauvorhaben ist durchgeführt worden. Es ist nicht etwa daran gescheitert, daß der Kläger die im Zusammenhang damit entstehenden Kosten anfänglich zu niedrig veranschlagt hatte. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß er, wenn der Kläger in seiner Wirtschaftlichkeitsberechnung und seinem Finanzierungsplan sogleich die richtigen Zahlen angegeben hätte, den Bau billiger hätte erstellen können. Dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Der Beklagte hätte also in solchem Falle die gleichen Baukosten aufzuwenden gehabt. Er hat nicht behauptet, daß er dann von dem Bauvorhaben ganz Abstand genommen hätte und dabei besser gefahren wäre. Das ist nach der Lebenserfahrung auch nicht anzunehmen.

c) Der Beklagte stellt in der Revisionsbegründung erstmalig im einzelnen die Punkte dar, in denen er die Finanzierungstätigkeit des Klägers beanstandet. Diese Darstellung ist neu. Der Beklagte kann mit ihr in dieser Instanz nicht mehr gehört werden. § 139 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht verletzt.

III.

1) Das Berufungsgericht führt aus: Der Kläger brauche sich die vom Beklagten an den Hypothekenvermittler Z [REDACTED] gezahlten 2.209 DM nicht auf sein Honorar anrechnen zu lassen. Ein Architekt ziehe, auch wenn er die "finanztechnische Betreuung" übernommen habe, zur Beschaffung der großen Baugeldhypotheken, insbesondere wenn die Gelder von einem auswärtigen Kreditinstitut gegeben werden sollten, häufig einen Makler zu. Zudem habe der Beklagte sich offenbar aus freien Stücken zur Einschaltung des Zachäus entschlossen. Er habe die Verhandlungen mit Zachäus überwiegend selbst geführt und sich selbst zur Zahlung der Provision diesem gegenüber verpflichtet. Daneben habe Z [REDACTED] aber auch mit dem Kläger verhandelt, so daß dieser ersichtlich ebenfalls zur Beschaffung der Hypothek und zur Regelung der anderen Finanzierungsfragen, u.a. der Frage der Ablösung der Schweizer Grundschuld, beigetragen und dadurch seinerseits die mit dem Beklagten vereinbarte Tätigkeitsgebühr verdient habe.

2) Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beschaffung der Hypothekengelder nach dem Vertrage ausschließlich Sache des Klägers gewesen sei. Der Beklagte habe Z [REDACTED] im Einverständnis und auf Veranlassung des Klägers eingeschaltet. Da Z [REDACTED] eine dem Kläger obliegende Aufgabe erfüllt habe, fielen dem Kläger auch die dem Beklagten durch die Zuziehung des Z [REDACTED] entstandenen Aufwendungen zur Last.

3) Die Rüge ist begründet.

Der Kläger hatte nach dem Vertrage der Parteien "die Finanzierungsarbeiten", "einbegriffen die gesamte finanztechnische Betreuung für das Bauwerk" übernommen. Er sollte dafür 2 % der zur Baufinanzierung angeschafften Gelder erhalten. Angesichts dieses Wortlauts des Vertrages bedurfte die Auffassung des Berufungsgerichts näherer Begründung, der Kläger könne auch bei den beiden Hypotheken der Pfälzischen Hypothekenbank in Höhe von insgesamt 100.000 DM die vertragliche Provision von 2 % beanspruchen, obwohl ihm allein die Beschaffung dieser Hypotheken gerade nicht gelungen war. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der unter den gegebenen Umständen naheliegenden Möglichkeit befaßt (§ 286 ZPO), daß dem Kläger nach dem erklärten Vertragswillen der Parteien die 2 %-ige Provision - jedenfalls in vollem Umfange - nur dann zusteht, wenn er allein, ohne Zuziehung eines weiteren Vermittlers, die betreffenden Baugelder "anschaffte" (vgl. auch das Urteil des Senats vom 2. November 1961 VII ZR 116/60, das einen insoweit ähnlichen Fall betrifft).

Für eine solche Auslegung spricht, daß nach dem Vertrag der Parteien der Kläger nicht als bloßer Makler eingeschaltet war, sondern sich verpflichtet hatte, die "gesamte finanztechnische Betreuung" durchzuführen. Mehrere Makler, die zum Zustandekommen eines Vertrages ursächlich beigetragen haben, werden allerdings normalerweise jeder für sich Maklerprovision beanspruchen können. Diese Erwägung mag das Berufungsgericht zu seiner Entscheidung veranlaßt haben. Es hat aber nicht erörtert und daher möglicherweise übersehen, daß sich die Rechtsstellung des Klägers hier grundlegend von der eines bloßen Maklers unterscheidet.

Es erscheint auch wenig sinnvoll, daß es dem, der gegen Entgelt die genannte Finanzierung eines Baus übernommen hat, gestattet sein sollte, zu Lasten des Bauherrn nach Belieben weitere Mäkler einzuschalten, ohne daß sein Vergütungsanspruch dadurch berührt würde. Das würde für den Bauherrn oft zu einer nicht voraussehbaren und unzumutbaren Mehrbelastung führen.

4) Das Berufungsurteil kann aus diesem Grunde in Höhe von 2.209 DM (Sonderhonorar Zachäus) nebst Zinsen keinen Bestand haben. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, zu diesem Punkt abschließend selbst zu entscheiden. Denn es handelt sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die letztlich dem Tatrichter vorbehalten bleiben muß.

Die Sache ist daher in diesem Umfange an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist der Revision der Erfolg zu versagen. Insoweit kann bereits über die Kosten der Revision entschieden werden (§ 97 ZPO).

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt