

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 165/64

URTEIL

Verkündet am

21. April 1966

Horn,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Adolf M [REDACTED], Inhaber der Firma
D. H [REDACTED] & Co., Ha [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Otto K [REDACTED], Ha [REDACTED]-Sa [REDACTED], Ho [REDACTED]-
weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 31. März 1964 aufgehoben, soweit es die Berufung des Klägers zurückgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 11. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von 1959 bis 1960 war der Beklagte für den Kläger beim Neubau von dessen Haus Ha [REDACTED]-R [REDACTED], Ri [REDACTED]str. [REDACTED], als Architekt tätig. Am 20. Januar 1960 schrieb er dem Kläger, die Baukosten (einschließlich Architektenhonorar) von 70.000 DM, welche er in seiner Kostenzusammenstellung vom 18. Juli 1959 genannt hatte, würden "selbstverständlich" gehalten werden. Nach Fertigstellung des Baus errechnete er die Gesamtbaukosten (ohne Architektenhonorar) mit 87.980,96 DM.

Der Kläger macht den Beklagten wegen Überschreitung der 70.000 DM in Höhe von 16.964,46 DM verantwortlich und hat diesen Betrag nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat eingewandt, er habe die Einhaltung der 70.000 DM nicht garantiert, diese Summe auch, wenn man die durch die nachträgliche Trockenlegung des Kellers und durch Sonderwünsche des Klägers bedingten Mehrkosten absetze, nicht nennenswert, jedenfalls nicht schuldhaft überschritten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 9.545,71 DM nebst Zinsen abgewiesen; über den Restbetrag hat es noch nicht entschieden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers in Höhe von 6.944,51 DM nebst Zinsen zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet.

Mit der Revision nicht angefochten ist das Berufungsurteil, soweit es (in Höhe von 2.631,20 DM nebst Zinsen) das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landgericht hat in seinem Teilurteil noch nicht darüber entschieden, ob dem Kläger gegen den Beklagten, unabhängig von dessen Erklärung vom 20. Januar 1960, ein Schadensersatzanspruch wegen Mängeln des Architektenwerks deswegen



zustucht, weil der Kläger, wie er behauptet, 10.049,95 DM zur Beseitigung und künftigen Verhinderung von Wassereintritten im Keller hat aufwenden müssen.

Dieser Anspruch ist nicht in die Berufungsinstanz gelangt und somit auch nicht Gegenstand der Revision.

II.

Das Berufungsgericht hat das Schreiben des Beklagten vom 20. Januar 1960 wie folgt ausgelegt:

Der Beklagte habe dem Kläger damit allerdings nicht versprochen, bei Überschreitung der Bausumme von 70.000 DM den überschießenden Betrag auf jeden Fall aus eigenem Vermögen beizusteuern, auch wenn er an der Kostenüberschreitung schuldlos sei. (Zur "Bausummengarantie" eines Architekten vgl. BGH NJW 1960, 1567; Urteil des Senats VII ZR 81/61 vom 26. November 1962; OLG Köln MDR 1963, 132; Locher NJW 1965, 1696; Roth-Gaber GOA 6. Aufl. S. 119 - 121; zum Begriff der "Garantie" vgl. noch die Urteile des Senats VII ZR 100/61 vom 24. Januar 1963; VII ZR 215/61 vom 14. März 1963; VII ZR 52/63 vom 29. Oktober 1964 = NJW 1965, 152 und VII ZR 45/63 vom 9. November 1964). Der Beklagte, so meint das Berufungsgericht, habe sich aber mit dem Schreiben vom 20. Januar 1960 dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet, "so zu bauen, daß die Baukosten 70.000 DM nicht übersteigen". Er sei daher Schadensersatzpflichtig, wenn er nicht beweise, daß er die Kostenüberschreitung nicht zu vertreten habe (§ 282 BGB).

Das Berufungsgericht sieht somit im genannten Schreiben des Beklagten mehr als eine bloße Kostenschätzung, welche nur bei grober, schuldhafter Fehlschätzung eine Schadensersatz-

pflicht des Architekten aus Auskunftsvertrag auslösen würde.
(Vgl. dazu die Urteile des Senats VII ZR 266/56 vom 7. Februar
1957 = VersR 1957, 298; VII ZR 178/63 vom 25. März 1965 und
VII ZR 180/63 vom 7. Oktober 1965).

