

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 634, 635; Allg. Vertragsbestimmungen zum  
Architektenvertrag §§ 7, 10

- a) Die Klausel (§ 7 Satz 2), daß die Haftung des Architekten sich auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk beschränkt, regelt nur die Fälle, in denen eine fehlerhafte Architektenleistung zu einem Schaden am Bauwerk geführt hat. Für solche Fälle schließt die Klausel die Haftung für Folgeschäden der Bauwerksmängel aus.

Die Klausel greift nicht ein, wenn ein Planungsfehler des Architekten nicht zu einem Bauwerksmangel geführt hat, weil überhaupt nicht oder nicht nach den Plänen des Architekten gebaut worden ist.

Die Klausel greift ebenfalls nicht ein, wenn der Schaden nicht auf einem Mangel des Architektenwerks, sondern auf einer Verletzung sonstiger vertraglicher (Neben-) Pflichten des Architekten beruht.

- b) Die Klausel (§ 10 Nr. 1), daß der Vertrag nur aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden kann, schließt die Wandlung aus, nicht aber die Minderung (§ 634 BGB).
- c) Kündigt der Auftraggeber aus einem Grund, den der Architekt zu vertreten hat, so werden Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers wegen Mängeln des vom Architekten bis zur Kündigung erbrachten Teilwerks - mit Ausnahme der Wandlung - durch § 10 Nr. 3 nicht ausgeschlossen.
- d) Ein vertragliches Aufrechnungsverbot hindert nicht, daß der Auftraggeber das unbrauchbare Teilwerk ablehnt und die Zahlung einer Vergütung dafür verweigert (§ 635 BGB).

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1971 - VII ZR 211/69 - OLG Düsseldorf  
LG Krefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 211/69

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1971  
Horn,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfons B [REDACTED] in  
D [REDACTED]-O [REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Diplomingenieurin Hilde M [REDACTED]  
in O [REDACTED], Am F [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Schmidt und Meise

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. Juli 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Durch Einheits-Architektenvertrag vom 3. August 1967 mit "Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Architektenvertrag" betraute der Kläger die Beklagte gegen ein Pauschalhonorar von 35.250 DM mit den Architektenaufgaben (außer technischer und geschäftlicher Oberleitung) für den Bau eines mehrstöckigen Wohnhauses in O [REDACTED], C [REDACTED] straße. Einen von der Beklagten gefertigten Entwurf, der eine Gesamtfrentlänge von 34 m vorsah, lehnte die Baubehörde am 19. September 1967 mit der Begründung ab, es sei nur eine Länge von höchstens 33,26 m zulässig.



Am 3. Oktober 1967 vereinbarten die Parteien darauf, die Beklagte solle ihren Entwurf dahin ändern, daß die geforderte Verkürzung der Gesamtlänge durch eine Verringerung von Mauerstärken erreicht werde. Die Beklagte reichte auch einen geänderten Entwurf bei der Baubehörde ein. Mit Schreiben vom 23. Oktober 1967 be- anstandete diese den Entwurf erneut, diesmal wegen zu geringer Treppenhausbreite (2,01 m bzw. 2,13 m statt vorgeschriebener Mindestbreite von 2,30 m), und bat um entsprechende Umplanung.

Bereits mit Schreiben seines Anwalts vom 16. Okto- ber 1967 hatte der Kläger den Architektenvertrag "mit sofortiger Wirkung gekündigt". Die Beklagte wies die Kündigung am 18. Oktober 1967 gemäß § 174 BGB mangels Vollmachtsurkunde zurück.

In der Folge führte der Kläger das Bauvorhaben mit einem anderen Architekten aus.

Mit Anwaltsschreiben vom 30. Dezember 1967 übersandte die Beklagte dem Kläger ihre Rechnung vom 18. Oktober 1967 über ihre bis zur Kündigung erbrachten Leistungen in Höhe von insgesamt 16.435,33 DM.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz von 3.794,12 DM nebst Zinsen gefordert. Diesen Betrag hatte er als Vergütung für eine - auf Grund der ersten Planung der Beklagten erfolgte - statische Berechnung des Bauvorhabens an den Bauingenieur D. [REDACTED] (gemäß dessen Rechnung vom 30. Oktober 1967) bezahlt.

Die Beklagte hat ihre Ersatzpflicht bestritten und Widerklage erhoben in Höhe von 16.435,33 DM nebst Zinsen gemäß ihrer oben genannten Rechnung.

Demgegenüber hat der Kläger die Wandlung erklärt und mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I. Zur Klage:

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte brauche für die Statikerkosten nicht aufzukommen, weil die Parteien die Ersatzpflicht durch § 7 der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" ausgeschlossen hätten.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit Recht rügt.

Die "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" und der "Einheits-Architektenvertrag" (abgedruckt bei Roth-Gaber GOA, 10. Aufl. S. 19-23) werden im Gebiet der ganzen Bundesrepublik vielfach verwendet und sind daher für das Revisionsgericht frei auslegbar.

§ 7 Satz 2 der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen", welcher hier in Betracht kommt, lautet:

"Seine (des Architekten) Haftung beschränkt sich auf den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk."

(Dazu Roth-Gaber GOA 10. Aufl. S. 221).

1. Das Berufungsgericht führt aus, der hier geltend gemachte Schaden (Statikerkosten) sei kein "unmittelbarer Schaden am Bauwerk".

Das ist richtig, wird auch von der Revision nicht beanstandet.

2. § 7 Satz 2 der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" ist als formularmäßige haftungsbeschränkende Klausel eng auszulegen (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BGHZ 40, 65, 69; 47, 312, 318; LM Nr. 6 zu § 157 (Gf); BGH VersR. 1970, 677).

Die genannte Bestimmung bezieht sich ersichtlich nur auf Fälle, in denen durch eine fehlerhafte Architektenleistung ("Mangel des Architektenwerks") ein

Mangel am Bauwerk entstanden ist. Nur für solche Fälle wird die Haftung des Architekten auf "den Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk" beschränkt, so daß er nicht für "Folgeschäden" aus dem Bauwerksmangel haftet. Fälle dagegen, in denen eine Vertragsverletzung des Architekten sich überhaupt nicht in einem Bauwerksmangel ausgewirkt und demgemäß auch nicht zu "Folgeschäden" eines solchen Mangels geführt hat, sind durch § 7 Satz 2 aaO nicht geregelt. Insoweit besteht keine Haftungsbeschränkung.

a) Demgemäß bezieht sich die genannte Klausel, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, nicht auf die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten des Architekten (BGH NJW 1971, 1130; 1971, 1840, 1842; Urteil VII ZR 286/69 vom 12. Juli 1971; vgl. ferner: Herding/Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2. Aufl., Abschnitt 26, 17; 27, 2; Bindhardt, Die Haftung des Architekten, 5. Aufl. S. 86 f; 157 f; 171 f).

b) Aus demselben Grunde greift § 7 Satz 2 auch bei einem Planungsfehler des Architekten dann nicht ein, wenn dieser Planungsfehler nicht zu einem Mangel am Bauwerk geführt hat, z.B. weil das Bauwerk überhaupt nicht oder - wie hier - nicht nach den Plänen dieses Architekten errichtet worden ist.

3. Schon aus dem zu 2 b genannten Grunde könnte der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, der durch die Statikerkosten entstandene Schaden

des Klägers falle hier, weil durch falsche Planung der Beklagten verursacht, unter die Haftungsbeschränkung des § 7 Satz 2.

Es kommt hier aber überhaupt nicht der zu 2 b, sondern der zu 2 a genannte Fall in Betracht. Die Planung der Beklagten als solche hat nämlich im vorliegenden Fall den Schaden für sich allein noch gar nicht verursacht. Dieser ist vielmehr erst dadurch entstanden, daß die Beklagte (nach der für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Behauptung des Klägers), unter Verletzung einer ihr aus dem Architektenvertrag obliegenden Nebenpflicht, ihre Pläne voreilig an den Statiker gegeben und von diesem die statische Berechnung auf Grund dieser Planung (mit 34 m Gesamtlänge) bereits angefordert hat, als noch nicht feststand, ob eine Gebäudelänge von 34 m überhaupt genehmigt werden würde. Angeblich soll die statische Berechnung bereits am 10. August 1967 fertig gewesen sein.

Sollte diese Behauptung des Klägers zutreffen, so hätte sich die Beklagte der Verletzung einer Nebenpflicht schuldig gemacht, deren Folgen nicht unter die Haftungsbeschränkung des § 7 Satz 2 fallen würden.

Ebenso, wie ein Architekt, um dem Bauherrn unnötige Kosten zu ersparen, selbst jeweils nicht mehr an Arbeiten in Angriff nehmen darf, als der derzeitigen Lage und Entwicklung des Bauvorhabens angemessen ist, darf der Architekt auch den Statiker erst dann beauftragen, wenn sichergestellt ist, daß die Planung des Architek-

ten, welche der Statiker seiner Berechnung zu Grunde legen soll, genehmigungsfähig ist. Solange in dieser Beziehung noch Unklarheit besteht, darf der Architekt den Statikerauftrag nicht erteilen. Hat er unter Verletzung dieser vertraglichen Nebenpflicht durch voreilige Auftragserteilung dem Bauherrn unnötige Kosten verursacht, so haftet er unbeschränkt auf Ersatz dieses Schadens.

4. Die Beklagte selbst verteidigt sich übrigens nicht damit, daß sie damals zur Auftragserteilung an den Statiker befugt gewesen wäre, sondern damit, daß nicht sie, sondern der Kläger selbst dem Statiker den Auftrag erteilt habe, und zwar in Kenntnis der Tatsache, daß die Genehmigungsfähigkeit der Planung mit 34 m Gesamtlänge damals noch ungewiß war. Wäre dieser Vortrag richtig, so wäre die Beklagte nicht schadensersatzpflichtig, weil sie keine Vertragsverletzung begangen hätte.

5. Bei der gegebenen Sachlage durfte daher das Berufungsgericht nicht offen lassen, ob in diesem Punkte der Vortrag des Klägers oder der Beklagten zutrifft.

## II. Zur Widerklage:

1. Das Berufungsgericht spricht der Kündigungserklärung des Klägers vom 16. Oktober 1967 die Wirksamkeit ab mit Rücksicht auf die Zurückweisung durch die Beklagte gemäß § 174 BGB.

Die Revision meint, die Beklagte dürfe sich hier nach Treu und Glauben auf die Zurückweisung nicht berufen, weil sie durch Übersendung ihrer Rechnung vom 18. Oktober 1967 sich ihrerseits alsbald vom Vertrag losgesagt habe.

Die Revision übersieht, daß der Anwalt der Beklagten deren Rechnung vom 18. Oktober 1967 nicht bereits mit seinem Schreiben vom selben Tage, sondern erst mit Schreiben vom 30. Dezember 1967 dem Kläger übersandt hat, wie die Beklagte, insoweit vom Kläger unwidersprochen, vorgetragen hat.

2. Das Berufungsgericht hält die vom Kläger in der Klagebegründung ausgesprochene Wandlung für unzulässig, weil die Parteien durch die Vereinbarung der "Allgemeinen Vertragsbestimmungen" gemäß deren § 10 Nr. 1 die Möglichkeiten einer "vorzeitigen Auflösung des Vertrages" auf fristlose Kündigung aus wichtigem Grund beschränkt und damit die Wandelung (§ 634 BGB) vertraglich ausgeschlossen hätten (vgl. zur Wandelung des Architektenvertrages: Herding/Schmalzl aaO Abschnitt 26, 3; Bindhardt aaO S. 11 ff).

§ 10 Nr. 1 lautet:

"Der Vertrag kann von beiden Teilen nur  
aus wichtigem Grunde gekündigt werden."

(Zu § 10 vgl. Roth-Gaber aaO S. 255-264).

Diese vertragliche Regelung ist in der Tat abschließend. Die Auslegung des Berufungsgerichts, damit

hätten die Parteien die Wandelung ausgeschlossen, ist zutreffend.

3. Der Kläger hat im Laufe des Rechtsstreits den Vertrag mit der Beklagten erneut fristlos gekündigt. Er hat dazu unter Beweisantritt behauptet, die Planung der Beklagten (mit einer Gesamtlänge des Bauwerks von 34 m und zu schmalen Treppenhäusern) sei für ihn völlig unbrauchbar und auch nicht nachbesserungsfähig. Der von ihm danach beauftragte Architekt W. [REDACTED] habe eine völlig neue Planung fertigen müssen.

Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, der Kläger habe durchaus gewußt, daß es unsicher war, ob die Planung genehmigt werden würde; dennoch habe er von der Beklagten die sofortige Anfertigung der Pläne mit der Bauwerkslänge von 34 m und den schmalen Treppenhäusern ausdrücklich gefordert.

Das Berufungsgericht hat keinen Beweis erhoben und keine Feststellungen über die widerstreitenden Parteibehauptungen getroffen. Es ist ersichtlich der Auffassung, es könne offen bleiben, ob die Beklagte dem Kläger hier einen von ihr zu vertretenden Kündigungsgrund gegeben habe oder nicht; denn jedenfalls könne sie gemäß § 10 Nr. 3 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen die von ihr mit der Widerklage (lediglich) geltend gemachte Vergütung für ihre bis zur Kündigung erbrachten Leistungen fordern. Hiergegen könne der Kläger auch nicht mit Schadensersatzforderungen aufrechnen, denn die Parteien hätten in § 3 Abs. 2 des Architektenvertrags jede Aufrech-

nung gegen den Vergütungsanspruch des Architekten für unzulässig erklärt.

Diese Ansichten des Berufungsgerichts treffen jedoch für den vom Kläger behaupteten Fall, daß die Architektenleistungen für ihn unbrauchbar waren, nicht zu.

§ 10 Nr. 3 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen lautet:

"Wird aus einem Grund gekündigt, den der Architekt zu vertreten hat, so steht dem Architekten nur die Vergütung für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu."

a) Diese Bestimmung handelt, ebenso wie § 10 Nr. 2, von der Kündigung durch den Auftraggeber. Anders als im Falle einer vom Architekten nicht zu vertretenden Kündigung des Auftraggebers (Fall des § 10 Nr. 2), in welchem der Architekt den Anspruch auf die ganze vertragliche Vergütung, abzüglich eines Pauschbetrages von 40 % für ersparte Aufwendungen, behält, steht dem Architekten bei einer von ihm zu vertretenden Kündigung des Auftraggebers keine Vergütung für den von ihm noch nicht erbrachten Leistungsteil zu, sondern er kann nur die Vergütung seines von ihm bis zur Kündigung bereits erbrachten Teilwerks fordern. Der Gegenstand des Architektenvertrages beschränkt sich somit durch die Kündigung des Auftraggebers in solchem Falle auf das bis dahin erbrachte Teilwerk des Architekten.

b) § 10 Nr. 3 besagt aber nicht, daß der Auftraggeber für dieses Teilwerk die Vergütung auf jeden Fall zahlen müsse, gleichviel ob es mangelfrei oder mangelhaft, brauchbar oder unbrauchbar sei. So kann verständigerweise die Klausel nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht ausgelegt werden. Vielmehr ist § 10 Nr. 3 dahin zu verstehen, daß der Architekt die Vergütung für das Teilwerk zwar fordern kann, jedoch vorbehaltlich der aus etwaigen Mängeln des Teilwerks gemäß den gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften der §§ 633 ff BGB sich ergebenden Rechtsfolgen.

c) Von den Gewährleistungsansprüchen, die dem Besteller bei Mängeln des Werks nach dem Gesetz zustehen, ist hier allerdings die Wandlung ausgeschlossen. Das ergibt sich aus dem oben zu II 2 Ausgeführten. Danach haben die Vertragsparteien durch § 10 Nr. 1 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen die Wandlung grundsätzlich ausgeschlossen und durch das Recht zur fristlosen Kündigung ersetzt. Dann ist aber nicht anzunehmen, daß sie für den Fall der Kündigung des Auftraggebers aus vom Architekten zu vertretendem Grunde bei mangelhaftem Teilwerk die Wandlung nun doch noch als zusätzlichen Rechtsbehelf neben der fristlosen Kündigung hätten gewähren wollen. Das ist um so weniger anzunehmen, als - wie noch darzulegen - der Auftraggeber auch ohne Wandlungsrecht hinreichend geschützt ist.

d) Waren die Pläne der Beklagten, wie der Kläger behauptet, infolge ihres Verschuldens unbrauchbar und auch nicht nachbesserungsfähig, so kann der Kläger auch

ohne Fristsetzung wegen der Mängel des Teilwerks Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB fordern. Er kann dann das Teilwerk insgesamt zurückweisen und braucht dafür dann auch keine Vergütung zu zahlen (BGHZ 27, 215, 218; ständige Rechtsprechung).

aa) Darin liegt keine Aufrechnung des Klägers mit seinem Schadensersatzanspruch gegen den Vergütungsanspruch der Beklagten. Die genannte Rechtsfolge ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Inhalt des dem Kläger zustehenden Schadensersatzanspruchs als solchem. Der Schaden des Klägers liegt darin, daß er für ein unbrauchbares Werk der Beklagten eine Vergütung zahlen soll. Die Beklagte muß ihm diesen Schaden ersetzen. Sie muß das in der Weise tun, daß er ihr keine Vergütung zu zahlen braucht; d.h., sie darf für ihr unbrauchbares Werk keine Vergütung fordern, weil sie sich mit dieser Forderung in Widerspruch zu ihrer Schadensersatzpflicht setzen würde.

Da es sich somit nicht um eine Aufrechnung handelt, greift die Ausschlußklausel der Ziff. 3 Abs. 1 Satz 3 des Architektenvertrages der Parteien, wonach gegen den Honoraranspruch des Architekten Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nicht zulässig sind, hier nicht ein.

bb) Die Haftungsbeschränkung des § 7 Satz 2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen kommt nicht zum Zuge, weil, wie oben zu I 2 dargelegt, die Planungsfehler der Beklagten hier nicht zu einem Bauwerksmangel ge-

führt haben; der Kläger hat nicht nach den Plänen der Beklagten gebaut.

e) Abgesehen von einem Schadensersatzanspruch des Klägers (§ 635 BGB) kommt weiter - und zwar unabhängig davon, ob die Beklagte die etwaigen Fehler ihrer Planung verschuldet hat oder nicht - eine Minderung (§ 634 BGB) in Betracht. Die Minderung ist, anders als die Wandlung, durch die Allgemeinen Vertragsbestimmungen, insbesondere deren § 10, nicht ausgeschlossen. Bei völliger Unbrauchbarkeit des Werks, die der Kläger hier behauptet hat, kann auch die Minderung, ähnlich wie die Wandlung, dazu führen, daß der Vergütungsanspruch gänzlich entfällt, sich bis auf Null mindert. Dem steht nicht entgegen, daß die Wandlung vertraglich ausgeschlossen ist. Das hat der Senat in BGHZ 42, 232, 234-235 (zu § 13 Nr. 6 VOB (B)) bereits ausgesprochen. Daran ist festzuhalten.

### III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf,

ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Glanzmann

Erbel

Vogt

Schmidt

Meise