

BUNDESGERICHTSHOF

2083 002

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 136/65

URTEIL

Verkündet am

6. Juni 1966

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Werkma Heinz S [REDACTED] & Co. KG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Heinz S [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Heinz W [REDACTED], F [REDACTED]/[REDACTED], Sp [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 20. Mai 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte plante im Jahre 1956, auf ihrem Grundstück in F [REDACTED] a.M. ein Geschäftshaus zu errichten. Sie ließ durch den Kläger einen Vorentwurf fertigen, aber später das Haus mit Hilfe eines anderen Architekten nach dessen Plänen erbauen. Die Parteien haben darüber gestritten, ob die Beklagte dem Kläger einen Gesamtauftrag für sämtliche dieses Bauvorhaben betreffenden Architektenleistungen erteilt hatte oder nicht.

Mit der Klage hat der Kläger an Honorar zunächst 6.895,50 DM nebst Zinsen gefordert: 5.895,50 DM für den von ihm gefertigten Vorentwurf; 1.000 DM Teilbetrag für die infolge der Kündigung der Beklagten von ihm nicht mehr erbrachten Architektenleistungen.

Diese Klageansprüche sind rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Im einzelnen wird auf das Urteil des Senats VII ZR 107/61 vom 4. Oktober 1962 verwiesen.

Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat der Kläger vor dem Landgericht seine ursprünglich mit 1.000 DM Teilbetrag geltend gemachte Forderung auf 45.810 DM erhöht und somit insgesamt 51.705,50 DM eingeklagt. Er ist dabei von einer Bau- summe von 1.500.000 DM ausgegangen.

Die Beklagte ist den Ansprüchen entgegengetreten. Sie hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision hält die Forderung des Klägers für verjährt, soweit er sie (in Höhe von 44.810 DM) erst mit der Klageerweiterung im Juli 1963 geltend gemacht hat. Sie meint, Honorarforderungen von Architekten unterlägen der kurzen Verjährung des § 196 BGB.

Das trifft nicht zu. Nach dem zur Veröffentlichung in der Sammlung bestimmten Urteil des Senats vom 25. April 1966 VII ZR 120/65 (= Betrieb 1966, 818), auf welches verwiesen wird, verjähren Honoraransprüche von Architekten in



30 Jahren, wenn der ihnen zu Grunde liegende Architektenvertrag ein Werkvertrag ist, was hier der Fall ist.

Entgegen der vom Kläger in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht führt die Kündigung des Bestellers nicht dazu, die einheitliche Werklohnforderung des Unternehmers, die diesem nach § 649 BGB trotz der Kündigung grundsätzlich erhalten bleibt, in zwei Teilforderungen mit verschiedenen Verjährungsfristen aufzuspalten.

II.

1.) Die Revision weist darauf hin, daß in § 649 Abs. 1 Satz 2 BGB nur von der "vereinbarten" Vergütung die Rede ist, nicht aber ausdrücklich von der "üblichen" Vergütung wie in § 632 Abs. 2 BGB. Die Revision hält das für bedeutungsvoll in den Fällen, in denen - wie hier - der Besteller den Werkvertrag gekündigt hat, ohne daß die Vertragsparteien eine Vereinbarung über die Höhe des Werklohns getroffen haben. In diesen Fällen, so meint die Revision, könne der Unternehmer die übliche Vergütung nur dann fordern, wenn er beweise, daß bei einer Fortdauer des Vertrages die Parteien sich nicht später auf einen niedrigeren Werklohn geeinigt haben würden.

Das geht fehl. Ist der Werkvertrag zustandegekommen, ohne daß die Parteien eine Vereinbarung über die Höhe des Werklohns getroffen haben, so gilt nach § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart. Sie ist damit vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab die "vereinbarte" Vergütung. Das gilt bei einer späteren Kündigung auch für § 649 BGB. Auf den hypothetischen Geschehensablauf, der

sich bei einer etwaigen Fortsetzung des Vertrages ergeben haben könnte, kommt es demnach nicht an.

Bei der gegebenen Sachlage spielt es auch keine Rolle, daß im Falle eines Streits darüber, ob die Parteien eine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung getroffen haben oder nicht, der Werkunternehmer die Beweislast für das letztere hat, wenn er die übliche Vergütung fordert (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 632 BGB).

Die von der Revision für ihre Auffassung angeführte Entscheidung BGH Betrieb 1954, 104 besagt für den vorliegenden Fall nichts.

2.) Das Berufungsgericht berechnet die Vergütung des Klägers nach den Sätzen der Gebührenordnung für Architekten (GOA). Es sieht diese als übliche Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB an.

a) Dem ist zuzustimmen. Wie gerichtsbekannt ist, wird in den meisten Architektenverträgen vereinbart, daß die Vergütung nach den Sätzen der GOA berechnet werden soll. Diese Sätze sind daher als die übliche Vergütung im Sinne des § 632 BGB anzusehen (Urt. des Senats vom 7.3.1966, VII ZR 130/64; OLG Celle Betrieb 1961, 404; Staudinger BGB 11. Aufl. § 632, 5).

b) Die Beklagte hatte allerdings behauptet, bei hohen Bau-
summen würden üblicherweise Pauschalhonorare vereinbart, die unter den Sätzen der GOA lägen.

Das Berufungsgericht hat jedoch auf Grund des von ihm eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Probst die Überzeugung gewonnen, daß die behauptete Übung nicht besteht. Es hält die von der Beklagten gegen das Gutachten erhobenen Bedenken für unbegründet. Der Sachverständige sei ihm aus anderen Prozessen als zuverlässiger, gewissenhafter und tüchtiger Gutachter bekannt, der sich nicht von Standesinteressen leiten lasse.

c) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte ein Obergutachten einholen müssen.

Die Rüge ist nicht begründet. Es steht in der Regel im Ermessen des Tatrichters, ob er ein weiteres Gutachten einholen will oder nicht (§ 412 ZPO; vgl. BGH IM Nr. 2 zu § 404 ZPO; Nr. 7 zu § 286 ZPO (E)). Nur ausnahmsweise, wenn es um besonders schwierige Fragen geht oder das vorhandene Gutachten Mängel aufweist, kann eine Pflicht zur Einholung eines Obergutachtens bestehen. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben wären, legt die Revision nicht dar.

3.) Das Berufungsgericht bemißt - auch insoweit den Gutachten Probst folgend - das, was sich der Kläger gemäß § 649 Satz 2 BGB anrechnen lassen muß, pauschal mit 40 % seiner Vergütung für die Leistungen, die er infolge der Kündigung der Beklagten nicht mehr ausgeführt hat.

Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzuliegen und unter Beweis zu stellen, ob und in welcher Höhe der Kläger infolge der Aufhebung des Architektenvertrages etwas an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erworben

oder zu erwerben böswillig unterlassen hat (RGZ 104, 93, 95; Urteil des Senats vom 28. März 1957 VII ZR 274/56). Daran fehlt es hier.

Das Berufungsgericht hatte in diesem Zusammenhang auch keine Fragepflicht. Die durch einen Anwalt vertretene Beklagte mußte ohne Hinweis des Gerichts wissen, ob sie Partei- vernehmung des Klägers beantragen wollte oder nicht.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke