

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 147/63

URTEIL

Verkündet am

20. Sept. 1965

Pohl,

Justizhaupt-

sekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Heinz S. [REDACTED], W. [REDACTED], A. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. [REDACTED] GmbH & Co., M. [REDACTED]/Ruhr, vertreten
durch den Geschäftsführer der GmbH, Liegenschaftsdirektor
Karl J. [REDACTED] in W. [REDACTED], Herzog-Ad. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 10. April 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 1 500 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

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

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt der Kläger 14/17; über die restlichen 3/17 hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1959 betraute die Beklagte, eine Wohnungsgesellschaft, den Kläger mit sämtlichen Architektenaufgaben für den Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses auf einem Grundstück der Beklagten in W■■■■, am Kornmarkt. Als Honorar für die Planbearbeitung und Oberleitung waren 25.005 DM, für die Bauführung 12.750 DM vereinbart (§ 3 Abs. 2 des Architektenvertrages). In § 3 Abs. 4 des Vertrages heißt es dann (gemäß dem Vordruck):

- 3 -

"Grundlage des vereinbarten Honorars sind der bei Abschluß des Vertrages vorliegende Umfang des Werkes und die im § 2 vereinbarten Leistungen des Architekten. Ändern sich Umfang des Werkes oder Leistungen des Architekten durch Maßnahmen des Bauauftraggebers oder mit seinem Einverständnis, so ändert sich das Honorar entsprechend."

Am Schluß des Vertrages ist (mit der Schreibmaschine) als § 18 u.a. hinzugefügt:

"... Der Architekt ist verpflichtet, während der Rohbauzeit täglich persönlich innerhalb der Arbeitszeit der Unternehmer den Bau zu kontrollieren und die Poliere nach dem Fortgang und evtl. Verzögerungen zu befragen. Während des Innenausbaues muß er mindestens 3 mal die Woche am Bau sein. Für jeden Tag, den er oder in Ausnahmefällen ein völlig unterrichteter und zu Anordnungen befugter Vertreter nicht am Bau ist, werden DM 50.-- Honorar abgezogen."

Als der Rohbau fertig war, geriet die Beklagte in Zahlungsschwierigkeiten und legte deshalb den Bau still. 1961 veräußerte sie das Grundstück.

Der Kläger hat als restliches Honorar 13.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat bestritten, daß der Kläger noch etwas zu fordern habe, hat auch mit Gegenforderungen aufgerechnet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Klage in Höhe von 8.500 DM nebst Zinsen weiter.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Klägers auf ein Zusatzhonorar von 1.500 DM. Es billigt ihm nur zu:

25.005 DM für Pläne und Oberleitung
10.995 DM für (teilweise ausgeführte) Bauaufsicht
500 DM für Auslagen

36.500 DM insgesamt.

Davon seien 29.500 DM durch Zahlungen der Beklagten getilgt. Die restlichen 7.000 DM stünden dem Kläger nicht zu, weil er ^{an}/mindestens 140 Tagen seiner Pflicht zu täglicher persönlicher Kontrolle der Baustelle gemäß § 18 des Vertrages nicht nachgekommen sei.

I.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Abweisung des zusätzlichen Honoraranspruchs von 1.500 DM.

Der Kläger hatte dazu vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Beklagte ausdrücklich nachträgliche Änderungen in der Planung des 1. Obergeschosses gewünscht habe und daß dadurch für ihn ein zusätzlicher Zeitaufwand von 210 Arbeitsstunden (zu 7 DM) entstanden sowie zusätzliche Lichtpausen erforderlich geworden seien.

Das Berufungsgericht hat die Beweise nicht erhoben, sondern den Anspruch aus Rechtsgründen mit Rücksicht auf die Pauschalhonorar-Vereinbarung abgewiesen.

Das greift die Revision mit Recht an. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist unvereinbar mit dem klaren Wortlaut und Sinn des § 3 Abs. 4 des Vertrages. Dort ist eindeutig bestimmt, daß bei einer Änderung des Umfangs der Architektenleistungen infolge von Maßnahmen des Auftraggebers sich auch das Architektenhonorar entsprechend ändert.

1.) Es besteht keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß diese vorgedruckte Bestimmung nach dem Willen der Parteien hätte gestrichen werden sollen und nur versehentlich stehen geblieben wäre.

2.) Es kann auch keine Rede davon sein, daß § 3 Abs. 4 des Vertrages dem "Sinn des Pauschalvertrages" widerspräche und weichen müßte. Den Vertragsparteien steht es frei, zu vereinbaren, wie weit das vom Architekten mit der Pauschalvereinbarung übernommene Risiko reichen soll. Sie haben dieses Risiko hier in § 3 Abs. 4 ausdrücklich begrenzt. Darüber darf das Gericht nicht hinweggehen.

3.) Eine Einschränkung dahin, daß § 3 Abs. 4 nur in Fällen eines außerordentlichen Mißverhältnisses der Leistungen gelten sollte, läßt sich der genannten Vertragsbestimmung nicht entnehmen.

4.) Ebensowenig läßt sich aus ihr eine Pflicht des Klägers herleiten, die Beklagte vor Beginn zusätzlicher, von ihr selbst gewünschter Arbeiten auf die daraus folgende Honorarerhöhung hinzuweisen. Damit mußte die in Bausachen geschäftserfahrene Beklagte nach dem § 3 Abs. 4 des Vertrages auch ohne Hinweis des Klägers rechnen.

5.) Alle weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zum Zusatzhonorar von 1.500 DM liegen neben der Sache, weil sie den § 3 Abs. 4 des Vertrages nicht berücksichtigen.

II.

Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht das Honorar des Klägers um 7.000 DM gekürzt hat, weil er die Baustelle größtenteils nicht persönlich kontrolliert hat, sondern durch seinen angestellten (weniger erfahrenen) Architekten Bergmann hat kontrollieren lassen. Die Rüge ist nicht begründet.

1.) Entgegen der Annahme der Revision hat B. [REDACTED] als Zeuge nicht den Vortrag des Klägers bestätigt, die Beklagte habe sich niemals darüber beklagt, daß der Kläger die Bauaufsicht nicht ständig persönlich vornahm. B. [REDACTED] hat im Gegenteil bekundet, der Geschäftsführer der Beklagten habe sich häufiger darüber beschwert, daß er den Kläger selbst nicht erreichen könne.

2.) Die Revision sieht einen Widerspruch im Berufungsurteil, weil es der Beklagten wegen Verletzung der Bauaufsichtspflicht des Klägers zwar eine Kürzung des Architektenhonorars zubilligt, sie aber nicht für berechtigt hält, den Architektenvertrag aus diesem Grunde fristlos zu kündigen.

Ein solcher Widerspruch besteht jedoch nicht.

Zur fristlosen Kündigung führt das Berufungsgericht aus: Die Beklagte hätte den Kläger zunächst darauf aufmerksam machen müssen, daß er durch sein Verhalten die weitere gemeinsame Arbeit gefährde, daß ihr die laufende

Verletzung seiner Vertragspflicht die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar mache und sie dieses sein Verhalten auf keinen Fall dulden werde. Dazu habe sie nichts vorgetragen. Sie habe vielmehr bis zur Stillegung der Bauarbeiten keine entscheidenden Schritte unternommen, die hätten erkennen lassen, sie wolle das Vertragsverhältnis deshalb lösen, weil der Kläger nicht an jedem Arbeitstag persönlich an der Baustelle erschienen war. Daß die Beklagte sich über das Verhalten des Klägers beschwert habe, könne daran nichts ändern; denn indem sie es bei - nicht einmal schriftlichen - Beschwerden habe bewenden lassen, ohne irgendwelche Folgerungen in dem angegebenen Sinne zu ziehen oder anzudrohen, habe sie zu erkennen gegeben, daß sie die Aufrechterhaltung des Architektenvertrages nicht als unzumutbar empfunden habe.

Zur Frage des Abzugs der 7 000 DM heißt es im Berufungsurteil: Der Kläger habe nicht bewiesen, daß die Parteien von Anfang an ^{darüber} einig gewesen wären, auch B. [REDACTED] dürfe die Aufsicht durchführen. Es sei weiter nicht bewiesen, daß die Beklagte sich nachträglich - zumindest durch "schlüssiges Verhalten" - mit einer solchen Handhabung einverstanden erklärt hätte. Die Beklagte habe auch nicht dadurch gegen § 242 BGB verstoßen, daß sie erst nach Klageerhebung durch den Kläger aus der Vereinbarung (über den Honorarabzug) rechtliche Folgerungen gezogen habe. Eine vorherige ausdrückliche Abmachung sei von ihr nicht zu fordern gewesen. Wenn der Kläger darauf vertraut habe, daß sie aus seiner laufenden Vertragsverletzung keine Folgerungen ziehen werde, so verdiene das keinen Schutz.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler, insbesondere keinen Widerspruch.

15

a) Wenn die Revision behauptet, die Beklagte habe niemals beanstandet, daß der Kläger sich bei der Bauaufsicht weitgehend durch B [REDACTED] hat vertreten lassen, so ist das mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht vereinbar, den die Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffen hat. Denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts (S. 14 unten BU) hat sich die Beklagte über das Verhalten des Klägers mehrfach mündlich beschwert. Sie hat es also durchaus nicht widerspruchslos hingenommen, daß der Kläger nicht täglich an der Baustelle erschien, sondern vielfach nur B [REDACTED] schickte. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß er ausweislich der Tagesberichte der Baufirma wiederholt auch gemeinsam mit B [REDACTED] dort war.

b) Angesichts dieses von ihm festgestellten Sachverhalts durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen, eine nachträgliche Vertragsänderung durch "konkludentes Verhalten", nämlich widerspruchslose Duldung der Beklagten sei nicht bewiesen.

c) Es durfte auch ohne Widerspruch einerseits ein Recht der Beklagten zu fristloser Kündigung verneinen, weil sie dem Kläger die Kündigung nicht vorher angedroht hatte, andererseits aber die (gegenüber der fristlosen Kündigung weniger schwerwiegende) Rechtsfolge des Honorarabzugs bejahen, ohne daß die Beklagte dem Kläger diesen Honorarabzug vorher angedroht hatte.

d) Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ebenfalls rechtsfehlerfrei verneint. Angesichts des Vertrauensverhältnisses zwischen Bauherrn und Architekten und der hier getroffenen besonderen Vereinbarung über die Pflicht des Klägers zu täglicher persönlicher Anwesenheit an der Bau-

stelle brauchte die Beklagte es nicht hinzunehmen, daß der Kläger der Baustelle weitgehend fernblieb und nur B[REDACTED] schickte. Dieses Verhalten des Klägers enthielt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine laufende schuldhaft Verletzung einer von ihm ausdrücklich übernommenen eindeutigen Vertragspflicht. Er durfte nicht damit rechnen, daß die Beklagte, auch wenn sie zunächst nichts von einer beabsichtigten Honorarkürzung sagte, die Vertragsverletzung auf sich beruhen lassen und nicht nachträglich daraus die im Vertrag ausdrücklich vorgesehene Folge ziehen werde.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht einen Verstoß der Beklagten gegen Treu und Glauben, der in der nachträglichen Geltendmachung des Honorarabzugs trotz unterlassener Abmahnung liegen soll, ohne Rechtsverstoß verneinen.

3.) Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil, soweit es sich um den Abzug der 7 000 DM handelt, keinen den Kläger beschwerenden materiellen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision ist daher insoweit zurückzuweisen.

III.

Wegen der 1 500 DM nebst Zinsen und im Kostenpunkt muß das angefochtene Urteil aus den zu I genannten Gründen aufgehoben werden. Die Sache bedarf insoweit weiterer Aufklärung und ist daher in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Soweit der Kläger mit seiner Revision endgültig unterlegen ist, muß er den entsprechenden Bruchteil der Revisionskosten tragen (§ 97 ZPO).

Glanzmann Heimann-Trosien Rietschel

Meyer

Dr. Vogt