

12

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

063

VII ZR 247/69

**URTEIL**

**Verkündet am**

21. September 1970  
Horn,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Nathan L [REDACTED], F [REDACTED]/[REDACTED],  
F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dipl.-Ing. Herwart P [REDACTED],  
B [REDACTED] (H [REDACTED]), He [REDACTED] Damm [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Mai 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 Vertrag vom 15. Januar 1961 beauftragten die Brüder S. den Kläger mit den Architektenleistungen für die von ihm vorgeschlagene Bebauung ihres in Bischofsheim gelegenen Grundstücks mit vier 5-geschossigen Wohnhäusern. § 15 des Formularvertrags lautet:

- " 1. Auftraggeber und Architekt können den Vertrag nur aus wichtigem Grunde kündigen ...
2. Kündigt der Auftraggeber, so behält der Architekt den Anspruch auf die ganze vertragliche Vergütung, jedoch unter Abzug ersparter Aufwendungen. Diese werden mit 40 v. Hundert des Honorars für die vom

Architekten noch nicht erbrachten Leistungen vereinbart.

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

Der Kläger fertigte Entwurf, Vorentwurf, Bauvorlagen, die Massen- und Kostenberechnungen und die statischen Vorberechnungen an und beantragte die Baugenehmigung. Am 19. Mai 1961 stellte er einen auch von Heinz S. unterzeichneten Befreiungsantrag wegen Überschreitung der Flächenziffer.

Am 23. Oktober 1962 verkaufte der Beklagte den Brüdern S. ein Grundstück in B. Hinsichtlich der Gegenleistung wurde vereinbart, daß der Rest des Kaufpreises gleich dem Betrag sein solle, den die Käufer Seibel für das ihnen gehörige, demnächst zu verkaufende Grundstück in Bischofsheim (siehe oben) erhalten würden, und daß der Beklagte, falls der Verkauf bis zum 15. Dezember 1962 nicht möglich sein solle, berechtigt und verpflichtet sei, dieses Grundstück (anstelle der Zahlung des Restkaufpreises) selbst zu übernehmen.

Spätestens Anfang November 1962 erfuhr der Beklagte, daß das Grundstück in Bischofsheim um 1200 bis 1300 qm vergrößert werden müßte, weil sonst nicht mit der Erteilung der Baugenehmigung für die Planung des Klägers zu rechnen wäre.

Am 15. November 1962 hat der Beklagte den Architektenvertrag fristlos gekündigt.



Mit Vertrag vom 20. November 1962 verkauften dann die Brüder S[REDACTED] ihr Bischofsheimer Grundstück an dritte Personen. Der Beklagte beteiligte sich an der notariellen Verhandlung und wurde im Vertrag als Erschienener zu 6) aufgeführt. In § 5 des Vertrages heißt es u. a.:

"...

## 2. Architektenvertrag

Die Käufer übernehmen den Architektenvertrag der Voreigentümer Erwin und Heinz S[REDACTED] mit dem Architekten mit allen Rechten und Pflichten.

Der Erschienene zu 6), Herr L[REDACTED], verpflichtet sich jedoch, die Käufer von allen Ansprüchen aus diesem Architektenvertrag freizuhalten und den Architekten wegen seiner Ansprüche sowohl für die Vergangenheit, wie für die Zukunft, soweit sie berechtigt sind, abzufinden.

Die Käufer werden den Bau einem anderen Architekten übertragen.

## 3. Garantie für die Bebaubarkeit.

Der Erschienene zu 6), Herr L[REDACTED], übernimmt hiermit die Gewähr dafür, daß das verkaufte Grundstück so bebaut werden kann, wie das in den Bauplänen des Herrn Architekten P[REDACTED] vorgesehen ist.

...

Herr L[REDACTED] verpflichtet sich, noch eine Fläche von ca. 1.200 qm in unmittelbarer Nachbarschaft zu beschaffen.

...

Herr L[REDACTED] erklärt, daß der Zukauf dieser 1.200 qm genügt, um die Genehmigung der Baubehörde zur Errichtung der von

Herrn Architekt P. [REDACTED] geplanten vier Häuser zu erreichen.

Die Käufer verpflichten sich, an Herrn I. [REDACTED] als Entgelt für die Übernahme dieser Verpflichtung DM 60.000 .. zu zahlen ..."

Am 26. Februar 1963 wandte sich der Kläger wegen Bezahlung seines Honorars an den Beklagten. Er schrieb, die Brüder S. [REDACTED] hätten ihn davon unterrichtet, daß der mit Kaufvertrag vom 20. November 1962 die Rechte und Pflichten aus dem Architektenvertrag übernommen habe; er stelle daher hiermit 28.780 DM für erbrachte sowie weitere 42.363 DM für die nicht mehr erbrachte Leistungen gem. § 15 Abs. 2 des Architektenvertrages in Rechnung.

Mit Schreiben vom 28. März 1963 teilte der Rechtsanwalt des Beklagten dem Vertreter des Klägers folgendes mit:

"Herr Nathan I. [REDACTED].... hat mir Ihr Schreiben vom 19. ds. Mts. zur Beantwortung übergeben.  
In seinem Auftrag teile ich Ihnen mit, daß Herr I. [REDACTED] eine etwaige Schuld an Ihren Mandanten, Herrn P. [REDACTED], übernommen hat.  
Damit wird aber natürlich die Forderung des Herrn P. [REDACTED] nicht anerkannt".

Mit der Klage begehrt der Kläger zuletzt 68.933,26 DM nebst Zinsen, und zwar 27.523,73 DM für die erbrachten Leistungen und (nach Abzug der ersparten Leistungen in Höhe von 40 %) für die nicht erbrachten Leistungen 41.409,53 DM.

Der Beklagte wendet dagegen ein, der Kläger habe die Brüder S. [REDACTED] bei Abschluß des Architektenvertrags und ihn selbst vor Abschluß des Vertrags vom 23. Oktober 1962

darüber getäuscht, daß seine Pläne ohne Zukauf eines weiteren Geländestreifens nicht genehmigt werden könnten.

Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen. Das Kammergericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil der Beklagte die Schuldübernahme nicht angefochten habe und der Architektenvertrag nicht angefochten werden könne.

Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat diese Entscheidung mit Urteil vom 28. September 1967 - VII ZR 57/65 aufgehoben. Er hat dazu ausgeführt, daß dem Beklagten auch ohne Anfechtung der getroffenen Vereinbarungen Einwendungen zustehen könnten, und hat dem Kammergericht aufgegeben, die hierzu erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Das Kammergericht hat die Klage wiederum dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht unterstellt zu Gunsten des Beklagten, daß der Kläger die Brüder S. bei Abschluß des Architektenvertrags über die Bebaubarkeit des Grundstücks arglistig getäuscht, und ferner, daß der Beklagte den Vertrag am 15. November 1962 wirksam

gekündigt habe. Trotzdem ist es der Auffassung, daß der Beklagte auch in diesem Falle verpflichtet sei, den Kläger für seine Ansprüche aus dem Architektenvertrag, und zwar auch für die nicht erbrachten Leistungen, zu befriedigen. Denn mit Ansprüchen der Brüder S. aus positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung könne er nach § 417 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Kläger gegenüber nicht aufrechnen. Wenn man aber das Vorliegen solcher Gegenrechte der Brüder S. als Einwendungen im Sinne des § 417 Abs. 1 Satz 1 BGB ansehe, so könne er diese dem Kläger gegenüber jetzt nicht mehr erheben, weil er sich dadurch mit seinem früheren Verhalten, wie es in dem Kaufvertrag vom 20. November 1962 zum Ausdruck gekommen sei, in Widerspruch setze (§ 242 BGB). Er habe in diesem Kaufvertrag gegenüber den Käufern des Bischofsheimer Grundstücks die Garantie übernommen, daß dieses nach den Plänen des Klägers bebaut werden könne, und sich weiter verpflichtet, die noch erforderliche Fläche von etwa 1.200 qm zu beschaffen. Hierfür habe er sich noch zusätzlich 60.000 DM versprechen und bezahlen lassen.

Er habe auch bei der Erörterung vor dem Senat "nicht ernsthaft in Abrede gestellt", daß das Bauvorhaben in Bischofsheim nach Zukauf des erforderlichen Geländes, wenn auch durch einen anderen Architekten, so doch im wesentlichen nach der Planung des Klägers ausgeführt worden sei. Das Verhalten des Beklagten könne insgesamt nur dahin gewürdigt werden, er habe die Bauplanung des Klägers in jeder Beziehung gebilligt und zu erkennen gegeben, daß er gegen dessen Forderungen nichts mehr einwende. Wenn er nun im vorliegenden Rechtsstreit den gegenteiligen Standpunkt vertrete und "die von ihm fallengelassenen Einwendungen" erneut

erhebe, so sei dies rechtsmißbräuchlich und verstoße gegen Treu und Glauben.

Entsprechendes gelte von den Einwendungen, die der Beklagte aus eigenem Recht gegen die Schuldübernahme vorbringe. In deren Zeitpunkt, also im Frühjahr 1963, seien ihm alle Umstände bekannt gewesen, auf Grund deren er jetzt seine Leistung verweigern wolle.

## II.

Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten ist begründet. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt.

1. Zu den Einwänden, die der Beklagte im Zusammenhang mit der Schuldübernahme als solcher erhebt, ist zu sagen:

a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Schuldübernahme dadurch zustande gekommen, daß der Beklagte sie dem Kläger im Anwaltsschreiben vom 28. März 1963 anbot und dieser das Angebot demnächst durch schlüssiges Verhalten annahm. Vergeblich bekämpft die Revision diese tatrichterliche Würdigung; Rechtsfehler läßt sie nicht erkennen.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen zu den Tatsachenbehauptungen getroffen, aus denen der Beklagte seine Einwendungen herleitet. Das Revisionsgericht muß deshalb von der Richtigkeit jener Behauptungen ausgehen. Es muß also unterstellen, daß der Kläger dem Beklagten, bevor dieser am 23. Oktober 1962

sein Bo[redacted] Grundstück an die Brüder S[redacted] veräußerte, vorgespiegelt hat, deren Bischofsheimer Grundstück lasse sich ohne weiteres nach den Plänen des Klägers bebauen. Weiter ist zu unterstellen, daß der Beklagte sich unter dem Eindruck dieser Vorspiegelung auf die am 23. Oktober 1962 ausgehandelte Vertragsbedingung eingelassen hat, nach der er für sein Grundstück mit dem Erlös bezahlt werden sollte, den die Käufer S[redacted] ihrerseits für ihr Bischofsheimer Grundstück erzielen würden.

Dieses Grundstück konnten und wollten die Brüder S[redacted] aber nur architektengebunden verkaufen. Das ergibt sich sowohl aus § 2 Nr. 3 des Vertrags vom 23. Oktober 1962 als auch aus der Nr. 4 der Verkaufsvollmacht, die die S[redacted] gleichzeitig dem Rechtsanwalt Dr. St[redacted] erteilten. Da nun die Erwerber des Bischofsheimer Grundstücks nicht bereit waren, in den Architektenvertrag mit dem Kläger einzutreten, so blieb dem Beklagten am 20. November 1962 gar nichts anderes übrig, als sich ihnen gegenüber zur Befriedigung der Ansprüche des Klägers zu verpflichten, "soweit sie berechtigt sind", und dann in Erfüllung dieses Versprechens schließlich dem Kläger gegenüber - mit einer gleichbedeutenden Einschränkung - die Schuld zu übernehmen. Danach beruht, wenn das Vorbringen des Beklagten als richtig unterstellt wird, die Schuldübernahme vom Frühjahr 1963 adäquat auf der Täuschungshandlung des Klägers.

Dem Beklagten kann dann weder ein widersprüchliches Verhalten angelastet werden, noch kann er durch die Schuldübernahme als solche Rechte verloren haben, die er durch eine unerlaubte Handlung des Klägers erlangt hatte. Es bleibt ihm also der Einwand erhalten, der Kläger

habe ihn durch eine solche Handlung oder auch durch Verschulden bei Vertragsverhandlungen geschädigt. Er hat sich in der als Schuldübernahme gewerteten Erklärung seine Rechte auch ausdrücklich vorbehalten. Die Bedeutung dieser Erklärung liegt im wesentlichen darin, daß der Beklagte seine Passivlegitimation nicht in Abrede stellen kann.

2. Das Berufungsurteil ist aber auch insoweit nicht frei von Rechtsirrtum, als es dem Beklagten das Recht versagt, nach § 417 Abs. 1 Satz 1 Einwendungen vorzubringen, die in der Person Brüder Seibel entstanden waren. Das Berufungsgericht unterstellt, daß diese vom Kläger durch Täuschung zur Eingehung des Architektenvertrags bewogen wurden, erklärt dies aber für unerheblich.

a) Soweit das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe durch sein späteres Verhalten nach Treu und Glauben das Recht verwirkt, sich auf solche Einwendungen zu berufen, verkennt das Berufungsgericht ebenfalls die Zwangslage, in die der damals noch nicht aufgeklärte Beklagte durch den Vertrag vom 23. Oktober 1962 geraten war. Das oben zu II 1 Dargelegte gilt sinngemäß auch hier. Von einem Rechtsverlust durch widersprüchliches Verhalten des Beklagten kann keine Rede sein.

b) Abgesehen davon sind die Folgen der Kündigung zu beachten, die der Beklagte dem Kläger gegenüber am 15. November 1962 ausgesprochen hat. Der Beklagte hat vorgebracht, die Brüder S. hätten ihn hierzu ermächtigt (vgl. § 182 Abs. 3 BGB); das Berufungsgericht unterstellt denn auch die Befugnis des Beklagten zur Kündigung.

War erst zu diesem Zeitpunkt bekannt geworden, daß der Kläger den Brüdern S. [REDACTED] unrichtige Angaben über die Bebaubarkeit des Bischofsheimer Grundstücks gemacht hatte, so war die Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt und wirksam (vgl. das erste Revisionsurteil Seite 9). Da der Kündigungsgrund - nach dem zu unterstellenden Vorbringen des Beklagten - vom Kläger zu vertreten war, so entfiel dessen Anspruch jedenfalls für die noch nicht erbrachten Architektenleistungen (§ 15 Nr. 3 des Architektenvertrags).

Auch in diesem Zusammenhang ist übrigens die Erklärung des Beklagten im Vertrag vom 20. November 1962 zu sehen, er werde den Kläger nur befriedigen, soweit dessen Ansprüche berechtigt seien.

3. Falls die weitere Aufklärung ergibt, daß die Einwendungen des Beklagten nach dem Vorstehenden dem Grunde nach berechtigt sind, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, ob dem Beklagten durch das täuschende Verhalten des Klägers ein Schaden erwachsen ist. Bejahendenfalls darf er dies dem Erfüllungsanspruch des Klägers entgegenhalten. Es bleibt dann zu untersuchen, ob die Vermögenslage des Beklagten ungünstiger ist als sie wäre, wenn die Zusicherungen des Klägers eingetroffen wären (vgl. RGZ 66, 110). Das wirtschaftliche Ergebnis sämtlicher Vermögensdispositionen, zu denen der Beklagte durch die (angeblichen) Täuschungshandlungen des Klägers veranlaßt wurde, ist mit der Vermögenslage in Vergleich zu setzen, die bestünde, wenn die Zusicherungen des Klägers eingetroffen wären.

a) Dabei fällt ins Gewicht, daß der Kläger für die von ihm im Vertrag vom 20. November 1962 übernommenen Verpflichtungen von den Erwerbern des Bischofsheimer Grundstücks 60.000 DM erhalten hat.

b) Auch kann von Bedeutung sein, ob die Pläne des Klägers bei der Bebauung des Grundstücks verwendet worden sind. Dazu hatte der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 28. Oktober 1968, S. 5 unter Beweis gestellt, daß dies nicht geschehen sei. In der Schlußverhandlung hat er aber nach dem Berufungsurteil diese Behauptung, wie bereits erwähnt, "nicht ernsthaft" aufrechterhalten.

Zu Recht rügt der Beklagte, daß diese Feststellung prozeßwidrig zustande gekommen ist.

Das Berufungsgericht war zwar nicht gehindert, die Angaben des Beklagten bei seiner Anhörung im Termin zu verwerten. Sie brauchten auch nicht unbedingt im Protokoll niedergelegt zu werden. Wenn sie aber entscheidend verwertet werden sollten, dann mußten sie sich jedenfalls aus dem Urteil einwandfrei ergeben, weil andernfalls dem Revisionsgericht eine Nachprüfung nicht möglich ist (BGH Urteil vom 1. März 1957 - VIII ZR 288/56 - = LM Nr. 2 zu § 141 ZPO). Das Kammergericht durfte sich daher, insbesondere angesichts der gegenteiligen Behauptung des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 28. Oktober 1968, nicht mit dem oben angeführten - noch durch die Worte "nicht ernsthaft" eingeschränkten - allgemeinen Satz begnügen. Es hätte vielmehr darlegen müssen, was der Beklagte im einzelnen zu diesem Punkt ausgesagt hat, insbesondere auch darüber, in welchem Umfang die Arbeiten des Klägers später noch verwertet worden sind oder zumindest hätten verwertet werden können. Nur so wäre das Revisionsgericht in der Lage, die Richtigkeit der Feststellung des Kammergerichts nachzuprüfen. Hinzu kommt, daß diese Feststellung auch noch die Einschränkung "nach Zukauf des erforderlichen Geländes" enthält, woraus sich ergibt, daß das Bauvorhaben nicht nach der ursprünglichen Planung des Klägers, also ohne Zukauf weiteren Geländes,

hätte durchgeführt werden können und durchgeführt worden ist.

III.

Nach alledem muß auch das zweite Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit sie, was schon im ersten Revisionsurteil verlangt war, besser aufgeklärt wird.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

HA. Finke

Schmidt