1.) Die Revision greift die Auslegung des Berufungsgerichts
an. Sie meint, der Beklagte habe die Einhaltung der Bausumme
von 70.000 DM in dem Sinne "garantiert", daß er auch ohne Ver-
schulden für eine Überschreitung eintreten müsse. Sie rügt
insbesondere, daß das Berufungsgericht nicht die vom Kläger
in der Berufungsbegründung (S. 5) benannte Zeugin B. über
den Inhalt der mündlichen Besprechung der Parteien vernommen
hat, welche dem Schreiben des Klägers vom 29. Dezember 1959
vorangegangen war. In der Besprechung hatte der Beklagte, so
war vom Kläger vorgetragen, ausdrücklich erklärt, "er stünde
dafür ein, daß das aus der Zeichnung ersichtliche Haus unter
allen Umständen für nicht mehr als 70.000 DM werde erstellt
werden."

2.)a) Das Berufungsgericht brauchte zwar die Zeugin nicht zu
vernehmen, da der Beklagte die Behauptung des Klägers zuge-
standen hat (S. 4 der Berufungsbeantwortung). Jedoch mußte
es dann den unstreitigen Inhalt der Äußerung des Beklagten
bei seinen Erwägungen berücksichtigen (§ 286 ZPO). Das ist
dem Urteil zufolge nicht geschehen; sinngemäß rügt die Revisio
auch das.

Dies gilt umsomehr, als das der Klage zu Grunde liegende
Schreiben des Beklagten vom 20. Januar 1960 nur die Antwort
auf die beiden Briefe des Klägers vom 29. Dezember 1959 und
19. Januar 1960 darstellt, worin dieser gerade um die schrift-
liche Bestätigung des mündlichen Versprechens des Beklagten
bittet.

b) Statt dessen stützt sich das Berufungsgericht für seine Auslegung des Briefes des Beklagten vom 20. Januar 1960 nahezu ausschließlich auf einen angeblichen Erfahrungssatz, daß ein Architekt keinesfalls vor Abschluß der Bauplanung eine Garantie übernehme, sondern allenfalls erst dann, wenn die Kosten auf Grund von vorliegenden Angeboten der Bauhandwerker oder auf Grund eingehender Berechnungen "übersehbar" geworden seien.

Derartige "Erfahrungssätze" sind, wenn sie überhaupt bestehen, nicht zwingend und lassen durchaus Raum für ein davon abweichendes Verhalten der Parteien im Einzelfall. Dessen besondere Umstände müssen daher in erster Linie berücksichtigt werden.

Abgesehen davon besteht der vom Berufungsgericht angenommene allgemeine Erfahrungssatz nicht. Ein erfahrener Architekt kann auf Grund seiner Kenntnis der jeweiligen Baupreise schon an Hand der Bauzeichnung, auf Grund deren hier die Bauerlaubnis erteilt worden ist, in der Lage sein, für eine bestimmte Art der Ausstattung die obere Grenze der Gesamtbau- summe hinreichend zuverlässig zu ermitteln, auch wenn noch keine Handwerkerangebote vorliegen und Einzelheiten noch ungeklärt sind.

c) Das Berufungsgericht berücksichtigt einseitig nur das Interesse des Architekten, kein zu weitgehendes Risiko einzugehen. Es läßt aber völlig das Interesse des Bauherrn außer acht, frühzeitig eine zuverlässige Angabe über die Gesamtbaukosten zu erhalten, um sicher zu gehen, daß die zur Verfügung stehenden Finanzierungsmittel für die Durchführung des Baues

ausreichen. Gerade das wollte der Kläger klären, wie der Schriftwechsel der Parteien zeigt.

d) Schon wegen dieses Fehlers bei der Auslegung kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Sache bedarf neuer tatrichterlicher Prüfung. Sie ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.

II.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht wiederum zu der Auffassung gelangen sollte, der Beklagte habe keine Bau-summengarantie übernommen, sondern hafte nur bei schuldhafter Überschreitung der genannten Bausumme auf Schadensersatz, wird es folgendes zu beachten haben:

1.) Es hat Bedenken geäußert, ob der Beklagte an seine Erklärung vom 20. Januar 1960 noch gebunden sei, nachdem der Kläger durch das Verlangen zusätzlicher Leistungen erhebliche Mehrkosten verursacht habe. Es hat diese Frage aber letztlich offen gelassen.

Die Bedenken sind nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht leitet sie daraus her, daß der Kläger nicht festgelegt habe, was gegenüber der ursprünglichen, dem Schreiben des Beklagten vom 20. Januar 1960 zugrundeliegenden Bauplanung als zusätzliche Leistungen zu gelten habe. Das habe zur Folge gehabt, daß die Abgrenzung zwischen den Leistungen aus der vor Abgabe der Erklärung vom 20. Januar 1960 vorgegebenen Baugestaltung und den vom Kläger gewünschten Sonderleistungen umstritten sei, wie die beiderseitigen Aufstellungen der Parteien ergäben.

Hierbei verkennt das Berufungsgericht folgendes:

Der beklagte Architekt hatte, wenn man einmal die bisherige Auslegung des Berufungsgerichts als richtig unterstellt, die vertragliche Verpflichtung übernommen, das Haus für 70.000 DM zu bauen, und zwar Schadensersatzpflichtig, wenn er diese Verpflichtung schuldhaft verletzte. Bei dieser Sachlage war er aber auch nach Treu und Glauben vertraglich verpflichtet, dafür zu sorgen, daß jederzeit Klarheit darüber bestand, welche Bauleistungen unter seine vertragliche Verpflichtung fielen, und welche als zusätzliche Leistungen zu gelten hatten. Das gehörte unter den gegebenen Umständen zu seinen Vertragspflichten als bauleitender Architekt. Er mußte darüber die erforderlichen Aufzeichnungen machen und Unterlagen sammeln. Er war dazu auch weit eher in der Lage als der Bauherr (Kläger). Wenn daher der Beklagte es vor dem Prozeß unterlassen hat, für die ihm obliegende erforderliche Klarstellung zu sorgen, so geht diese Unklarheit zu seinen Lasten. Er kann sich dann im Prozeß insoweit nicht darauf berufen, daß den Beklagten grundsätzlich die Beweislast für die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruchs treffe.

2.) Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne vom Beklagten auch dann keinen Schadensersatz wegen Überschreitung der Bausumme von 70.000 DM fordern, wenn man davon ausgehe, daß der Beklagte trotz der Sonderwünsche des Klägers an seine Erklärung vom 20. Januar 1960 gebunden geblieben sei. Denn es lasse sich nicht feststellen, in welcher Höhe die veranschlagte Bausumme überschritten worden sei, weil sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht ergebe, welche Bauleistungen in der veranschlagten Bausumme von 70.000 DM vorgesehen gewesen seien.

a) Auch hier verkennt das Berufungsgericht, wie schon oben zu II. 1) erörtert, daß es Vertragspflicht des Beklagten war,

jederzeit Klarheit darüber zu schaffen, welcher Teil der tatsächlichen Gesamtbaukosten auf nachträglichen Sonderwünschen des Klägers ("Extras") beruhte und daher von der vom Beklagten übernommenen Verpflichtung nicht umfaßt war.

b) Ein weiterer Verfahrensfehler des Berufungsgerichts besteht darin, daß es von vornherein gar keinen Aufklärungsversuch unternommen hat, sondern sich einfach auf den Standpunkt gestellt hat, es lasse sich nichts feststellen.

Das durfte es angesichts der detaillierten Aufstellungen der beiden Parteien über die sog. "Extras" nicht ohne weiteres annehmen (vgl. die mit Schriftsatz des Klägers vom 28. Februar 1964 überreichte Aufstellung des Klägers und die Anlage A zur Klagebeantwortung des Beklagten vom 11. März 1963). Diese Aufstellungen zeigen, daß beide Parteien ganz konkret und beziffert angeben, welches die nach ihrer Auffassung "zusätzlichen" und damit nicht mehr von der Erklärung des Beklagten vom 20. Januar 1960 umfaßten Leistungen sind. Hierbei sind allerdings einzelne Posten und Beträge streitig. Das schließt aber die Möglichkeit einer Aufklärung nicht grundsätzlich aus. Der Kläger hatte auch einzelne Posten seiner Aufstellung unter Beweis gestellt. Im übrigen haben beide Parteien in der neuen Verhandlung Gelegenheit, zu ihren Aufstellungen noch Beweise anzutreten.

3.) Falls das Berufungsgericht dazu gelangen sollte, eine Schadensersatzpflicht des Beklagten zu bejahen, wird es auch die von ihm bisher offen gelassene Frage zu klären haben, ob und inwieweit eine Kostenüberschreitung etwa deswegen keinen

Schaden für den Kläger darstellt, weil sie zu einer Wert-
erhöhung des Hauses geführt hat (vgl. dazu das oben genannte
Urteil des Senats VersR 1957, 298 und Locher aaO).

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke