

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 147/68

URTEIL

Verkündet am
2. April 1970
Horn,
Justizhauptschreiberin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. Hans S [REDACTED], H [REDACTED], He [REDACTED] -
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Eduard R [REDACTED], M [REDACTED],
L [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann, des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 17. Mai 1968 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und seine Ehefrau beabsichtigten, auf dem Grundstück des Beklagten ein Wohnhaus und ein Praxisgebäude zu errichten. Anfang 1965 beauftragte der Beklagte den Kläger mit den Architektenleistungen. Dieser fertigte die Pläne und Ausführungszeichnungen an.

Wegen steuerlicher Fragen fand am 22. April 1966 ein Telefongespräch zwischen der Ehefrau des Beklagten und dem Kläger statt. Dabei kam es zu einer Auseinandersetzung mit dem Kläger, über deren Inhalt Streit besteht. Am selben Tage schrieb der Kläger an den Beklagten:

- 3 -

"Auf Grund des am heutigen Tage mit Ihnen und mit Ihrer Gattin geführten Telefongesprächs betrachte ich unseren Vertrag als aufgelöst. Gewünscht wurde die Lösung des Vertrages durch Ihre Gattin. Ich bedaure sehr, daß es hierzu kommen mußte, zumal ich m.E. mir alle Mühe gegeben habe, Ihnen gerecht zu werden, und meinen Verpflichtungen als Architekt bestimmt nachgekommen bin.

Ich erlaube mir, meine Gebührenrechnung sowie eine Rechnung über Lichtpausen beizufügen....."

Die Rechnung des Klägers für seine bisher geleisteten Arbeiten belief sich auf 17.234,90 DM abzüglich gezahlter 15.000 DM = 2.234,90 DM.

Der Beklagte gab auf dieses Schreiben keine Antwort, sondern beauftragte kurz darauf einen anderen Architekten. Die Pläne des Klägers wurden von diesem nicht verwendet.

Der Kläger verlangt mit der Klage den Restbetrag von 2.234,90 DM.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 29.417,41 DM (Rückzahlung der angezahlten 15.000 DM und 14.417,41 DM als Ersatz seiner durch die Beauftragung eines neuen Architekten nutzlos gewordenen Aufwendungen).

Er hat dazu vorgetragen, bei dem Telefongespräch sei keine Kündigung ausgesprochen worden. Dagegen habe der Kläger sich mit seinem Schreiben vom selben Tage endgültig vom Vertrag gelöst. Dem Beklagten sei auf dieses Schreiben hin nicht mehr zuzumuten gewesen, mit dem Kläger noch weiterzuarbeiten.



Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers nach der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Ehefrau des Beklagten (als federführende Bevollmächtigte) anläßlich des Telefongesprächs vom 22. April 1966 den Vertrag nicht gekündigt hat. Auch eine einverständliche Vertragsaufhebung oder eine Kündigung durch den Beklagten liege nicht vor.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Beklagte den oben angeführten Brief des Klägers zum Anlaß nehmen durfte, sich seinerseits ohne weiteres vom Vertrag zu lösen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern. In diesem Falle entfielen der Anspruch des Klägers auf Resthonorar, auch wäre die mit der Widerklage verfolgte Schadensersatzforderung jedenfalls dem Grunde nach berechtigt.

Nach § 326 BGB darf sich indessen keine Vertragspartei einseitig vom Vertrag lösen, ohne der säumigen Gegenpartei eine Nachfrist mit der Ankündigung bestimmt zu haben, daß ihre Leistung nach Fristablauf nicht mehr angenommen werde. Davon kann nach der Rechtsprechung nur abgesehen werden, wenn die Gegenpartei die von ihr geschuldete Leistung ernstlich und endgültig verweigert hat, so daß die Setzung einer Nachfrist sinnlos erscheint.

Diese besonderen Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint! Es ist! der Auffassung, daß der Kläger sich durch sein Schreiben vom 22. April 1966 noch nicht endgültig vom Vertrag losgesagt habe. Sein Schreiben sei nur als eine "Reaktion auf einen (angeblichen) Wunsch" der Ehefrau des Beklagten aufzufassen.

Ob letzteres richtig ist, kann im Hinblick auf die Feststellung des Landgerichts, daß ein Einverständnis über das Telefonat nicht aufkommen konnte, allerdings zweifelhaft sein. Doch kann das auf sich beruhen. Auch wenn der Kläger erkannt haben sollte, daß die Ehefrau des Beklagten eine Auflösung des Vertrags nicht wünschte, konnte das Berufungsgericht doch ohne Rechtsfehler zu der Feststellung gelangen, daß der Kläger in seinem Schreiben erkennbar noch nicht das letzte Wort sagen wollte, daß er sich also noch nicht endgültig vom Vertrag losgesagt hat.

In dieser tatrichterlichen Würdigung ist kein Rechtsfehler zu finden. Der Beklagte hätte also die Nachfrist setzen müssen. Da er dies unterlassen hat,

muß er das restliche Honorar des Klägers bezahlen (vgl. § 324 BGB), auch ist die Widerklage nicht begründet.

3. Nach dem Dargelegten entfällt auch ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung. Für einen solchen Anspruch ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, bei der hier gegebenen Sachlage neben der (von dem Beklagten nicht ausgenutzten) Möglichkeit, den Kläger in Verzug zu setzen, kein Raum mehr.

4. Die Revision des Beklagten ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Meyer

Rietschel

Erbel

Vogt