

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Dr. Wiebel und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 2. April 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I.

Die Kläger verlangen von den Beklagten restliches Architektenhonorar für zwei Bauvorhaben in W..

II.

Im Dezember 1992 baten die Beklagten die Kläger, die Möglichkeiten zu prüfen, die für die Umgestaltung eines vorhandenen Geschäftsgrundstückes in

der S.-Straße in W. in ein modernes Autohaus bestehen. Die Kläger begutachteten die Umgebung des Grundstücks. Anschließend fertigten die Kläger einen Vorentwurf für ein Autohaus an diesem Standort mit Detailskizzen. Diesen Vorentwurf übermittelten die Kläger den Beklagten per Fax. Die Beklagten bestreiten den Eingang des Vorentwurfs.

Am 7. Januar 1993 übersandten die Kläger den Beklagten eine Berechnung der bebauten Fläche, des umbauten Raumes und eine Kostenschätzung über 4.710.000 DM. Die Kläger rieten den Beklagten im Hinblick auf die Lage des Grundstückes und dessen möglicher wirtschaftlicher Entwicklung, das Autohaus nicht am Standort S.-Straße, sondern am Ortsrand von W. zu realisieren. Daraufhin nahmen die Beklagten Abstand von den Plänen und teilten den Klägern mit, daß sie ein anderes mit einer Stahlbetonhalle bebautes Grundstück am Stadtrand erworben hätten, auf dem sie beabsichtigten, ein Autohaus zu errichten.

Im Frühjahr 1993 beauftragten die Beklagten die Kläger mit der Planung eines Ausstellungs- und Verwaltungstraktes für ein Autohaus an dem neuen Standort im N.-Weg in W.. Die Parteien schlossen am 14./26. Oktober 1993 einen Einheitsarchitektenvertrag über die Errichtung eines Autohauses gemäß Vorschlag vom Mai 1993. Gegenstand des Vertrages sind die sogenannten AVA. § 8 AVA enthält folgende Regelung:

- "8.1. Der Vertrag kann von beiden Teilen nur aus wichtigem Grund gekündigt werden.
- 8.2. Wird aus einem Grund gekündigt, den der Architekt zu vertreten hat, so steht dem Architekten ein Honorar nur für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu.

8.3. In allen anderen Fällen behält der Architekt den Anspruch auf das vertragliche Honorar, jedoch unter Abzug ersparter Aufwendungen. Sofern der Bauherr im Einzelfall keinen höheren Anteil an ersparten Aufwendungen nachweist, wird dieser mit 40 % des Honorars für die vom Architekten noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart."

Bis zum Abschluß des schriftlichen Vertrages erstellten die Kläger insgesamt drei Planungsentwürfe. Für die letzte Planung übergaben die Kläger den Beklagten am 21. Oktober 1993 eine Kostenschätzung über 3.630.000 DM zuzüglich Nebenkosten und Mehrwertsteuer. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1993 gaben die Beklagten den Klägern Baukosten in Höhe von 3,6 Mio. DM vor.

Am 4. November 1993 übergaben die Kläger den Beklagten eine weitere Baukostenermittlung über 3.825.000 DM. In welchem Umfang die Beklagten mit der Baukostenüberschreitung einverstanden waren, ist zwischen den Parteien streitig.

Im August 1994 reichten die Kläger einen Bauantrag ein, der auf einer erneut geänderten Konzeption des Bauvorhabens beruhte. Im Juli 1994 hatten die Kläger eine weitere Kostenschätzung über 4.331.300 DM den Beklagten überreicht. Nach einer Besprechung am 6. Oktober 1994, deren Inhalt zwischen den Parteien streitig ist, legten die Kläger eine Kostenberechnung über 5.450.000 DM vor. Wenige Tage später legten sie eine erneute Kostenberechnung in Höhe von 4.881.000 DM vor und zogen die vorangegangene Kostenschätzung zurück.

Nachdem die Beklagten am 24. Oktober 1994 die Kläger unter Fristsetzung und Kündigungsandrohung aufgefordert hatten, eine genehmigungsfähige Planung vorzulegen, überreichten die Kläger eine weitere Kostenberech-



nung in Höhe von 4.150.000 DM, in der das Ersatzteillager und die Annahmepplätze nicht berücksichtigt waren.

Mit Schreiben vom 14. November 1994 kündigten die Beklagten den Architektenvertrag fristlos aus wichtigem Grund.

Im April und Mai 1995 erteilten die Kläger Schlußrechnung für die beiden Vorhaben S.-Straße und N.-Weg.

III.

Das Landgericht hat der Klage nach einer Beweisaufnahme über das Gespräch im Oktober 1994 stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Beklagten hat Erfolg, sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, hinsichtlich des Projektes S.-Straße sei ein Architektenvertrag durch schlüssiges Verhalten über die Leistungsphasen 1 und 2 zustande gekommen:

Den Klägern stehe ein Architektenhonorar in Höhe von 66.431 DM für die von ihnen erbrachten Leistungen zu. Zwischen den Parteien sei ein Architektenvertrag durch schlüssiges Verhalten zustande gekommen. Da Architekten in der Regel entgeltlich tätig würden und das auch nach den Umständen in der Regel zu erwarten sei, sei die Entgegennahme entsprechender Leistungen durch den Auftraggeber in der Regel die stillschweigende Vereinbarung eine Honorarzahlungspflicht. Im Hinblick auf den Vertragsumfang, die Prüfung der Möglichkeiten der Umgestaltung der vorhandenen Bebauung S.-Straße, sei die darauf beschränkte Architektenleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen. Auch wenn Architekten in der Praxis häufig Leistungen zur Akquisition auf eigenes Risiko erbringen würden, gelte der Erfahrungssatz, daß Architekten üblicherweise nur entgeltlich tätig würden. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, daß die Beklagten die Architektenleistungen als Entscheidungshilfe für die Frage verwendet hätten, ob sie das Bauvorhaben auf dem Grundstück der S.-Straße hätten durchführen wollen. Die Leistungen der Kläger seien nach § 632 Abs. 1 BGB vergütungspflichtig, den Beklagten sei es nicht gelungen, den Nachweis dafür zu erbringen, daß die Kläger hätten unentgeltlich tätig werden sollen.

Der Vertrag umfasse die Leistungen der Leistungsphasen 1 und 2. Die Kläger hätten unter Vorlage der Vorplanung bewiesen, daß sie die Leistungen erbracht hätten. Die Behauptung der Beklagten, ihnen seien die Unterlagen nicht per Fax zugegangen, sei unsubstantiiert, weil die Kläger die Empfangsmeldung ihres Faxgerätes vorgelegt hätten.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen

nicht die Annahme, daß die Parteien einen Architektenvertrag abgeschlossen haben, der neben der Leistungsphase 1 auch die Leistungsphase 2 umfaßt.

a) Aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich nicht beurteilen, welchen Umfang das Architektenwerk nach der Vereinbarung der Parteien haben sollte. Nach dem Vortrag der Beklagten, der in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, war der Auftrag auf die Leistungen beschränkt, die zur Beurteilung der Frage erforderlich waren, ob das Bauvorhaben am Standort S.-Straße realisierbar war. Dazu war es nach dem Vortrag der Beklagten ausreichend, daß die Kläger die der Leistungsphase 1 entsprechenden Leistungen erbrachten. Für die Beschränkung des Vertragsumfangs auf die Leistungsphase 1 spricht der Umstand, daß die Kläger die Beklagten beim ersten Treffen auf der Baustelle von der Durchführung des Projektes auf dem Grundstück S.-Weg abgeraten und erst anschließend einen Vorentwurf für das Autohaus an diesem Standort mit Detailskizzen gefertigt haben.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, der Auftrag umfasse auch den Vorentwurf, weil die Beklagten die Leistung per Fax erhalten und entgegengenommen hätten, sind nicht geeignet, einen konkludenten Auftrag auch hinsichtlich des Vorentwurfs zu begründen. Die Übermittlung des Vorentwurfs per Fax ist selbst dann allein nicht geeignet, einen Auftrag hinsichtlich des Vorentwurfs zu begründen, wenn die Beklagten den Vorentwurf erhalten haben sollten. Allein aus der Entgegennahme derartiger Leistungen kann nicht auf den Willen geschlossen werden, ein entsprechendes Angebot anzunehmen. Erforderlich sind vielmehr weitere Umstände, die einen rechtsgeschäftlichen Willen erkennen lassen. Dazu fehlt es nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts an jedem Anhaltspunkt.

