

Verkündet
lt. Protokoll
am 7. Februar 1957
Woitscheck, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Fritz H. [REDACTED] in S. [REDACTED]
über H. [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklä-
gers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Kurt U. [REDACTED] in H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 22. November 1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Miteigentümer eines Grundstücks in Hannover; das darauf befindliche Gebäude wurde im Kriege zum Teil zerstört. Das Grundstück befindet sich seit 1949 unter Zwangsverwaltung.

Der Kläger beabsichtigte, den rechten Teil des Erdgeschosses auszubauen, den er von dem Zwangsverwalter gemietet hatte. Er beauftragte den Beklagten, der Architekt ist, mit der Planung und Leitung des Vorhabens. Vorgesehen war, daß auf dem fraglichen Teil des Grundstücks bis zum 1. November 1949 18 Läden und eine Gaststätte errichtet werden sollten. Der Beklagte schätzte die reinen Baukosten auf 90.000,-- DM. Dieser Betrag sollte, da der Kläger keine eigenen Mittel besaß, durch Vorauszahlungen der Mieter aufgebracht werden.

Im August oder Anfang September 1949 wurde mit den Bauarbeiten begonnen; die Läden waren am 8. November, die Gaststätte am 12. November 1949 fertig. Die reinen Baukosten, die die von dem Beklagten geschätzte Summe von 90.000,-- DM überstiegen, konnten zunächst nur in Höhe von 31.943,50 DM gedeckt werden, da bei dem Beklagten an Mietvorauszahlungen nur 46.300,-- DM eingingen und dieser hiervon 14.356,50 DM als Honorar und Auslagenersatz einbehalten hatte.

Der Kläger hat behauptet, die Baukosten hätten rund 152.700,-- DM betragen; er ist der Ansicht, daß der Beklagte für den Schaden einzustehen habe, der ihm durch diese Überschreitung des Voranschlages entstanden sei. Ferner hat er den Beklagten dafür verantwortlich gemacht, daß die Finanzierung unzureichend geplant und durchgeführt worden sei. Schließlich hat er die Erstattung des von dem Beklagten eigenmächtig entnommenen Honorars mit der Begründung verlangt, daß dieser es gestundet habe; abgesehen hiervon hält

- 3 -

er die Forderung des Beklagten für übersetzt. Er hat daher Klage erhoben und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 10.000,-- DM nebst Zinsen hiervon erbeten.

Der Beklagte hat seine Verpflichtung zum Schadensersatz bestritten. Er hat ferner behauptet, daß er sein Honorar, das er richtig berechnet habe, aus den Mietvorauszahlungen habe entnehmen dürfen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht "nach Maßgabe der Entscheidungsgründe" zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht legt dem Beklagten in erster Linie die schuldhafte Fehlschätzung der Baukosten zur Last. Es geht davon aus, daß der Kostenanschlag auf eine Summe von 90.000,-- DM gelautet habe, während die tatsächlichen Aufwendungen demgegenüber erheblich höher gewesen seien. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, auf welchen Betrag sie sich tatsächlich belaufen haben; vielmehr legt es der Entscheidung insoweit die eigenen Angaben des Beklagten mit 135.000,-- DM zugrunde. Von dem sich auf diese Weise ergebenden Unterschiedsbetrag zieht es die Mehrkosten der Außenfassade mit 20.000,-- DM ab, für die der Beklagte nicht einzustehen habe, und gelangt zu dem Ergebnis, daß zwischen der Schätzung des Beklagten und dem von ihm zugegebenen Aufwand ein Unterschied von rund 35.000,-- LM



oder 39 % verbleibe. Eine solche Fehlschätzung hält es für eine schuldhaftige Verletzung des Vertrages, die den Beklagten schadensersatzpflichtig mache.

1) Die Revision macht mit Recht geltend, daß sich das Oberlandesgericht verrechnet hat. Der Unterschied zwischen 90.000 und 115.000 (135.000 - 20.000) beträgt nicht 35.000, sondern 25.000,-- DM und damit nur rund 27,7 %.

Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob auch eine Fehlschätzung nur in dieser Höhe als schuldhaftige Vertragsverletzung anzusehen ist. Das kann nicht ohne weiteres bejaht werden. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, muß dem Architekten bei einer solchen überschlägigen Kostenberechnung, für deren Einhaltung er keine ausdrückliche Garantie übernommen hat, ein gewisser Spielraum zugebilligt werden. Ihm ist daher nicht jede Überschreitung der Ansätze ohne weiteres als Verschulden anzurechnen. Das gilt vorliegend umso mehr, als sich auch der Kläger, soweit den Feststellungen zu entnehmen ist, nicht darüber im Zweifel befunden haben wird, daß es sich um eine ganz oberflächliche und nicht auf Einzelheiten beruhende Schätzung handelte. Eine feste Grenze läßt sich jedenfalls insoweit nicht ziehen. Insbesondere ist es zweifelhaft, ob diese Grenze bei einem Unterschied von 27,7 % schon überschritten worden ist. Das wird das Oberlandesgericht zu ermitteln haben, wobei es sich zweckmäßigerweise der Hilfe eines Sachverständigen zu bedienen haben wird.

Diesen Sachverständigen wird es auch zur Beantwortung der Frage heranzuziehen haben, ob der Beklagte die Kosten der Nachfundamentierung in seinem Anschlag hätte berücksichtigen müssen. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß insoweit ein Unterschied zwischen unbebautem Gelände und

einem kriegszerstörten Gebäude gemacht werden müsse, weil in dem letztgenannten Falle unerwartete Schwierigkeiten auftreten könnten. Das Urteil ergibt nicht, ob das Oberlandesgericht diesem Umstande Rechnung getragen hat.

2) Der Beklagte hatte behauptet, den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er dafür verantwortlich sei, daß Mietvorauszahlungen in Höhe von mehr als 30.000.- DM ausgeblieben seien. Das Oberlandesgericht lehnt ein Eingehen auf diesen Hinweis ab, weil der Beklagte seinerseits wegen dieser Mindereingänge nicht ersatzpflichtig sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Würdigung unzureichend ist. Denn durch eine möglicherweise von dem Kläger zu vertretende sehr erhebliche Minderung der zur Verfügung stehenden Mittel könnten sich auch Rückwirkungen auf den durch die Fehlschätzung verursachten Schaden ergeben haben. Es ist sehr wohl denkbar, daß sich ein geringerer Fehlbetrag bei dem hohen Grundstücks- wert noch ohne Prozesse und weitere Kosten hätte überbrücken lassen oder daß dem Kläger dann wenigstens nicht so hohe Prozeßkosten erwachsen wären. Das Oberlandesgericht wird also das etwaige Mitverschulden des Klägers unter diesem Gesichtspunkte nochmals zu prüfen haben. Gegebenenfalls wird die Entscheidung hierüber dem Bettragsverfahren ausdrücklich vorzubehalten sein (Vgl BGHZ 1, 34 [36]).

Dagegen kann sich der Beklagte - wenigstens unter Zugrundelegung der bisherigen Feststellungen - nicht darauf berufen, daß der Kläger den Bau ohne Eigenkapital begonnen und sich daher die durch die fehlenden Geldmittel hervorgerufenen Schwierigkeiten selbst zuzu-

schreiben habe. Der Kläger durfte sich unter Einrechnung eines gewissen Unsicherheitsfaktors auf die Schätzung des Beklagten verlassen und brauchte keine Vorsorge für den Fall zu treffen, daß sie völlig verfehlt war.

II. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte nicht berechtigt war, das Honorar zum damaligen Zeitpunkt aus den Mietvorauszahlungen zu entnehmen; er habe darnach für den Schaden einzustehen, der durch die vorzeitige Inanspruchnahme entstanden sei. Im einzelnen verweist das Berufungsgericht insoweit auf die Erörterung des Landgerichts.

1) Die von dem Kläger behauptete Stundungsvereinbarung sieht das Landgericht und, ihm folgend, das Oberlandesgericht im Hinblick auf die Bekundungen der Zeugen J. [REDACTED], Frau U. [REDACTED] und B. [REDACTED] für erwiesen an. Der letztgenannte Zeuge hatte im ersten Rechtszuge u.a. ausgesagt, er habe gehört, wie der Kläger den Beklagten darauf hingewiesen habe, daß er den Beklagten, der schon soviel für ihn tätig geworden sei, irgendwie entschädigen müsse; daraufhin habe der Beklagte erwidert, daß man darüber später reden könne, wenn der Kläger einmal finanziell klar sein werde.

Im zweiten Rechtszuge hat der Beklagte durch Benennung des B. [REDACTED] unter Beweis gestellt, daß sich die von dem Zeugen erwähnte Bemerkung des Klägers nicht auf das hier streitige Bauvorhaben, sondern auf frühere, im einzelnen angegebene Leistungen des Beklagten bezogen habe.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen ist. Der Beklagte hatte neue wesentliche Behauptungen aufgestellt, über die B. noch nicht gehört worden war, und die, wenn sie erwiesen wurden, zu einer anderen Beurteilung seiner Aussage führen konnten. Unter diesen Umständen durfte sich das Oberlandesgericht nicht nur auf das erstinstanzliche Urteil beziehen, sondern mußte auf das neue Vorbringen des Beklagten eingehen. Denn es handelte sich nicht, wie der Kläger meint, nur um den Antrag auf wiederholte Vernehmung im Sinne des § 398 ZPO.

Auf der Aussage des Zeugen kann das Urteil hinsichtlich des wegen der Honorarentnahme geltend gemachten Anspruchs beruhen. Die Zeugen J. und Frau U. haben allerdings die Stundungsvereinbarung ebenfalls bestätigt; es ist aber nicht zu erkennen, ob das Oberlandesgericht diese beiden Aussagen allein für beweiskräftig angesehen hat.

2) Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird sich das Oberlandesgericht auch damit zu befassen haben, ob der Kläger das von dem Beklagten entnommene Honorar mindestens teilweise zurückverlangen kann. Er hat diesen Anspruch in der Klageschrift erhoben und ihn darauf gestützt, daß die Entnahme verfrüht und wenigstens der Höhe nach unberechtigt gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat nur zur Frage der Fälligkeit Stellung genommen und sie für den Zeitpunkt seiner Entscheidung bejaht. Es ist aber offen geblieben, ob das Rückforderungsverlangen des Klägers nicht teilweise deswegen berechtigt ist, weil die Ansätze

des Beklagten zu hoch gewesen sind. Der Schaden, der dem Kläger dem Grunde nach zugesprochen ist, bezieht sich demgegenüber ausschließlich auf die verfrühte Entnahme und betrifft die hierdurch entstandenen Zinsen und Kosten. Es ist mindestens zweifelhaft, ob es sich insoweit noch um denselben Anspruch wie bei dem Rückforderungsverlangen handelt. Soll dieses durch das Grundurteil mitgetroffen werden, so wird dies in jedem Falle klarzustellen sein.

III. Auch im übrigen wird das Berufungsgericht noch für Klärung in folgender Richtung zu sorgen haben:

1) Der Kläger hat seine Forderung auf verschiedene Rechtsgründe gestützt. So hat er den Abschluß eines Garantievertrages behauptet und dessen Erfüllung verlangt. Ferner ist er der Ansicht, daß der Beklagte die ihm obliegende Vertragspflicht zur richtigen Schätzung der voraussichtlichen Baukosten und zur ausreichenden Finanzierung schuldhaft verletzt habe. Er hat dem Beklagten weiter vorgeworfen, daß er ihn nicht rechtzeitig auf die Erhöhung der Kosten hingewiesen habe. Schließlich hat der Kläger die Erstattung des zu Unrecht, mindestens jedoch zur Unzeit entnommenen Honorars verlangt.

Es wird zu prüfen sein, ob und inwieweit es sich dabei um selbständige Ansprüche handelt, über die auch in der Formel eines Urteils nach § 304 ZPO gesondert zu befinden wäre.

2) In diesem Zusammenhange wird auch zu erörtern sein, worin der Schaden im einzelnen bestehen soll.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der Kläger den Bau ohne die Fehlschätzung entweder besser finanziert oder ganz unterlassen hätte. Den Schaden erblickt es mindestens in dem "Defizit nebst Zinsendienst und Prozeßkosten wegen rückständiger Baukosten". Daraus könnte geschlossen werden, daß es dem Kläger auch den ganzen, die Schätzung übersteigenden Mehrbetrag der Aufwendungen dem Grunde nach hat zusprechen wollen.

Eine solche Auffassung wäre fehlerhaft. Sie ließe sich höchstens durch die Annahme eines entsprechenden Garantievertrages rechtfertigen, dessen Vorliegen das Berufungsgericht aber gerade ablehnt. Abgesehen hiervon hat der Kläger, soweit erkennbar, einen solchen Anspruch gar nicht erhoben. Er hat vielmehr den Unterschied zwischen der durch den Bau erzielten Wertsteigerung und seinen Aufwendungen als Schaden ersetzt verlangt. Hierauf wird auch im Grundverfahren einzugehen sein; denn wenn die Wertsteigerung die Aufwendungen übertreffen sollte, wie der Beklagte im Revisionsverfahren behauptet hat, so hätte der Kläger keinen Schaden erlitten.

Im übrigen ist es auch unzutreffend, daß, wie das Oberlandesgericht anzunehmen scheint, die Unterstellungen, der Kläger hätte ohne das schuldhafte Verhalten des Beklagten den Bau ganz unterlassen, oder aber, er hätte ihn besser finanziert, zu demselben Schaden führen würden.

3) Schließlich wird das Oberlandesgericht darauf hinzuwirken haben, daß der Kläger, soweit er verschiedene Ansprüche geltend machen sollte, erklärt, wie sie auf den eingeklagten Teilbetrag anzurechnen sind.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Meyer