

17

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 301

Zur Zulässigkeit eines Teilurteils über eine Widerklage, die Forderungen zum Gegenstand hat, mit denen hilfsweise gegenüber der Klageforderung aufgerechnet worden ist.

Muster-Architektenvertrag

- a) Mit der fristlosen Kündigung des Architektenvertrages ist die Leistung des Architekten beendet. Es beginnt daher die vereinbarte zweijährige Verjährungsfrist für alle vertraglichen Ansprüche nach Ablauf des Jahres zu laufen, in das die Kündigung fällt.
- b) Dieser Beginn der Verjährungsfrist gilt auch für solche Schadensersatzansprüche gegen den Architekten, die gegen ihn mit einer Leistungsklage erst geltend gemacht werden können, wenn das Unvermögen des Bauunternehmers feststeht.
- c) Unter die zweijährige Verjährungsfrist fallen auch Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung.
- d) Die Klausel, daß sich die Haftung des Architekten auf den Ersatz unmittelbaren Schadens am Bauwerk beschränkt, gilt nicht für den Fall, daß der Architekt schuldhaft eine fehlerhafte Kostenschätzung abgegeben hat, auf Grund derer es überhaupt erst zum Abschluß des Architektenvertrages gekommen ist.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1971 - VII ZR 254/69 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 254/69

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1971

Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Milly T [REDACTED] - L [REDACTED], Lü [REDACTED],
Beim B [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Paul S [REDACTED] - R [REDACTED],
Be [REDACTED]-Sa [REDACTED], Zur schönen A [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten,
Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 18. Juni 1969 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Widerklageantrag zu 1) in Höhe von 15.975,31 DM nebst Zinsen und der Widerklageantrag zu 2) wegen der weiteren sich aus § 823 BGB ergebenden Schadensersatzpflicht des Klägers hinsichtlich der Grundmauerdurchfeuchtung abgewiesen worden sind.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

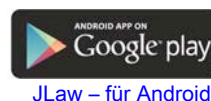
Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte 5/7. Die Entscheidung über die restlichen 2/7 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Zweifamilienhauses in Be[REDACTED]-Sa[REDACTED], das vor etwa 80 Jahren errichtet worden ist. Im Jahre 1961 beabsichtigte sie, das Haus zu erweitern, umzubauen und zu modernisieren. Durch Vertrag vom 18. Dezember 1961 übertrug sie dem Kläger sämtliche Architektenleistungen.

Die Baukosten sollten nach einer Kostenaufstellung des Klägers vom 20. November 1961 37.347,51 DM betragen. Im Laufe der Bauarbeiten stellte sich heraus, daß dieser Betrag nicht eingehalten werden konnte. Nach einer Kostenaufstellung des Klägers vom 13. August 1962 erreichten die Baukosten den Betrag von 57.582,54 DM und nach einer weiteren vom 29. Oktober 1962 sollten sie 68.643,74 DM ausmachen.

Der Kläger kündigte wegen Meinungsverschiedenheiten mit der Beklagten mit Schreiben vom 8. Dezember 1962 den Architektenvertrag fristlos.

Mit der Klage verlangt er als Architektenhonorar den Betrag von 3.975,31 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hält sich zur Zahlung nicht für verpflichtet. Sie macht geltend, die Forderung sei nicht fällig und zudem falsch berechnet. Ihr ständen erheblich höhere Gegenansprüche gegen den Kläger zu. Er habe die ihm aus dem Architektenvertrag obliegenden Pflichten verletzt und ihr dadurch Schaden zugefügt. Die von ihm garantierte Bausumme von 37.347,51 DM sei weit überschritten. Die tatsächlichen Baukosten betrügen

95.000 - 100.000 DM. Das Haus sei nicht entsprechend der investierten Bausumme im Wert gestiegen. Dadurch sei ihr ein Schaden von 46.274 DM entstanden. Sie habe sich, um die Baukosten bezahlen zu können, mit hohen Krediten verschulden müssen. Bis zum 30. September 1966 betrügen die Kreditkosten 7.827,58 DM.

Mit ihren Gegenforderungen hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt.

Mit einer am 30. Dezember 1966 zugestellten Widerklage macht die Beklagte die hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen in vollem Umfange geltend. Sie begehrt mit der Widerklage die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 54.101,58 DM nebst Zinsen (Widerklageantrag zu 1). Weiterhin verlangt sie die Feststellung, daß der Kläger ihr die Kosten zu ersetzen habe, die zur Behebung der Mängel in der Bauausführung sowie zur Fertigstellung von ihm noch geplanter Baumaßnahmen weiter entstehen werden, soweit sie über einen Betrag von 14.000 DM hinausgehen (Widerklageantrag zu 2). Schließlich will die Beklagte festgestellt haben, daß der Kläger ihr die nach dem 30. September 1966 aus zwei Darlehen entstehenden Kosten zu erstatten habe (Widerklageantrag zu 3).

Der Kläger hält die Gegenforderungen der Beklagten für unbegründet. Er hat in erster Linie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Be-

rufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Widerklage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält das Teilurteil über die Widerklage für zulässig, da die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen nicht bestehe. Soweit in dem Teilurteil Ansprüche abgewiesen worden seien, die die Beklagte auch zur Aufrechnung gegenüber der Klageforderung verwendet habe oder verwenden wolle, verhindere bereits die Rechtskraft des Teilurteils eine abweichende Entscheidung über diese zur Aufrechnung gestellten Ansprüche in dem Schlußurteil. Soweit in dem Teilurteil Ansprüche nur wegen Verjährung abgewiesen worden seien, komme eine Widersprüchlichkeit der Entscheidungen nicht in Betracht, weil der § 390 Satz 2 BGB die Aufrechnung verjährter Forderungen ausdrücklich zulasse.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Ein Teilurteil ist gemäß § 301 ZPO auch über Klage oder Widerklage zulässig. Es darf jedoch nicht die Gefahr bestehen, daß es im Teil- und im Schlußurteil zu widersprechenden Entscheidungen kommt (vgl. u.a. BGHZ 20, 311; BGH NJW 1960, 339; LM Nr. 5 zu § 843 BGB).

Eine solche Gefahr besteht hier nicht.

2. Es ist zwar richtig, worauf die Revision hinweist, daß über eine hilfsweise Aufrechnung erst entschieden werden kann, wenn vorher die Klageforderung geprüft und für begründet erachtet worden ist (RGZ 142, 175 vgl. auch BGH LM Nr. 21 zu § 322 ZPO). So liegt der Fall hier aber nicht, denn über die Klage ist noch nicht entschieden.

Nur bei der Klage stehen sich hier Klageforderung und Hilfsaufrechnung in einem Eventualverhältnis gegenüber. Dagegen besteht zur Widerklage kein Eventualverhältnis. Nur ein solches hätte eine Entscheidung über die Widerklage verhindert, solange nicht über die Begründetheit der Klageforderung entschieden war (vgl. Stein-Jonas, 19. Aufl., § 145 ZPO, Anm. VII).

Deshalb konnte hier durch Teilurteil über die mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen, auch soweit mit diesen hilfsweise gegen die Klageforderung aufgerechnet ist, entschieden werden. Im Prinzip liegt der Fall nicht anders, als wenn eine Forderung in einem Prozeß zur Aufrechnung gestellt und in einem anderen selbständig eingeklagt wird.

3. Soweit das Berufungsgericht von einer "Rechtskraft" des Teilurteils spricht, handelt es sich um einen unrichtigen Ausdruck, denn das Teilurteil ist noch nicht rechtskräftig. Die Bindung für das weitere Verfahren ergibt sich aber aus § 318 ZPO. Diese Bindung bedeutet innerhalb der Instanz dasselbe wie die materielle Rechtskraft für den Richter eines zwei-

ten Rechtsstreits (vgl. BGH LM Nr. 7 zu § 318 ZPO; Stein-Jonas aaO § 318 ZPO Anm. I 1). Soweit in dem Schlußurteil über zur Aufrechnung gestellte Ansprüche zu entscheiden sein wird, die in dem Teilurteil über die Widerklage aus anderen materiell-rechtlichen Gründen als demjenigen der Verjährung abgewiesen worden sind, ergibt sich daraus, daß diese Ansprüche im Schlußurteil als nicht begründet zu behandeln sind. Es ist also kein Widerspruch möglich.

4. Ein Teilurteil, das Forderungen nur wegen Verjährung abweist, hat nicht zur Folge, daß in dem Schlußurteil diese Forderungen als schlechthin unbegründet hingenommen werden müßten. Es verbleibt vielmehr die Möglichkeit, diese verjährten Forderungen gemäß §§ 390 S. 2, 639 Abs. 1, 479 BGB zur Aufrechnung zu verwenden (vgl. dazu BGH VII ZR 89/63 vom 5. Juli 1965, WM 1965, 1181, 1183).

5. Die theoretische Möglichkeit, daß in den verschiedenen Instanzen über die Gegenforderungen der Beklagten abweichend entschieden wird, hätte bestanden, wenn das Landgericht im Schlußurteil über die Gegenforderungen rechtskräftig entschieden hätte, während noch die Rechtsmittel gegen das Teilurteil liefen. Das vermag aber die Zulässigkeit eines Teilurteils nicht zu berühren (vgl. den ähnlichen Fall der Abweisung des Hauptantrages durch Teilurteil bei eventueller Klaghäufung, BGH VII ZR 297/69 vom 1. April 1971, WM 1971, 695).

II.

Das Berufungsgericht hält die Widerklage für unbegründet. Den behaupteten vertraglichen Ansprüchen der Beklagten wegen Verletzung der dem Kläger aus dem Architektenvertrag obliegenden Verpflichtungen stehe die Einrede der Verjährung entgegen. Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder aus Garantievertrag ständen der Beklagten ebenfalls nicht zu.

Dagegen wendet sich die Revision. Sie hat zum Teil Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verneint wegen Überschreitung der vom Kläger veranschlagten Baukostensumme einen Anspruch aus Garantievertrag. Eine selbständige Garantieverpflichtung habe der Kläger nicht übernommen. Dagegen spreche bereits der Inhalt des schriftlichen Architektenvertrages, in dem davon keine Rede sei. Auch die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß der Kläger sich persönlich habe verpflichten wollen, dafür einzustehen, daß mit der veranschlagten Bausumme die Umbauten durchgeführt werden könnten. Es sei auch späterhin keine Bausummengarantie über 57.582,54 DM abgegeben worden. Der Gehalt der Äußerungen des Klägers liege nach vernünftiger Betrachtung nur in der Wiedergabe einer Kostenschätzung, die die Grundlage jeder Bauplanung bilde und einen Teil der vertraglichen Leistungen des Architekten darstelle. In die ganz allgemein gehaltene Erklärung, "nach seinem Kostenvoranschlag gehe das in Ordnung", könne eine Garantieerklärung schlechterdings nicht hineininterpretiert werden.

Jedenfalls wäre aber eine Garantiezusage durch die Zusatzaufträge, die nach der eigenen Behauptung der Beklagten zu einer Kostensteigerung von 13.500 DM und nach derjenigen des Klägers zu einer solchen von ca. 28.000 DM geführt hätten, hinfällig geworden, da nicht mehr das ursprüngliche Bauvorhaben, sondern ein wesentlich anderes verwirklicht worden sei.

Die hiergegen geführten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Der Inhalt eines Garantievertrages ist vom Berufungsgericht nicht verkannt worden. Es geht vielmehr rechtsfehlerfrei davon aus, daß ein solcher nur vorliegt, wenn neben der Übernahme der sonstigen Architektenverpflichtungen der Kläger eine selbständige Garantiezusage dahin gegeben hätte, die von ihm genannten Baukosten nicht zu überschreiten, und er sich verpflichtet hätte, im Falle der Überschreitung den Mehrbetrag der tatsächlichen Baukosten selbst zu tragen (vgl. BGH NJW 1960, 1567; RGZ 137, 83, 85).

b) Eine solche Verpflichtung hat das Berufungsgericht den von ihm festgestellten mündlichen Erklärungen des Klägers nicht entnommen. Es handelt sich insoweit um die Auslegung eines Individualvertrages, die vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar ist.

Rechtsfehler enthält die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung entgegen der Meinung der Revision nicht. Die insoweit erhobenen Verfahrensrügen sind sämtlich unbegründet.

c) Es braucht daher auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts und die zu der Frage, inwieweit die Überschreitung der Baukostensumme auf Zusatzaufträgen der Beklagten beruht, erhobenen Revisionsrügen nicht eingegangen zu werden.

d) Ob der Kläger eine von ihm übernommene Kostenschätzungspflicht schuldhaft verletzt hat und welche Folgen sich daraus ergeben können, wird noch in anderem Zusammenhang zu behandeln sein (vgl. unter II 3 e).

2. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe

a) die zur Herstellung des Baues notwendigen Leistungen nicht termingerecht, sondern so spät ausgeschrieben, daß keine kostenmindernde Auswahl unter mehreren Angeboten möglich gewesen sei, und daß in sich geschlossene Bauleistungen hätten aufgespalten und getrennt vergeben werden müssen, wodurch eine Verteuerung eingetreten sei (BU 14/15),

b) mangelhafte Bauleistungen und die darauf beruhenden Rechnungen genehmigt (BU 15),

c) fehlerhafte Planungen vorgenommen, die zu Schäden am Bauwerk geführt hätten (BU 15),

d) eine fehlerhafte Kostenschätzung vorgenommen (BU 8, 22).

Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob der Kläger diese Pflichtverletzungen begangen hat,

da daraus hergeleitete Ansprüche der Beklagten jedenfalls verjährt seien. Es hat dabei auch unentschieden gelassen, ob solche Pflichtverletzungen zu unmittelbaren Schäden am Bauwerk geführt oder ob sie nur mittelbare Schäden verursacht haben.

3. Die Parteien haben bei Abschluß des Architektenvertrages einen Vordruck verwandt, der auch sonst über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus gebräuchlich ist (vgl. Herding-Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2. Aufl. Anhang 4 a, S. 713; BGH VII ZR 69/63 vom 29. Oktober 1964, LM Nr. 2 z. Arch.Vertrag). Solche Musterarchitektenverträge können vom Revisionsgericht selbst ausgelegt werden (vgl. u.a. BGH LM Nr. 3 zu Arch.Vertrag; VII ZR 134/68 vom 4. Mai 1970, WM 1970, 964, 965 = Schäfer/Finnern Z. 3.01 Bl. 435).

a) § 12 des Architektenvertrages legt fest, daß alle vertraglichen Ansprüche mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden aus § 10 des Vertrages (Urheberrecht) in zwei Jahren nach Ablauf des Jahres verjähren, in dem die Tätigkeit des Architekten beendet wird.

Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß die Tätigkeit des Klägers mit seiner fristlosen Kündigung vom 8. Dezember 1962 beendet war und daher die zweijährige Verjährungsfrist am 31. Dezember 1964 endete (S. 13 des Berufungsurteils - 31. Dezember 1965 - enthält insoweit einen Schreib- oder Rechenfehler).

Zwar hat der Architekt bei einem normalen Ablauf seine Tätigkeit erst beendet, wenn er alles getan hat, was ihm nach dem Vertrag obliegt (vgl. u.a. BGH VII ZR 88/62 vom 30. Dezember 1963 LM Nr. 1 zu § 640 BGB = Schäfer/Finnern Z. 3.01 Bl. 250). Wenn er aber den Architektenvertrag kündigt und seine Tätigkeit einstellt, dann gibt er damit zu erkennen, daß er seine Leistungen für den Bauherrn als beendet ansieht. Mit der Kündigung ist diesem klar, daß das Architektenwerk künftig endgültig in dem Zustand verbleiben wird, den es zu diesem Zeitpunkt erreicht hat. Es kann daher von ihm abschließend beurteilt werden. Dabei ist es unerheblich, ob die Kündigung berechtigt war oder nicht. Der Bauherr kann und muß sich darauf einstellen, daß die vertraglich vereinbarte zweijährige Verjährungsfrist nach Ablauf des Jahres zu laufen beginnt, in dem die Kündigung erfolgt ist. Nur so wird ein klarer Ausgangspunkt für den Verjährungsfristbeginn geschaffen, ebenso wie dann, wenn die Abnahme des Architektenwerkes nicht stattgefunden hat, für den Beginn der Verjährungsfrist nach § 638 BGB der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem der Bauherr die Kündigung des Architektenvertrages ausgesprochen hat (BGH VII ZR 233/61 vom 2. Mai 1963 JZ 1963, 596 = Schäfer/Finnern Z. 3.01 Bl. 230).

b) Nach § 11 Nr. 3 des Architektenvertrages haftet der Kläger, wenn er wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung in Anspruch genommen wird, nur im Falle des Unvermögens des oder der Bauausführenden. Auch solche Pflichtverletzungen wirft die Beklagte dem Kläger vor (vgl. unter II 2 b).

aa) Für diese Schadensersatzansprüche beginnt die zweijährige Verjährungsfrist ebenfalls gemäß der in § 12 des Architektenvertrages getroffenen Bestimmung. Das ergibt die nach Treu und Glauben ausgerichtete Auslegung dieser Vertragsbestimmung. Das Unvermögen der Bauausführenden im Sinne des § 11 Nr. 3 des Architektenvertrages ist als eine aufschiebende Bedingung anzusehen, an die der Anspruch gegen den Architekten geknüpft ist; die Bedingung tritt ein, wenn dieses Unvermögen feststeht (vgl. BGH VII ZR 145/60 vom 9. März 1961 LM Nr. 1 zu Arch.Vertrag). Zwar beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nach § 198 BGB bei aufschiebend bedingten Ansprüchen nicht vor Eintritt der Bedingung (vgl. RGZ 65, 245). Die Parteien können aber für den Beginn der Verjährungsfrist vertraglich eine abweichende, die Verjährung erleichternde Regelung treffen (§ 225 BGB). Diese ist hier in § 12 des Architektenvertrages enthalten. Seiner Regelung ist zu entnehmen, daß die Verjährung für alle möglichen Ansprüche des Bauherrn gegen den Architekten einheitlich beginnen soll. Die Verjährung soll nicht erst beginnen, wenn der Bauherr gegen den Architekten auf Leistung klagen kann, sondern schon dann, wenn er eine Feststellungsklage erheben könnte. Diese Möglichkeit ist ihm aber schon gegeben, bevor das Unvermögen des Bauunternehmers feststeht. Er kann eine Feststellungsklage des Inhalts gegen den Architekten erheben, daß dieser im Falle des Eintritts der Bedingung schadensersatzpflichtig ist. Auch der durch die spätere Feststellung des Unvermögens des Bauunternehmers bedingte Anspruch gegen den Architekten ist ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Zur Begründung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses genügt ge-

rade die Darlegung der Drohung der sonst eintretenden Verjährung der Ansprüche gegen den Architekten (vgl. BGH vom 9. März 1961 aaO).

bb) Allein diese Auslegung wird dem Sinn der Bestimmung des § 12 des Architektenvertrages gerecht. Der Architekt soll innerhalb der vertraglich vereinbarten Zweijahresfrist nach Beendigung seiner Tätigkeit wissen, mit welchen Ansprüchen des Bauherrn er noch zu rechnen hat. Eine andere Auslegung würde zu einer unangemessen langen Verjährungsfrist führen können, die gerade durch die in § 12 des Architektenvertrages getroffene Regelung vermieden werden soll. Wenn die Verjährungsfrist erst beginnen würde, wenn das Unvermögen des Bauunternehmers feststeht, dann könnte das zu einer Verjährungsfrist von 10 und mehr Jahren führen. Gegen den Bauunternehmer läuft erst einmal von der Abnahme des Bauwerks ab eine 5jährige BGB-Verjährungsfrist (§ 638 BGB) bzw. eine zweijährige Verjährungsfrist nach der VOB (B) - § 13 Nr. 4 - mit der Möglichkeit der Verlängerung durch schriftliche Anzeige des Mangels (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB (B)). Es käme dann erst der Prozeß mit dem Bauunternehmer durch die Instanzen, für den nicht selten mehrere Jahre zu veranschlagen sind. Dann müßte noch das Unvermögen des Bauunternehmers festgestellt werden.

cc) Eine solche Feststellungsklage, die verhindert, daß die Ansprüche gegen den Architekten verjähren, ist dem Bauherrn auch durchaus zuzumuten.

Wenn der Bauherr - wie hier - mit dem Architekten eine besondere Regelung hinsichtlich des Beginns der

Verjährungsfrist trifft, dann muß er sich hinsichtlich aller möglichen vertraglichen Ansprüche darauf einrichten, daß für den Beginn der Verjährungsfrist der in § 12 des Architektenvertrages genannte Zeitpunkt gilt. Durch eine Streitverkündung im Rechtsstreit gegen den Unternehmer nach § 209 Abs. 2 Ziffer 4 BGB kann er die Unterbrechung der Verjährung nicht erreichen (vgl. dazu BGH vom 9. März 1961 aaO). Er kann aber mit dem Architekten vereinbaren, daß dieser die Einrede der Verjährung in einem späteren Prozeß nicht geltend machen wird.

c) Unter die vertraglichen Ansprüche des § 12 des Architektenvertrages fallen - entgegen der Meinung der Revision - nicht nur Gewährleistungsansprüche, sondern auch solche aus positiver Vertragsverletzung, wie sie die Beklagte geltend macht (vgl. unter II 2 a , d). Auch Schadensersatzansprüche wegen positiver Verletzung der sich aus dem Architektenvertrag ergebenden oder im Zusammenhang mit diesem eingegangener Verpflichtungen verjähren daher in der Frist des § 12 des Architektenvertrages (vgl. BGH VII ZR 87/68 vom 23. März 1970 Schäfer/Finnern Z. 3.00 Bl. 182; VII ZR 134/68 vom 4. Mai 1970 Schäfer/Finnern Z. 3.01 Bl. 435).

d) Das Berufungsgericht ist daher zu Recht für die von der Beklagten gegen den Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche (vgl. unter II 2) von der zweijährigen Verjährungsfrist des § 12 des Architektenvertrages ausgegangen.

e) Es hat die Frage offen gelassen, ob sich der Kläger durch eine nicht sorgfältig genug erarbeitete

"Kostenabrechnung" - was ersichtlich Kostenschätzung bedeuten soll - einer Verletzung des Architektenvertrages schuldig gemacht hat. Es hält ihn für schadensersatzpflichtig, wenn er seine Berechnung nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit durchdacht hätte (BU 22). Es läßt einen solchen Schadensersatzanspruch aber schon deshalb scheitern, weil nach § 11 Nr. 2 des Architektenvertrages sich die Haftpflicht des Architekten bezüglich der Ansprüche aus dem Vertrag auf den Ersatz unmittelbaren Schadens am Bauwerk beschränkt und durch eine solche Vertragsverletzung nur mittelbare Schäden eingetreten sein können.

Diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger bereits am 20. November 1961 der Beklagten eine Kostenschätzung übergeben, nach der die Baukosten 37.347,51 DM betragen sollten. Erst auf Grund dieser Kostenschätzung ist dann dem Kläger durch Vertrag vom 18. Dezember 1961 die Ausführung sämtlicher Architektenleistungen übertragen worden.

Es ist für die Revision davon auszugehen, daß die Beklagte im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Kostenschätzung sich zu den Umbaumaßnahmen und zur Beauftragung des Klägers entschlossen hat, sowie weiter, daß der Kläger schuldhaft diese Kostenschätzung nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit bearbeitet hat, der einem Architekten bei Kostenschätzungen zugebilligte Spielraum weit überschritten worden ist (vgl. dazu u.a. BGH VII ZR 266/56 vom 7. Februar 1957 VersR. 1957,

298; VII ZR 178/63 vom 25. März 1965; VII ZR 180/63 vom 7. Oktober 1965) und der Beklagten ein Schaden entstanden ist, weil sie auf die Richtigkeit dieser Kostenschätzung vertraut hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte den Kläger darauf hingewiesen, sie könne zur Durchführung des Bauvorhabens mehr als die vorhandenen Mittel - Darlehen und Eigenmittel von zusammen etwa 35.000 DM - nicht aufbringen. Der Kläger hat auf die Frage des Zeugen W [REDACTED], ob er mit etwa 37.000 DM auskommen werde, erklärt, nach seinem Kostenanschlag gehe das in Ordnung (BU 20).

bb) Das Berufungsgericht sieht die vom Kläger bereits am 20. November 1961 vorgenommene Kostenschätzung zu Unrecht als einen Teil seiner Leistungen aus dem Architektenvertrag an. Bei dieser Kostenschätzung handelt es sich vielmehr um eine vor dem Architektenvertrag liegende beratende Tätigkeit, für die der Kläger bei schuldhafter Fehlleistung haftet. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß gebührenrechtlich diese Tätigkeit nachher mit abgegolten wird durch die nach § 19 (1) a) GOA entstehende Gebühr für den Vorentwurf, der auch die Kostenschätzung umfaßt.

cc) Die Haftungsbeschränkungsklausel des § 11 Nr. 2 des Architektenvertrages ist eng und im Zweifel gegen denjenigen auszulegen, der das Vertragsmuster verwendet hat und sich darauf beruft (vgl. zur Auslegung von Freizeichnungsklauseln bzw. Haftungsbeschränkungen in Formularverträgen und allg. Geschäftsbedingungen u.a. BGH VII ZR 170/69 vom 11. Februar 1971

WM 1971, 615, 616; VII ZR 132/69 vom 11. März 1971
NJW 1971, 1130 = WM 1971, 678; BGHZ 40, 65, 69; 47,
312, 318; BGH LM Nr. 6 zu § 157 (Gf) BGB).

Die Haftungsbeschränkungsklausel deckt bei einer nach Treu und Glauben vorzunehmenden Auslegung nicht den hier zu entscheidenden Fall. Wenn der Architekt schon vor Abschluß des Architektenvertrages eine fehlerhafte Kostenschätzung abgibt, die überhaupt erst den Bauherrn veranlaßt, den Bau ausführen zu lassen und den Architektenvertrag einzugehen, dann bildet das einen zusätzlichen Haftungstatbestand, der sinnvollerweise nicht mehr unter die Haftungsbeschränkung des § 11 Nr. 2 des Architektenvertrages zu bringen ist. Es ist der Klausel nicht zu entnehmen, daß sie auch einen solchen Haftungstatbestand erfassen soll.

Die vorliegende Fallgestaltung ist vergleichbar mit der, daß der Architekt nach Fertigstellung des Bauwerks und Abschluß des Architektenwerkes, um Rat gefragt worden ist und durch falsche Beratung einen Schaden verursacht hat, der sonst vermieden worden wäre. Für diesen Fall hat der Senat in dem Urteil vom 11. März 1971 (aaO) die Vertragsbestimmung in einem Formularvertrag, wonach der Architekt nur auf Ersatz des unmittelbaren Schadens am Bauwerk haftet, auch für nicht anwendbar erklärt (vgl. auch BGH VII ZR 35/66 vom 28. Oktober 1968 VersR. 1969, 60 für den Fall, daß der Architekt sich mit der Erfüllung einer rechtskräftig gegen ihn festgestellten Mängelbeseitigungspflicht in Verzug befunden hat; BGH VII ZR 18 und 19/65 vom 30. Oktober 1967 zur Erteilung eines falschen Rates im Rahmen der Mängelbeseitigung).

Eine andere Auslegung der Haftungsbeschränkungsklausel würde den Bauherrn, der im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit einer solchen Kostenschätzung sich zur Durchführung des Bauvorhabens und damit zur Beauftragung des Architekten entschließt, schutzlos machen.

dd) Es kann hier unentschieden bleiben, ob die Haftungsbeschränkungsklausel auf eine fehlerhafte Kostenschätzung Anwendung finden kann, wenn diese nach Abschluß des Architektenvertrages als Teil der vom Architekten dann zu erbringenden Leistungen vorgenommen worden ist. Es bedarf auch nicht der Entscheidung, ob die von Hesse in BauR. 1970, 193, 198 vertretene Auffassung zutrifft, daß die hier vorliegende Haftungsbeschränkungsklausel von vornherein nur Schäden betrifft, die sich überhaupt am Bauwerk niederschlagen können, dagegen nicht solche, die, wie es hier der Fall ist, ihrer Art nach gar nicht am Bauwerk, sondern nur am Vermögen des Bauherrn auftreten können, also immer "mittelbare Schäden" darstellen (vgl. dazu auch BGHZ 50, 200, 207). Ebenso kann dahinstehen, ob sich ein Architekt auf eine Klausel der vorliegenden Art nach Treu und Glauben dann nicht berufen kann, wenn ihn der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit trifft (vgl. u.a. BGHZ 20, 164, 167; 38, 183, 185; 54, 236, 243).

4. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft nicht beachtet, daß gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß die Verjährung unterbricht. Gemäß § 215 Abs. 1 Satz 1 BGB dauert die Unterbrechung fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist.

a) Die Beklagte hatte mit den Gegenforderungen, die sie später zum Gegenstand ihrer Widerklage gemacht hat, im Prozeß (hilfsweise) aufgerechnet, und zwar schon in einem Zeitraum, den das Berufungsgericht als Lauf der Verjährungsfrist ansieht. Es handelt sich um zwei Gegenforderungen: einmal die auf mangelhafte Erfüllung der Architektenleistungen (oben II 2 a - c) gestützte, und zum anderen die aus der verfehlten Kostenschätzung vom 20. November 1961 (oben II 2 d) hergeleitete. Dabei ist die Forderung wegen Verletzung der sich aus dem Architektenvertrag ergebenden Pflichten (II 2 a - c) als ein einheitlicher Schadensersatzanspruch anzusehen.

Die Verjährungsunterbrechung kann allerdings nur bezüglich des zur Aufrechnung verwendeten Teiles einer Gegenforderung, nie über die Höhe des eingeklagten Betrages hinaus, eintreten (vgl. RGZ 57, 372, 375; RG HRR 1938, 1041; RGRK, 11. Aufl. § 209 BGB, Anm. 36). Wenn mehrere Forderungen - wie hier - zur Aufrechnung gestellt sind, tritt diese Unterbrechungswirkung aber für jede von ihnen ein (vgl. Soergel-Siebert, 10. Aufl. § 209 BGB, Rdn. 25; Palandt, 30. Aufl. § 209 BGB, Anm. 3 d).

b) Die Beklagte verlangt mit dem Widerklageantrag zu 1) insgesamt 54.101,58 DM. Davon entfallen 7.827,58 DM auf Kreditzinsen. Die Berechnung der weiteren 46.274 DM ergibt, daß darin auch Beträge enthalten sind, die als Schadensersatz für die Verletzung der unter II 2 genannten Verpflichtungen des Klägers verlangt werden. Es sind daher in dem Widerklageantrag zu 1), und zwar jeweils mindestens in Höhe der Klageforderung (= 3.975,31 DM), sowohl ein Betrag für

die Verletzung der sich aus dem Architektenvertrag ergebenden Verpflichtungen (II 2 a - c) als auch ein solcher wegen der fehlerhaften Kostenschätzung (II 2 d) enthalten.

Es ist für die Revision davon auszugehen, daß ein Schadensersatzanspruch in Höhe der Klageforderung sich schon aus den von der Beklagten geltend gemachten Planungsfehlern des Klägers ergibt. Es braucht in diesem Zusammenhang nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob die Ansprüche der Beklagten, wie sie unter II 2 a genannt sind, an der Haftungsbeschränkungsklausel des § 11 Nr. 2 des Architektenvertrages scheitern könnten; ebenso nicht darauf, ob mit den unter die Bestimmung des § 11 Nr. 3 des Architektenvertrages fallenden Forderungen (vgl. unter II 2 b) aufgerechnet werden kann.

c) Das Berufungsgericht hätte nach alledem die Widerklage zu 1) in Höhe von 3.975,31 DM und weiteren 3.975,31 DM nebst Zinsen nicht wegen Verjährung abweisen dürfen. Es hätte vielmehr prüfen müssen, ob und in welchem Umfang Ansprüche der Beklagten, soweit die Verjährung unterbrochen worden ist, bestehen.

5. Die Widerklageanträge zu 2) und 3) (Feststellung) sind erst im Schriftsatz vom 27. Dezember 1966 (HA 325) erhoben worden, also nach Ablauf der sich aus § 12 des Architektenvertrages ergebenden zweijährigen Verjährungsfrist. Das Berufungsgericht hat sie daher zu Recht abgewiesen, soweit sie vertragliche Ansprüche der Beklagten betreffen (wegen der Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB vgl. unter II 6 e).

Die in diesem Zusammenhang von der Revision nach § 551 Nr. 7 ZPO erhobene Rüge geht fehl.

6. Einen auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz wegen der Durchfeuchtung des alten Grundmauerwerks hält das Berufungsgericht nicht für gegeben. Diese beruhe nicht auf der dem Kläger vorgeworfenen mangelhaften Planung der Entwässerungsanlage, sondern sei "anlagebedingt", weil die Grundmauern schon bei der Errichtung des Altbaues nicht gegen die aus dem Erdreich aufsteigende Feuchtigkeit isoliert worden seien. Die Folge davon sei eine ständige Befeuchtung des Keller- und Sockelmauerwerks. Das ergebe sich aus dem von der Beklagten selbst vorgelegten Gutachten des Dipl. Ing. Rö■■■■, das dieser in einem Rechtsstreit des Bauunternehmers L■■■■ gegen die Beklagte (3 O 639/64 des LG Lüneburg) erstattet habe.

a) Da das Berufungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen trifft, ist für die Revision davon auszugehen, daß die Beklagte von diesem Schaden (Durchfeuchtung des alten Grundmauerwerks) erst 1964 Kenntnis erlangt und daher bei Erhebung der Widerklage die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB noch nicht abgelaufen war.

b) Die von der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen sind begründet.

Die Beklagte hatte behauptet, daß gerade deshalb die Entwässerungsanlage nicht in unmittelbarer Nähe der vorhandenen alten Grundmauern hätte angelegt werden

dürfen, weil diese nicht isoliert gewesen seien. Diese hätten daher nachisoliert werden müssen, wenn die Entwässerungsanlage (Klärgrube) dort angelegt wurde. Eine solche Isolierung sei auch vorgesehen gewesen, doch unterlassen worden. Die Nässeschäden am alten Grundmauerwerk seien dadurch entstanden, daß aus der Klärgrube Feuchtigkeit in dieses eindringe. Das ganze Haus sei dadurch in seinem Wert gemindert.

Diese Behauptungen hatte die Beklagte unter Zeugenbeweis (sachverständiger Zeuge Rö[REDACTED]) und Sachverständigenbeweis gestellt.

Diesen Beweisantritten hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Es kommt zumindest eine Mitursächlichkeit in Betracht. Die Feuchtigkeit im Grundmauerwerk kann durch die vom Kläger geplanten Baumaßnahmen in Verbindung mit der von ihm unterlassenen Isolierung verursacht worden sein. Die Durchfeuchtung kann auch darauf beruhen, daß der Kläger obendrein die Kellerfenster hat zumauern lassen, wodurch eine Entlüftung der Keller unmöglich gemacht worden ist. In dem Gutachten des Dipl.Ing. Rö[REDACTED] ist ausgeführt, daß durch eine Durchlüftung der Kellerräume die von außen eindringende Feuchtigkeit schnell abtrockne, bei den Anbauarbeiten seien aber Kellerfenster zugemauert worden. Dadurch sei eine Durchlüftung unmöglich geworden. Ein watteartiger Kristallbelag der Innenwand der Treppenuntermauerung bewaise das.

c) Die Abweisung des auf § 823 BGB gestützten Anspruchs der Beklagten hat Auswirkungen auf den Widerklageantrag zu 1). Darin ist nämlich ein Betrag

von 12.000 DM enthalten, der sich auch auf diesen Schaden bezieht, wie die Begründung der Widerklage ergibt.

Die in der Begründung der Widerklage weiterhin genannten 2.500 DM haben dagegen mit diesem Schaden nichts zu tun. Dabei handelt es sich um die Kosten für die Neueindeckung des alten Daches, die nach dem Vorbringen der Beklagten mit in der garantierten Baukostensumme enthalten sein sollten (HA 91).

Da in den genannten 12.000 DM aber bereits ein Betrag von 3.975,31 DM für Verletzung der sich aus dem Architektenvertrag ergebenden Pflichten (vgl. unter II 3 b) enthalten ist, bei dem das Berufungsgerecht rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt hat, daß insoweit die Verjährung durch die hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung unterbrochen war, beeinflußt die Abweisung des Anspruches aus § 823 BGB den Widerklageantrag zu 1) nur in Höhe von 8.024,69 DM.

d) Der abgewiesene Schadensersatzanspruch wegen der Grundmauerdurchfeuchtung ist auch enthalten in dem Widerklageantrag zu 2), soweit er auf die weiteren Kosten der Mängelbeseitigung geht. Die Beklagte erstrebt in diesem auch die Feststellung der weiteren sich aus § 823 BGB ergebenden Schadensersatzpflicht des Klägers hinsichtlich der Grundmauerdurchfeuchtung, soweit der Schadensersatzanspruch nicht schon ziffernmäßig in dem Widerklageantrag zu 1) enthalten ist. Sie behauptet, daß die in dem Widerklageantrag zu 1) insoweit enthaltenen Mängelbeseitigungskosten äußerst vorsichtig geschätzt und

möglicherweise um das Dreifache überschritten werden könnten (HA 331). Das Berufungsgericht hätte daher den Widerklageantrag zu 2) insoweit nicht abweisen dürfen.

III.

Nach alledem ist auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufzuheben, soweit der Widerklageantrag zu 1) in Höhe von 15.975,31 DM nebst Zinsen (vgl. unter II 4 c, 6 c) und der Widerklageantrag zu 2) wegen der sich aus § 823 BGB ergebenden weiteren Schadensersatzpflicht hinsichtlich der Grundmauerdurchfeuchtung abgewiesen worden ist.

Im übrigen ist die Revision dagegen zurückzuweisen (vgl. unter II 1, 4¹, 5).

Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird die aufgezeigten Prüfungen nachzuholen haben. Dabei wird es auch, was bisher nicht geschehen ist, zu prüfen haben, ob etwa die Erklärungen des Klägers eine "verbindliche Zusage" ergeben, die Baukosten würden einen bestimmten Betrag nicht überschreiten. Der Kläger könnte dann aus positiver Vertragsverletzung (mit zweijähriger Verjährungsfrist nach § 12 des Architektenvertrages) haften, wenn er nicht beweist, daß ihn an einer erheblichen Baukostenüberschreitung kein Verschulden trifft (vgl. dazu BGH VII ZR 189/68 vom 13. Juli 1970, WM 1970, 1139 - insbesondere auch zur Berechnung eines solchen Schadens).

Von den Kosten des Revisionsverfahrens können der Beklagten bereits 5/7 auferlegt werden (§§ 92, 97 ZPO). Die Entscheidung über die restlichen zwei Siebentel ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Glanzmann

Rietschel

Finke

Schmidt

Girisch