Bei der erneuten Würdigung des Vertragsumfangs wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Beklagten behauptet haben, der Vorentwurf sei für die Klärung der Standortfrage nicht erforderlich gewesen und ihnen seien der Vorentwurf und Detailunterlagen nicht zugegangen. Dieser Sachvortrag ist erheblich gegenüber der Behauptung der Kläger, der Auftrag umfasse auch den Vorentwurf für das Projekt S.-Straße. Da das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, der Vorentwurf sei ihnen nicht per Fax übermittelt worden, zu Unrecht als nicht ausreichend gewürdigt hat, ist dieser Sachvortrag für die Revision als richtig zu unterstellen. Durch das von den Klägern vorgelegte Sendeprotokoll ihres Faxgerätes, das vom Berufungsgericht unzutreffend als Empfangsprotokoll bezeichnet worden ist, wird lediglich der Absendevorgang belegt, nicht hingegen der Empfang der Sendung (BGH, Beschluß vom 23. Oktober 1995 - II ZB 6/95, vollständig in Juris dokumentiert; Urteil vom 7. Dezember 1994 - VIII ZR 153/93, NJW 1995, 221).

b) Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts umfaßt der erteilte Auftrag nicht den Vorentwurf. Den Umfang des Auftrages müssen die Kläger darlegen und beweisen. Erst wenn der Vertragsumfang feststeht, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Umstände des Einzelfalls die Vermutung einer Vergütungsvereinbarung nach § 632 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Die Vermutungsregelung des § 632 Abs. 1 BGB erstreckt sich nicht auf die Erteilung des Auftrags, sondern nur auf die Entgeltlichkeit eines erteilten Auftrags.

Eine Vergütung gilt nach § 632 Abs. 1 BGB als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die Umstände, nach denen Architektenleistungen nur gegen Vergütung zu erwarten sind, muß der Architekt darlegen und bewei-

sen. Die Tatsachen, auf die der Auftraggeber eines Architektenvertrages seinen Einwand stützt, er habe sich mit dem Architekten darauf geeinigt, daß der Architekt seine Leistung unentgeltlich habe erbringen wollen, muß der Auftraggeber beweisen (BGH, Urteil vom 9. April 1987 - VII ZR 266/86, BauR 1987, 454 = ZfBR 1987, 202; Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96, BGHZ 136, 33).

III.

1. Das Berufungsgericht hat einen wichtigen Grund, der die Beklagten zur Kündigung des Vertrages über das Vorhaben N.-Weg berechtigt hätte, mit folgenden Erwägungen verneint:

a) Die Voraussetzungen eines wichtigen Kündigungsgrundes für die Beklagten hätten nicht vorgelegen, obwohl die Kläger die von den Beklagten vorgegebenen Kosten erheblich überschritten hätten. Die Überschreitung der vorgeschriebenen Kosten von 3.600.000 DM auf 3.825.000 DM hätten die Beklagten gebilligt. Die erhebliche Kostenüberschreitung des von den Beklagten genehmigten Kostenrahmens von 3.825.000 DM durch die endgültigen Kosten in Höhe von 4.881.000 DM beruhe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auf Änderungswünschen der Beklagten. Die Behauptung der Beklagten, für sie sei nicht erkennbar gewesen, daß ihre Änderungswünsche zu erheblichen Mehrkosten führen würden, sei "völlig lebensfremd".

b) Im Falle der Kündigung des Vertrages stehe den Klägern nur insoweit eine Vergütung zu, soweit die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen mangelfrei seien. Dafür trage vor der Abnahme der Architekt die Darlegungs- und Beweislast. Hinsichtlich des Projektes N.-Weg sei den Beklagten aufgrund ihrer Kündigung die Berufung auf eine fehlende Abnahme versagt. Die Beklagten würden zu Unrecht einwenden, die erbrachte Planung der Kläger sei für sie

unbrauchbar, weil die Kosten erheblich überschritten worden seien. Die Kostenüberschreitung würde auf der von den Beklagten gewünschten Umplanung beruhen.

c) Den Klägern stehe nach der wirksamen AGB-Klausel der Nr. 8.3 der AVA ein Honorar für nicht erbrachte Leistungen in Höhe von 60 % zu. Die Klausel sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wirksam, weil sie dem Bauherrn die Möglichkeit einräume, höhere ersparte Aufwendungen des Architekten darzulegen und zu beweisen. Die Beklagten hätten nicht vorgetragen, daß die Kläger mehr als 40 % erspart hätten.

2. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand:

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Architekt verpflichtet, auch in den Fällen, in denen die Parteien eine Kostengrenze nicht als Beschaffenheit des Architektenwerks vereinbart haben, die ihm bekannten Kostenvorstellungen des Auftraggebers bei seiner Planung zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 22. Januar 1998 - VII ZR 259/96, BauR 1998, 354 = ZfBR 1998, 149) und den Auftraggeber über etwaige Kostenmehrungen zu informieren (BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 - VII ZR 171/95, BauR 1997, 494 = ZfBR 1997, 195).

Verletzt der Architekt diese Verpflichtungen, dann können die Voraussetzungen eines vom Architekten zu vertretenden wichtigen Grundes vorliegen, der den Auftraggeber berechtigt, den Vertrag zu kündigen.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten seien nicht berechtigt gewesen, den Architektenvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, beruhen auf einer unzureichenden Würdigung des Sachverhalts.

(1.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen schon nicht die Annahme, die Beklagten hätten eine Überschreitung der vorgegebenen Kosten von 3.600.000 DM auf 3.825.000 DM gebilligt. Nach dem Sachvortrag der Beklagten, der in der Revision als richtig zu unterstellen ist, haben sie auf der Grundlage der dritten Kostenschätzung, die einen Kostenrahmen von 3.825.000 DM und für eine Position "Unvorhergesehenes" 300.000 DM ausweist, lediglich diese Position akzeptiert.

(2.) Die weitere Kostenerhöhung um 1.544.678 DM läßt sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht mit Änderungswünschen der Beklagten begründen. Das Berufungsgericht hat nicht gewürdigt, daß der Zeuge W. die Mehrkosten für die Änderungswünsche auf etwa 300.000 DM bis 500.000 DM geschätzt hat. Es hat ferner außer acht gelassen, daß die Kostenschätzung der Kläger vom 10. Juli 1994, die vor dem Gespräch über die Änderungswünsche am 6. Oktober 1994 von ihnen vorgelegt worden ist, bereits einen Kostenrahmen in Höhe von 4.326.972 DM vorsah. Danach kann die Kostenerhöhung von 3.825.000 DM auf 4.326.972 DM nicht auf Änderungswünschen beruhen, die erst am 6. Oktober 1994 erörtert worden sind.

(3.) Das Berufungsgericht hat ferner die Behauptung der Beklagten nicht gewürdigt, die Änderungen hätten aus ihrer Sicht dazu gedient, die Kosten zu senken.

(4.) Für die These des Berufungsgerichts, die Behauptung der Beklagten, ihnen seien die Kostenfolgen ihrer Änderungswünsche nicht bekannt gewesen, sei realitätsfremd, fehlt es an einer hinreichenden Begründung. Führen Änderungswünsche des Auftraggebers zur Überschreitung seiner Kostenvorstellungen, die dem Architekten bekannt sind, ist der Architekt verpflichtet, seinen Auftraggeber über die Kostenerhöhung aufzuklären. Diese Verpflichtung

entfällt ausnahmsweise nur dann, wenn eine Aufklärung über die möglichen Kostenfolgen deshalb nicht erforderlich ist, weil der Auftraggeber diese Folgen seiner Änderungswünsche kennt.

IV.

Das Berufungsgericht wird folgendes zu berücksichtigen haben:

1. Sollte sich herausstellen, daß die Kündigung der Beklagten nicht auf einen von den Klägern zu vertretenden wichtigen Grund gestützt werden kann, sind die Kläger berechtigt, das gesamte Vertragsverhältnis nach § 649 Satz 2 BGB abzurechnen (BGH, Urteil vom 8. Februar 1996 - VII ZR 219/94, BauR 1996, 412 = ZfBR 1996, 200). Für die Abrechnung des Architektenvertrages nach § 649 Satz 2 BGB sind die in dieser Entscheidung und im Urteil vom 9. Juni 1994 (VII ZR 87/93, BauR 1994, 655 = ZfBR 1994, 219) formulierten Grundsätze maßgeblich. Die Vertragsklausel 8.3. AVA kann der Berechnung nicht zugrunde gelegt werden (BGH, Urteil vom 19. Februar 1998 - VII ZR 207/96, BauR 1998, 866 = ZfBR 1998, 236).

2. Falls die erneute Verhandlung ergeben sollte, daß die Beklagten berechtigt waren, aus wichtigem Grund zu kündigen, müssen die Kläger ihre Vergütung für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen nach den gleichen Grundsätzen abrechnen, wie im Fall der Abrechnung nach § 649 Satz 2 BGB. Haben die Kläger den wichtigen Grund zu vertreten, steht ihnen für die nicht erbrachten Leistungen kein Honorar zu. Für die erbrachten Leistungen können sie nur Honorar verlangen, soweit sie mangelfrei sind. Die Mangelfreiheit der bis zur Kündigung erbrachten Leistungen haben die Kläger darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Auch bei mangelfreier Leistung steht den Klägern ein Honorar für erbrachte Leistungen nicht zu, wenn die Beklagten darlegen und

gegebenenfalls beweisen können, daß die erbrachte Leistung für sie nicht brauchbar oder ihnen deren Verwertung nicht zumutbar ist (BGH, Urteil vom 5. Juni 1997 - VII ZR 124/96, BGHZ 136, 33, 39).

Ullmann

Quack

Thode

Wiebel

Kniffka