

VII ZR 147/60

Verkündet *da*
am 7. ~~November~~ 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Ernst W [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Widerbklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Hans S [REDACTED], B [REDACTED]
H [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [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:

•Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 12. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betraute im September 1958 den Beklagten mit dem Entwurf, der statischen Berechnung, der Bauleitung und der örtlichen Bauaufsicht für ein in Bad Godesberg zu errichtendes Miethaus. Der Beklagte bestätigte den mündlich geschlossenen Vertrag mit Schreiben vom 7. Oktober 1958. Für das Architektenhonorar des Beklagten wurde ein Pauschbetrag von 10.000 DM vereinbart. Der Kläger zahlte am 25. Oktober 1958 hierauf 3.000 DM an.

Mehrere Vorentwürfe des Beklagten fanden nicht die Zustimmung des Klägers. Einen von 5 weiteren Vorentwürfen des Beklagten versah der Kläger am 19. November 1958 mit dem Vermerk: "Vorerst genehmigt, Mittwoch letzte Entscheidung". Gemäß diesem Vorentwurf fertigte der Beklagte die Entwurfszeichnungen im Maßstab 1 : 100 an.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 1958 kündigte der Kläger den Vertrag. Darin warf er dem Beklagten u.a. vor, er habe in den Vorentwürfen, seine, des Klägers, Wünsche nicht genügend berücksichtigt und eine Bebauung des Grundstücks in 18 m Tiefe vorgesehen, die das Bauamt nicht genehmigen werde.

Der Kläger hat auf Rückzahlung der angezahlten 3.000 DM nebst Zinsen geklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er behauptet, der vom Kläger vorläufig genehmigte Entwurf habe den Bauvorschriften entsprochen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 450 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat

- 3 -

auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage in vol-
lem Umfang abgewiesen und auf dessen Widerklage den Klä-
ger zur Zahlung von 4.000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Be-
klagte bittet, erstrebt der Kläger die Verurteilung des
Beklagten zur Zahlung von 3.000 DM und die Abweisung der
Widerklage.

Entscheidungsgründe:

I.

Im Einklang mit der Entscheidung BGHZ 31, 224 wertet
das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien, durch den
dem Kläger die Planung, Oberleitung und örtliche Bauauf-
sicht übertragen worden war, als Werkvertrag. Umstände,
die für einen Dienstvertrag sprächen, sind nicht ersicht-
lich. Auch die Revision erstrebt keine andere rechtliche
Beurteilung.

II.

Der Kläger durfte den Architektenvertrag jederzeit
kündigen mit der Rechtsfolge, daß er dem Beklagten das
vereinbarte Honorar zu zahlen hat; der Beklagte muß sich
hierauf jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhe-
bung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch an-
derweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erworben oder
zu erwerben böswillig unterlassen hat (§ 649 BGB).

Der Honoraranspruch des Beklagten für den infolge der
Kündigung nicht erbrachten Teil der vertraglich geschulde-
ten Leistung entfällt allerdings, wenn der Kläger den Ver-
trag wegen eines den Vertragszweck gefährdenden Verhaltens

Hinweis: Auch Teil der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



des Beklagten gekündigt hat (BGHZ 31, 229). Diese Voraussetzung hält das Berufungsgericht nicht für gegeben.

1.) Falls der Beklagte, so führt es aus, in den Vorentwürfen, und zwar auch in dem vom Kläger vorläufig genehmigten Vorentwurf, und ebenso in dem Entwurf selbst eine, wie der Kläger behauptet, 30 % der Grundstücksfläche übersteigende Bebauung geplant hatte, so sei damit der Vertragszweck, nämlich die Errichtung eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück des Klägers, nicht gefährdet gewesen. Der Kläger hätte - so das Oberlandesgericht - zunächst die Entscheidung des Bauamts abwarten müssen. Wäre die Genehmigung des Bauvorhabens in der geplanten Größe nicht zu erreichen gewesen, so hätte der Beklagte den Entwurf ändern können.

Der Vertragszweck sei auch nicht dadurch gefährdet gewesen, daß der Beklagte in den Vorentwürfen nicht alle Wünsche des Klägers beachtet habe. Einem künstlerisch schaffenden Architekten müsse zugestanden werden, den Bauherrn für seine Ideen einnehmen und dessen Wünsche nach seiner künstlerischen Auffassung gestalten zu dürfen. Damit müsse ein Bauherr schon bei der Auswahl des Architekten rechnen. Deshalb habe der Kläger eine gewisse Zeitspanne hinnehmen müssen, bis der Beklagte ihm eine seinen Wünschen voll entsprechende Lösung des Bauvorhabens unterbreitet gehabt hätte. Der Kläger habe selbst den Vertragszweck nicht als gefährdet angesehen, denn er habe einen der Vorentwürfe vorläufig genehmigt. Wünsche des Klägers berücksichtigende Abänderungen seien möglich gewesen.

2.) Ob der Beklagte dem Kläger durch ein den Vertragszweck gefährdendes Verhalten Anlaß gegeben hat, den

Architektenvertrag zu kündigen, ist ebenso wie im Falle der Kündigung eines Dienstvertrags aus wichtigem Grunde (§ 626 BGB; vgl. hierzu RGRKomm. 11. Aufl., BGB § 626 Anm. 8) im wesentlichen eine Tatfrage. Zwar muß der Tatrichter die besonderen Umstände des Falles im Einklang mit den Grundsätzen von Treu und Glauben abwägen. Die Würdigung des Verhaltens der Parteien durch das Berufungsgericht läßt aber keinen Verstoß hiergegen erkennen.

Was die Revision demgegenüber rügt, greift nicht durch. Richtig ist zwar, daß der Vertragszweck gefährdet wird, wenn der Architekt sich so verhält, daß der Bauherr das Vertrauen zu ihm verlieren muß und verliert. So liegt der Fall hier aber nicht, auch wenn der von der Revision aufgegriffene Vortrag, den der Kläger im Berufungsrechtszug unter Beweis gestellt hatte, berücksichtigt wird. Aus den Feststellungen und dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich vielmehr, daß eine solche Erschütterung der Vertrauensgrundlage nicht vorgelegen hat.

a) Nach der Behauptung des Klägers hat ihm der Beklagte vorgeschlagen, den Bauvorschriften entsprechende Zeichnungen dem Bauamt zur Genehmigung vorzulegen, das Grundstück aber auf die Gefahr hin, daß eine Geldstrafe von 200 DM gezahlt werden müsse, abweichend hiervon bis zu einer Tiefe von 18 m zu bebauen. Auf diesen vom Beklagten bestrittenen Vortrag ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Darin liegt aber kein die Entscheidung beeinflussender Rechtsfehler. Auch wenn der Beklagte eine solche Äußerung getan hat, so hat sich der Kläger dadurch, wie das Berufungsgericht feststellt, doch nicht beeinflussen lassen, sondern den einen der Vorentwürfe am 19. November 1958 vorerst genehmigt. Damit hat er zu erkennen gegeben,

daß er das zur Durchführung des Bauvorhabens erforderliche Vertrauen zu seinem Architekten nicht verloren hatte.

b) Das Gleiche gilt insoweit, als der Beklagte in dem Bestreben, das Grundstück günstig auszunutzen, eine Bebauungstiefe von 18 m geplant hat. Damit soll er sich über Erklärungen des städtischen Baurats Zens hinweggesetzt haben. Indessen war nach der Behauptung des Klägers auch der von ihm vorläufig genehmigte Vorentwurf auf eine Bebauungstiefe von 18 m abgestellt. Durch die vorläufige Genehmigung hat der Kläger mindestens soviel zu erkennen gegeben, daß er den Entwurf als geeignete Besprechungsgrundlage ansah. Dennoch war sein Vertrauen zum Beklagten auch wegen der von diesem vorgesehenen Bebauungstiefe danach nicht erschüttert.

c) Der Kläger hat in der Berufungsbegründung behauptet, der Beklagte habe die ihm erteilten Richtlinien für die Bauplanung unbeachtet gelassen. So habe er entgegen seinen Wünschen den Kamin auf der Vorder- statt auf der Rückseite und eine "Bauweise über Eck" vorgesehen.

Das Berufungsgericht ist zwar auch auf diese Behauptung nicht ausdrücklich eingegangen. Es hat sie aber dadurch beschieden, daß es ausführt, der Kläger habe dem Beklagten die erforderliche Zeit lassen müssen, um sowohl den Wünschen des Klägers als auch seinen eigenen architektonischen Interessen in einem Vorentwurf gerecht zu werden. So hat denn auch der Beklagte in dem vom Kläger "vor-erst" genehmigten Vorentwurf den Kamin auf die Rückseite des Hauses gesetzt. Die "Bauweise über Eck" ist zwar beibehalten; aber auch das hat den Kläger nicht abgehalten, den Vorentwurf vorläufig zu billigen.

d) Der Kläger hat sich nach seiner Behauptung später durch einen Sachverständigen belehren lassen, der Entwurf des Beklagten würde mangels tragender Wände und infolge der Verschachtelung 15.000 DM vermeidbare, nur durch die künstlerischen Interessen des Beklagten bedingte Mehrkosten verursacht haben. Er hat aber nicht dargetan, daß er die Vorentwürfe des Beklagten in dieser Hinsicht beanstandet und ihn aufgefordert hätte, einen geringere Kosten verursachenden Plan zu entwerfen. Das wäre erforderlich gewesen.

e) Daß der Kläger die bis zum folgenden Mittwoch vorbehaltene "letzte Entscheidung" über den am 19. November 1958 vorerst genehmigten Entwurf dem Beklagten nicht mitgeteilt hat, ist für die Frage, ob er den Vertragszweck durch das Verhalten des Beklagten als gefährdet angesehen hat, unerheblich. Entscheidend ist, daß der Kläger, als er den Vorentwurf vorerst genehmigte, nicht zu erkennen gab, er habe zum Beklagten kein Vertrauen mehr. In der Zeit danach bis zur Kündigung am 15. Dezember 1958 hat aber, wie dem eigenen Vortrag des Klägers zu entnehmen ist, der Beklagte nichts mehr getan oder unterlassen, was das Vertrauen des Klägers zu ihm hätte beeinträchtigen können. Alle in seinem Kündigungsschreiben angeführten Gründe hat der Kläger, wie ausgeführt, bereits am 19. November 1958 gekannt.

3.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kündigung des Vertrags durch den Kläger sei nicht durch ein vertragsgefährdendes Verhalten des Beklagten veranlaßt gewesen, ist nach alledem frei von Rechtsfehlern und bindet somit das Revisionsgericht. Der Kläger hat daher gemäß § 649 BGB grundsätzlich dem Beklagten die vereinbarte Vergütung zu zahlen.

III.

Der Beklagte behauptet, er habe durch den Wegfall der statischen Berechnung 2.100 DM erspart. Den gleichen Betrag hatte er ausweislich des Schreibens des Klägers vom 27. Oktober 1958 schon vor der Vereinbarung des Pauschalhonorars von 10.000 DM für die statische Berechnung angesetzt. Weitere 900 DM will er sich dafür anrechnen lassen, daß er die Bauleitung nicht auszuüben brauchte und er allgemeine Geschäftsunkosten (Fernspreckgebühren, Schreibwerk) eingespart habe.

1.) Das Berufungsgericht folgt diesem Vortrag des Beklagten und rechnet ihm gemäß § 649 Satz 2 BGB 3.000 DM Ersparnisse auf das Pauschalhonorar von 10.000 DM an. Dementsprechend hat es die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Es führt aus, der Kläger habe als Besteller die Einsparungen des Beklagten zu beweisen. Er habe aber nur dessen Angaben mit Nichtwissen bestritten und ohne nähere eigene Behauptungen ein Sachverständigengutachten einzuholen beantragt. Die vom Beklagten genannten Ersparnisse von rund 30 % der vereinbarten Vergütung hält das Berufungsgericht für angemessen.

2.) Will der Besteller im Falle des § 649 BGB an dem vereinbarten Werklohn Abzüge machen, so ist es seine Sache, die Einsparungen des Unternehmers sowie dessen anderweit erzielten oder böswillig unterlassenen Erwerb dazulegen und zu beweisen (RGZ 104, 93, 95; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 274/56 vom 28. März 1957). Davon geht auch das Berufungsgericht aus.

Auch wenn man in dieser Hinsicht an die Darlegungspflicht des Klägers geringere Anforderungen stellt, weil

er sich nur schwer einen Einblick in die Tätigkeit des Beklagten als Architekten verschaffen kann, so genügte es doch nicht, wenn er sich für weitere Ersparnisse des Beklagten ohne sonstige Angaben lediglich auf ein Sachverständigengutachten berief. Dies hätte allenfalls in Betracht kommen können, wenn der Beklagte offenbar unglaubhafte Angaben gemacht hätte. Das ist aber nicht der Fall.

Da der Beklagte von vornherein für die - offenbar von dritter Seite zu liefernde - statische Berechnung 2.100 DM angesetzt hatte, entfielen auf sein eigentliches Architektenhonorar nur 7.900 DM. Die von ihm mit 900 DM angegebenen Ersparnisse, die somit etwa 11 % des Gesamthonorars ausmachen, erscheinen nicht so unverhältnismäßig gering, daß das Berufungsgericht sie nicht seiner Entscheidung hätte zugrunde legen dürfen, ohne einen Sachverständigen zu hören. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die Leistungen eines Architekten überwiegend persönlicher Art sind und verhältnismäßig wenig sachliche Aufwendungen erfordern.

Daß der Beklagte infolge der Aufhebung des Vertrags durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft etwas erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat, konnte nicht durch ein Sachverständigengutachten allein bewiesen werden. Hierfür hätte der Kläger dartun müssen, daß der Beklagte deshalb, weil er die Arbeiten für den Kläger nicht zu erbringen brauchte, einen anderen Architektenauftrag durchgeführt hat oder hätte durchführen können, den er anderenfalls nicht in der Lage gewesen wäre, zu übernehmen. Daran fehlt es.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht dargelegt, daß der Beklagte noch weitere Aufwendungen erspart habe, als er selbst angegeben hat, begegnet somit keinen rechtlichen Bedenken.

IV.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner ungegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt