

Verkündet
am 21. November 1963
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Johannes H [REDACTED], L [REDACTED]-S [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hermann E [REDACTED], K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 9. Juli 1962 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat auf Grund des Architektenvertrags vom 7. Mai 1957 sowie zweier weiterer Verträge vom gleichen Tage und einer Ergänzungsvereinbarung vom 4. Oktober 1957 für den Kläger ein Mehrfamilienhaus in Leverkusen geplant und den Bau geleitet. Er hat dem Kläger garantiert, daß der Gesamtpreis des schlüsselfertigen Hauses einschließlich aller Nebenkosten - die Architektengebühr von 18.000 DM einbegriffen - nicht mehr als 178.000 DM betragen werde und sich verpflichtet, entstehende Mehrkosten dem Kläger zu ersetzen.

Nach der Behauptung des Klägers betragen die Gesamtkosten 189.707,45 DM, die Mehrkosten demnach über 11.000 DM. Hiervon hat der Kläger zunächst 5.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Wege der Anschlußberufung die Klage auf 7.000 DM nebst Zinsen erhöht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers den Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Vorbringen des Beklagten, die Garantievereinbarung sei nachträglich dadurch aufgehoben worden, daß der Kläger ihn bei der Vergabe der Aufträge, die nach § 7 des Architektenvertrags durch die Parteien gemeinsam erfolgen sollte,

ausgeschaltet habe, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe Beweisanträge des Beklagten hierzu übergangen.

1.) Das Berufungsgericht hat in der Verhandlung vom 25. Juni 1962 antragsgemäß nicht nur den Architekten Z. als Zeugen, sondern - was die Revision anscheinend übersieht auch den Kläger als Partei vernommen.

2.) Der Beklagte hat nicht angegeben, mit welchen Unternehmern der Kläger den Bau verteuernde Verträge abgeschlossen haben soll. Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Rechtsfehler den unsubstantiierten und daher im Ergebnis auf eine Ausforschung gerichteten Antrag, "die Unternehmer" zu vernehmen abgelehnt.

3.) Der Beklagte hat auch nicht die Auftragsschreiben angeführt, aus denen sich ergeben soll, daß der Kläger ihn bei der Vergabe von Aufträgen ausgeschaltet habe. Der Aufforderung des Beklagten, die Bauakten mit Schriftwechsel dem Gericht vorzulegen, ist der Kläger nachgekommen. Gleichwohl hat der Beklagte seinen dahingehenden Vortrag nicht ergänzt.

II.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Kläger die Voraussetzungen seines Zahlungsanspruchs beweisen muß.

1.) Unstreitig ist, daß die vom Beklagten garantierte Baukostensumme überschritten worden ist. Mehr braucht der Kläger nicht zu beweisen. Es war nunmehr Sache des Beklagten, der trotzdem seine sich aus der Garantie ergebende Verpflichtung nicht erfüllen will, für seine Darstellung Beweis zu erbringen, daß die Überschreitung der Kosten auf die eigenmächtige Vergabe von den Bau verteuernenden Aufträgen durch den Kläger zurückzuführen ist.



2.) Das Berufungsgericht hat aber auch den Beklagten nicht deshalb verurteilt, weil er die vorgenannte Behauptung nicht bewiesen habe, sondern es stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Kläger nur solche Firmen beauftragt hat, die ihm der Beklagte selbst vorgeschlagen hat.

3.) Die Beweisanträge, mit denen der Beklagte das Gegenteil dartun will, hat das Berufungsgericht, wie vorstehend unter I 2 und 3 ausgeführt, mit Recht für nicht substantiiert erachtet.

III.

Die Parteien sind darüber einig, daß nach der in § 14 des Architektenvertrags vom 7. Mai 1957 getroffenen Vereinbarung Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten in zwei Jahren verjähren. Verschiedener Meinung sind sie jedoch darüber, wann die Verjährung zu beginnen hat. In § 14 des Vertrags heißt es: "... in 2 Jahren nach Beendigung der Leistung des Architekten, nach Abnahme des Bauwerks durch die Baupolizei oder nach Zusammenstellung der Herstellungskosten des Bauwerks und Ausstellung der Architektenhonorar-Rechnung."

Das Berufungsgericht legt diese Bestimmung dahin aus, daß die Verjährung erst mit der Zusammenstellung der Herstellungskosten begonnen habe. Es stellt fest, daß der Beklagte bis zum 5. März 1960 noch keine richtige Schlußabrechnung aufgestellt gehabt habe und daß deshalb bei der Klagerhebung am 16. Juni 1961 Erstattungsansprüche des Klägers aus der Garantieerklärung noch nicht verjährt gewesen seien.

Diese Auslegung des § 14 des Architektenvertrags hält die Revision für unmöglich. Sie meint, die Verjährung habe nach Eintritt eines der drei darin genannten Ereignisse beginnen sollen. Da das Bauwerk im Jahre 1958 von der Baupolizei

abgenommen worden sei, greife die Verjährungseinrede durch.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob der von den Parteien abgeschlossene "Einheits-Architektenvertrag" der Auslegung durch das Revisionsgericht unterliegt oder ob das Revisionsgericht die Auslegung des Berufungsgerichts nur auf Rechtsfehler überprüfen darf. Im ersteren Falle würde der Senat die in § 14 getroffene Vereinbarung über die Verjährung des hier zur Entscheidung stehenden Anspruchs wegen Überschreitung der Garantiesumme im gleichen Sinne wie das Berufungsgericht auslegen. Denn es ist nicht einzusehen, inwiefern der Kläger durch die baupolizeiliche Abnahme in den Stand versetzt sei sollte, zu übersehen, ob die tatsächlichen Baukosten die vom Beklagten garantierte Höchstsumme überschritten. Das ermöglichte ihm erst die vom Beklagten nach dem Vertrag geschuldete Schlußabrechnung, mit der nach § 5 des Vertrags die Leistung des Architekten beendet sein sollte. Sieht man jedoch in dem Vertrag einen der Auslegung des Tatrichters unterliegenden Individualvertrag, so ergibt sich aus vorstehenden Gründen, daß die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

IV.

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch nicht, wie der Beklagte meint, dadurch für verwirkt, daß der Kläger dem Beklagten im März 1958 das restliche Architektenhonorar bezahlt hat. In dieser Zeit habe der Kläger, so fühle es aus, noch nicht überschauen können, daß die garantierte Höchstsumme überschritten werde, denn zahlreiche Rechnungen seien erst nachher ausgestellt worden. Der Kläger habe zudem das restliche Honorar erst bezahlt, nachdem ihm die Mitarbeiter des Beklagten versichert hätten, die Höchstbausumme werde nicht überschritten werden. Er habe sich ferner unter Hinweis auf die trotz mehrfacher Anforderungen nicht erteil-

Schlußabrechnung vorbehalten, den Beklagten gegebenenfalls wegen Überschreitung der Höchstbausumme in Anspruch zu nehmen.

Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die vom Beklagten aus der Zahlung des Resthonorars hergeleitete Verwirkung verneint. Hiergegen wendet sich die Revision auch nicht.

Sie rügt jedoch, das Berufungsgericht habe nicht die weitere Behauptung des Beklagten gewürdigt, er habe dem Kläger am 25. Mai 1960 gegen Quittung die Bauakten mit sämtlichen Plänen, Rechnungen und Belegen ausgehändigt und er habe danach annehmen müssen, daß damit der Auftrag völlig erledigt sei und der Kläger keine Forderungen mehr stellen werde.

Zu diesem unstreitigen Vorgang hat der Kläger im Schriftsatz vom 21. Dezember 1961 (S. 2) unwidersprochen vorgetragen, er habe, nachdem er wiederholt schriftlich und mündlich die Schlußabrechnung angemahnt hatte, am 25. Mai 1960 die genannten Unterlagen beim Beklagten abgeholt, und an Hand dieser Schriftstücke habe dann der Architekt Z. in der Folgezeit die Schlußabrechnung erstellt und sie ihm im Spätherbst 1960 ausgehändigt.

Bei diesem Sachverhalt konnte der Beklagte bei objektiver Betrachtung aus dem Verhalten des Klägers nicht den Schluß ziehen, dieser werde aus der Garantieerklärung keine Rechte mehr herleiten. Der Beklagte hat auch nicht dargetan, daß und inwiefern er sich auf eine solche Einstellung des Klägers eingerichtet habe. Die Klage vom Juli 1961 stellt deshalb keine illoyal verspätete Geltendmachung der Rechte aus der Garantieerklärung dar (BGHZ 25, 47, 51 f).

V.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke