

2088 082

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: nein

ZPO §§ 304, 767 Abs. 2

Im betragsverfahren kann nicht noch mit einer For-
derung aufgerechnet werden, die schon im Verfahren
über den Grund des Anspruchs hätte geltend gemacht
werden können.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1965 - VII ZR 175/63 OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 175/63

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1965
Pohl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wäschreibesitzers Wilhelm M [REDACTED],
S [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1.) den Architekten Klaus K [REDACTED],
- 2.) den Architekten Ulrich K [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heilmann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. Juni 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beabsichtigte im Jahre 1959, auf seinem Grundstück in S. ein 6-stöckiges Gebäude zu errichten. Die Kläger fertigten hierfür die erforderlichen Entwürfe an. Am 11. Juni 1959 reichte der Beklagte einen Bauantrag ein, dem diese Entwürfe zugrundelagen. Da das Bauvorhaben verschiedene nach der Bauordnung der Stadt S. erforderliche Voraussetzungen nicht erfüllte, beantragte er gleichzeitig Befreiung von diesen Voraussetzungen. Mit Bescheid vom 15. Dezember 1959 verweigerte ihm das Bauaufsichtsamt des Landkreises Graftschaft D. die Baugenehmigung. Die Ausführung des Bauvorhabens unterblieb.

Mit der Klage verlangen die Kläger ihr Architektenhonorar in Höhe von 10.438,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Oktober 1959.

Der Beklagte hat u.a. vorgetragen, die Entwürfe der Kläger seien mangelhaft und undurchführbar gewesen, weil



sie gegen die Bauordnung der Stadt S [REDACTED] verstoßen hätten. Die Kläger hätten ihn über die Schwierigkeiten, die dem Bauvorhaben entgegenstanden, auch nicht hinreichend aufgeklärt. Der Beklagte verlangt diesorhalb Wandlung, hilfsweise Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Das Landgericht hat durch rechtskräftiges Zwischenurteil den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Im Betragsverfahren hat es der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat der Beklagte noch weitere Mängel geltend gemacht. Außerdem hat er einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zur Aufrechnung gestellt mit der Begründung, daß es ihm durch die fehlerhafte Planung der Kläger nicht mehr möglich gewesen sei, ein genehmigungsfähiges kleineres Bauvorhaben durchzuführen; hierdurch habe er Verluste an Mieteinnahmen erlitten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte mit seinen Mängelansprüchen und mit seiner Schadensersatzforderung im Betragsverfahren nicht mehr gehört

werden könne, da diese den Grund des Anspruchs betreffen, und es nach § 318 ZPO an das Grundurteil gebunden sei.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet.

aa) Der Beklagte meint, die Bindung nach § 318 EGB gelte nicht für die Folgen von Mängeln, die im Grundurteil nicht behandelt worden seien, nämlich den Mangel, daß in den Entwürfen keine genügend breite Zufahrt zum Hof vorgesehen und der vorgeschriebene Abstand von 2 m zum Nachbargrundstück nicht eingehalten worden sei; das sei ein Verstoß gegen die allgemeinen Regeln der Baukunst, der ihn zur Wandelung und zum Schadensersatz berechtige.

Es ist zwar richtig, daß sich das Grundurteil mit diesen beiden Mängeln nicht auseinandergesetzt hat und zwar deshalb, weil der Beklagte sie erst im Betragsverfahren vorgebracht hat. Neue Einwendungen und Einwendungen, die sich gegen den Grund des Anspruchs richten, können aber im Betragsverfahren nur dann berücksichtigt werden, wenn sie erst nach Erlaß des Grundurteils entstanden sind (RGZ 62, 337, 339; 124, 131, 133 f; 138, 212;).

Das war hier unstreitig nicht der Fall. Die von dem Beklagten behaupteten Mängel bestanden bereits vor Erlaß des Grundurteils, waren ihm überdies auch schon vorher bekannt.

bb) Ob über die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung aus positiver Vertragsverletzung schon im Grundurteil mitentschieden worden ist, wie das Berufungsgericht das annimmt, kann dahingestellt bleiben. In jedem Fall kann der Beklagte mit einer Gegenforderung, mit der er schon im Verfahren über den Grund hätte aufrechnen

können, im Betragsverfahren nicht mehr gehört werden. Es gilt hier sinngemäß dasselbe wie im Falle des § 767 Abs 2 ZPO (RGZ 138, 212). Hierzu hat der Bundesgerichtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 264, 228; JW 1913, 103) bereits entschieden, daß für den Ausschluß einer Aufrechnung im Fall einer Vollstreckungsgegenklage allein der Zeitpunkt der Aufrechnungsmöglichkeit maßgebend ist (BGHZ 24, 97; 34, 274; 42, 38 - für die Anfechtung -).

2.) Auch die Revisionsrügen des Beklagten zur Höhe des Anspruchs sind nicht begründet.

a) Der Beklagte bemängelt, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, was von den Arbeiten der Kläger brauchbar gewesen sei; soweit sie unbrauchbar gewesen seien, könnten den Klägern auch keine Gebühren zugesprochen werden.

Damit macht der Beklagte ersichtlich einen Minderungsanspruch geltend. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht auch dieser gegen den Grund des Anspruchs richtet; denn jedenfalls kann eine Rüge schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil er diesen Minderungsanspruch erstmalig im Revisionsverfahren geltend gemacht hat.

b) Der Beklagte rügt weiter, die "endgültige Lösung der Bauaufgabe" sei nur angefertigt, ihm aber nicht übergeben worden, so daß zumindest zu diesem Punkte keine Abnahme vorliege.

Dieser Vortrag ist ebenfalls neu und kann deshalb im Revisionsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

c) Schließlich meint der Beklagte, daß der Architekt dann, wenn er selbst nicht mit der Genehmigung des Bauantrags rechne, aber dennoch die Entwürfe für den Bauherrn anfertige, gehalten sei, seine Gebühren anders zu berechnen als nach der GOA; denn diese regele "nicht den Fall der Konstruktion eines Bauwerks ohne reale Grundlage".

Das geht fehl. Der Vortrag des Beklagten steht schon im Widerspruch zu der Feststellung im Grundurteil, daß die Genehmigung des Bauantrags zwar "nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, andererseits aber nicht schlechthin ausgeschlossen" gewesen sei (Grundurteil S. 6 - Bl. 122 -). Im übrigen kennt die GOA keine Unterscheidung zwischen mehr und weniger aussichtsreichen Projekten.

3.) Die Revision des Beklagten ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann	Heimann-Trosien	Rietschel
Erbel		Meyer