

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 142/72

URTEIL

Verkündet am
24. Oktober 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Ilsemarie T. [REDACTED] geb. C. [REDACTED],
H. [REDACTED]-D. [REDACTED], D. [REDACTED] Straße [REDACTED], als Erbin
des Bauunternehmers Horst T. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten,
Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Herbert T. [REDACTED], A. [REDACTED] ([REDACTED]),
K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger,
Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. März 1972 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Witwe und Alleinerbin des im Laufe des Revisionsverfahrens verstorbenen früheren Klägers, des Bauunternehmers Horst T. (im folgenden: Kläger). Dieser führte 1966/67 Maurer- und Putzarbeiten am Bauvorhaben des Beklagten in A., K.straße aus. Daraus hat dem Kläger, wie im Berufungsverfahren unstreitig geworden ist, ein Werklohnanspruch von 26.680,80 DM zugestanden.

Gegenüber der auf Zahlung von 26.904,72 DM nebst Zinsen gerichteten Werklohnklage des Klägers hat der Beklagte aufgerechnet mit Schadensersatzforderungen

- 3 -

wegen Mängeln der Arbeiten des Klägers am Bau in A [REDACTED]
sowie mit Honoraransprüchen aus Architektentätigkeit des
Beklagten an zwei Bauvorhaben des Klägers in H [REDACTED]
und B [REDACTED]. Der Beklagte hat Widerklage erhoben
auf Zahlung von 10.000 DM nebst Zinsen, weil er wegen
fehlerhafter Arbeit des Klägers den Deckenputz des Hauses
A [REDACTED] habe erneuern lassen müssen.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage und Fest-
stellung beantragt, daß die Ansprüche, deren der Beklag-
te sich berühme, nicht bestünden.

Das Landgericht hat festgestellt, daß dem Beklagten
Honoraransprüche über 7.679,36 DM hinaus nicht zustünden.
Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und der Widerklage
stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat dem Kläger 2.569,50 DM
nebst Zinsen zugesprochen, im übrigen seine Berufung und
die Anschlußberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte
beantragt, verfolgt die Klägerin den Zahlungsantrag in
Höhe von 22.775 DM nebst Zinsen sowie den Antrag auf Ab-
weisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Klage

Nachdem die Klageforderung als solche unstreitig ge-
worden ist, geht es in dieser Instanz nur noch darum, ob



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



sie durch die Aufrechnung mit Honorarforderungen des Beklagten aus den Bauvorhaben H [REDACTED] und B [REDACTED] erloschen ist.

I. Bauvorhaben H [REDACTED] (14.625 DM)

Das Berufungsgericht geht auf Grund der Aufstellung vom 27. Februar 1967 von 515.000 DM Kostenanschlagssumme und von Bauklasse IV aus. Daß die endgültigen Herstellungskosten nur 450.000 DM betragen hätten, hält es für nicht erwiesen. Die Teilleistungen (nach § 19 Abs. 1 GOA) Vorentwurf, Entwurf, Bauvorlagen sowie Massen- und Kostenberechnung habe der Beklagte voll erbracht, während er Ausführungszeichnungen, technisch-geschäftliche Oberleitung und örtliche Bauaufsicht nur teilweise geleistet habe. Auf dieser Grundlage ergebe sich ein Honorar von 14.625 DM für den Beklagten. Abzüge davon seien nicht gerechtfertigt; insbesondere könne nicht festgestellt werden, daß die erbrachten Leistungen für den Kläger wertlos gewesen seien.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die Parteien haben in § 3 der beiden Architektenverträge die Geltung der GOA vereinbart. Nach § 15 Abs. 3 der beiden Verträge kann der Beklagte, da der Kläger nach der unangefochtenen und auch fehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts die Architektenverträge am 6. März 1967 zu Recht aus wichtigem Grund gekündigt hat, nur Vergütung für die geleisteten Arbeiten verlangen. Davon geht auch das Berufungsgericht zutreffend aus.

2. Nach § 5 Abs. 1 GOA richtet sich die Gebühr für die Leistungen des Architekten nach der Höhe der

Kostenanschlagssumme (§ 19 Abs. 1 d) und nach der Bauklasse des Werkes. Die endgültigen Herstellungskosten sind für die Gebührenerrechnung nur dann verbindlich, wenn die Kostenanschlagssumme unterschriften wird. Das hat der Auftraggeber zu beweisen. Das Berufungsgericht sieht diesen Beweis nicht für erbracht an. Seine Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Insbesondere hat es die Beweislast nicht verkannt. Die Kostenaufstellung vom 27. Februar 1967 und die daraus sich ergebende Kostenanschlagssumme von 515.000 DM hat der Kläger substantiiert nicht bestritten, so daß das Berufungsgericht von dieser Summe ausgehen durfte.

II. Bauvorhaben B [REDACTED] (8.150 DM)

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der Beklagte für das Bauvorhaben B [REDACTED] einen Vorentwurf gefertigt und dafür gemäß § 19 Abs. 1 a GOA 10 % der Gebühr (8.150 DM) zu erhalten hat. Der Vorentwurf sei zu der vom Kläger gewünschten Klärung der Bebaubarkeit des Grundstücks und zur Einflußnahme auf den noch ausstehenden Bebauungsplan erforderlich gewesen; daß diese Leistung des Beklagten nicht zu dem erwarteten Erfolg geführt habe, sei unerheblich.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hat sich mit den vom Kläger vortragenen Einwendungen zwar kurz, aber ausreichend auseinandergesetzt. Es hat auf Grund der vom Beklagten vorgelegten Unterlagen festgestellt, daß die Bemühungen des Beklagten um eine Baugenehmigung für das noch im Außenbereich, aber im Bebauungsplangebiet Vogelsang liegende

Grundstück damals keineswegs aussichtslos erschienen. Daher brauchte es aus etwaigen Äußerungen des Beklagten, er werde mit seinen Bemühungen alsbald Erfolg haben, nicht auf eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Beklagten zu schließen.

III.

Die von der Revision zu den Bauvorhaben Hattingen und Blankenstein erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (BGHEntlG).

B. Widerklage (10.000 DM)

Die Widerklageforderung als solche greift die Revision nicht an. Sie wendet sich nur noch dagegen, daß das Berufungsgericht die vom Kläger mit Schriftsatz vom 29. Februar 1972 erklärte Hilfsaufrechnung gemäß § 529 Abs. 5 ZPO unberücksichtigt gelassen hat.

Auch diese Rüge bleibt ohne Erfolg.

1. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Fall die Sachdienlichkeit der Aufrechnung wegen weiterer Verzögerung des Rechtsstreits verneint hat (vgl. BGH NJW 1966, 1029). Die Entscheidung des Senats BGHZ 53, 24, 28 f steht nicht entgegen; der dortige Fall lag anders.

2. Der Anwendung des § 529 Abs. 5 ZPO steht auch nicht entgegen, daß der Kläger die Aufrechnung in der Berufungsinstanz erklärt hat. Er hat gegenüber der Widerklage die Stellung eines Beklagten.

3. Der Umstand, daß weder das Protokoll der letzten Berufungsverhandlung vom 7. März 1972 noch der Tatbestand des angefochtenen Urteils Einwendungen des Beklagten gegen die Hilfsaufrechnung vermerken, berechtigt nicht zu dem Schluß, daß der Beklagte sich auf die Aufrechnung rügelos eingelassen hätte (RGZ 119, 64, 70). Der Beklagte hat in jener Verhandlung die Zurückweisung der Berufung des Klägers beantragt. Er wollte also, daß es bei der Verurteilung des Klägers auf die Widerklage hin verbleibe. Eine stillschweigende Einwilligung des Beklagten in die sachliche Prüfung der erstmals eine Woche vor der letzten Berufungsverhandlung mittels Aufrechnung in den Prozeß eingeführten Gegenansprüche des Klägers durch das Berufungsgericht läßt sich darin nicht erblicken.

C.

Die Revision der Klägerin ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry