

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 295/64

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Hans H [REDACTED],
 2. der Ehefrau Helene H [REDACTED],
- beide wohnhaft in A [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Ernst F [REDACTED], A [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München, 4. Zivilsenat in Augsburg, vom 14. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1958 wandten sich die Beklagten wegen des Wiederaufbaus ihres im Krieg beschädigten Hauses in A [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED], an den Kläger. Sie sprachen von ihrem Wunsch, ein Appartementhaus zu bauen, das auch für sie eine Wohnung und Geschäftsräume enthalten sollte. Sie sagten dem Kläger, außer dem Grundstück ständen ihnen höchstens 20.000 DM an eigenen Mitteln zur Verfügung.

Der Kläger riet zum Wiederaufbau im sozialen Wohnungsbau unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel. Am 16. Juli 1960 schlossen die Parteien einen Baubetriebsvertrag, wonach der Kläger außer zu den üblichen Architektenleistungen

auch zur Beschaffung der notwendigen Finanzierungsmittel verpflichtet war. Am 21. Juli 1960 reichte der Kläger beim Baudarlehensamt einen von den Beklagten unterzeichneten Antrag auf Gewährung eines öffentlichen Baudarlehens von 100.000 DM ein. Darin war ein erststelliges Hypothekendarlehen der Landesversicherungsanstalt (LVA) von 140.000 DM und ein Darlehen der Stadt A [REDACTED] von 20.000 DM vorgesehen, die beide fest zugesagt waren. Als Eigenleistungen der Beklagten waren das Grundstück im Werte von 39.000 DM und Geldmittel in Höhe von 20.400 DM angegeben. Das Darlehensamt erhöhte in dem Antrag das öffentliche Darlehen auf 120.000 DM. Die Landesbodenkreditanstalt versagte jedoch zu dem vom Darlehensamt genehmigten öffentlichen Darlehen ihre Bestätigung, weil es ihr zu hoch und die vorgesehenen Mieten zu niedrig erschienen.

Am 5. Dezember 1960 stellte der Kläger einen neuen Antrag beim Darlehensamt auf Gewährung eines öffentlichen Darlehens von 100.000 DM. Das Darlehen der LVA war wiederum mit 140.000 DM eingesetzt, ferner ein Darlehen der Stadt-Sparkasse mit 44.000 DM. Die Eigenleistungen der Beklagten sollten die gleichen sein wie im ersten Antrag angegeben. Auch dem Baudarlehen über 100.000 DM versagte die Landesbodenkreditanstalt ihre Genehmigung, weil ihr die Eigenleistungen der Beklagten zu gering erschienen. Die Beklagten konnten eine von ihnen verlangte weitere Eigenleistung im Betrage von 6.000 DM nicht aufbringen; einen Antrag auf Gewährung eines Existenzaufbaudarlehens in dieser Höhe aus Mitteln des Lastenausgleichs stellten sie nicht mit der Begründung, ihr Buchhalter habe die dazu erforderlichen Bilanzen nicht aufgestellt.



Die Parteien nahmen zwischen ihnen entstandene Meinungsverschiedenheiten zum Anlaß, den Baubetreuungsvertrag im Frühjahr 1961 aufzulösen.

Die Beklagten bauten sodann ihr Anwesen mit Hilfe des Architekten G. [REDACTED] auf, der die erforderlichen erheblich höheren Geldmittel im Wege der freien Finanzierung beschaffte. Das Haus besitzt ein Stockwerk mehr als das vom Kläger geplante. Es umfaßt außer einer großen Wohnung für die Beklagten und einem Unterstock für gewerbliche Zwecke 27 Appartementwohnungen, Lift und Zentralheizung. Die Mieter zahlen einen monatlichen Mietzins von 4-- 5 DM/m².

Der Kläger hat für seine Tätigkeit ein Honorar von 7.371,90 DM nebst Zinsen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner eingeklagt.

Die Beklagten haben sich gegen die Höhe der verlangten Gebühr gewandt. Soweit erforderlich, haben sie Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung gestellt, die sie mit 28.000 DM angeben. Sie haben behauptet, der Kläger habe sie dadurch, daß er ihnen ein frei finanziertes Appartementhaus mit Wohnung und gewerblichen Räumen für sie ausgedet habe, von vornherein falsch beraten. Er habe auch den Betreuungsvertrag schlecht erfüllt, insbesondere nicht mit der Landesbodenkreditanstalt und der LVA verhandelt, wohl aber sie, die Beklagten, dort herabgesetzt. Infolge der Verzögerung des Bauvorhabens seien ihnen die Mieteinnahmen für die Dauer von 8 Monaten entgangen. Auch hätten sie wegen der späteren Fertigstellung des Hauses und der inzwischen eingetretenen Baukostensteigerung 20.000 DM mehr aufbringen müssen. Für die Genehmigung des

Bauplanes des Klägers hätten sie unnötigerweise 660 DM gezahlt.

Der Kläger hat vorgetragen, eine freie Finanzierung des Bauvorhabens sei in Anbetracht der geringen Eigenmittel der Beklagten nicht ratsam gewesen. Die Durchführung des geplanten Baus sei daran gescheitert, daß die Beklagten die von der Landesbodenkreditanstalt geforderte Erhöhung der Eigenmittel um 6.000 DM nicht aufgebracht und sich auch nicht darum bemüht hätten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 6.691,32 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit Ihrer Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit das Landgericht ihr stattgegeben hat. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger für seine Tätigkeit ein Honoraranspruch in Höhe von 6.691,32 DM erwachsen sei. Die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche hat es nicht für begründet erachtet. Im Berufungsverfahren haben sich die Beklagten dagegen gewandt, daß das Landgericht ihre Gegenforderungen verneint hat. Das Oberlandesgericht ist von einer Gebührenforderung des Klägers in der vom Landgericht bejahten Höhe ausgegangen. Auch es hält Schadensersatzansprüche der Beklagten nicht für gegeben.

Damit, daß die Beklagten sich im Berufungsverfahren gegenüber der Klage nur mit ihren zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen verteidigt haben, haben sie - in Anbetracht des engen Zusammenhangs von Forderung und Gegenforderungen - nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie die Berufung nur auf die Gegenforderungen beschränken wollten. Es stellt sich daher nicht die Frage, ob sie im dritten Rechtszug die Klageforderung nicht mehr bekämpfen könnten, wenn sie ihre Berufung eindeutig auf die Gegenforderungen beschränkt hätten.

II.

Die Revision beruft sich auf die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten dem Kläger vor Abschluß des Betreuungsvertrags vom 16. Juli 1960 erklärt hätten, ihnen ständen an eigenen Mitteln nur das Grundstück und höchstens 20.000 DM zur Verfügung. Diese Erklärung will sie als Geschäftsgrundlage des Betreuungsvertrags gewertet wissen. Eine Erhöhung der Eigenmittel um 6.000 DM sei demnach nicht vorgesehen gewesen. Da dem Kläger die Finanzierung bei den genannten Eigenmitteln nicht gelungen sei, habe er nach § 242 BGB kein Honorar zu beanspruchen. Das ergebe sich auch aus § 631 BGB, denn der Kläger habe die geschuldete Leistung nicht erbracht.

Darin kann der Revision nicht gefolgt werden.

1.) Die Parteien haben sich bei Abschluß des Betreuungsvertrags eines von dem Bayer. Ministerium des Innern herausgegebenen Vertragsmusters bedient, das demnach über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung findet. Die Auslegung dieser mustermäßigen Vertragsbedingungen

unterliegt deshalb der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (§ 549 Abs. 1 ZPO).

2.) Im ersten Rechtszug haben beide Parteien geltend gemacht, sie hätten den Vertrag am 7. bzw. am 9. März 1961 aus wichtigem Grund gekündigt. Daraus hat das Landgericht gefolgert, beide seien mit der Auflösung des Vertrags einverstanden gewesen. Gegen diese - übrigens zutreffende - Würdigung hat in den Rechtsmittelzügen keine der Parteien etwas eingewandt.

Das Landgericht hat auf diesen Fall die Bestimmung in Ziff. IX Abs. 3 des Vertrags angewandt, wonach in allen Fällen der Kündigung dem Betreuer ein angemessener Teil der Betreuungsgebühr als Vergütung für die von ihm bewirkten Leistungen zu zahlen ist. Dieser Auslegung ist zu folgen. Einen angemessenen Teil der Betreuungsgebühr hat der Bauherr nach dem Vertrag selbst dann zu zahlen, wenn er einseitig aus wichtigem Grunde kündigt. Es ist nicht einzusehen, daß er besser stehen sollte, wenn der Betreuer seinerseits mit der Vertragsauflösung einverstanden ist. Ersichtlich soll nach dem Vertrag der Betreuer nicht Gefahr laufen, umsonst gearbeitet zu haben, wenn sich die Finanzierung nicht durchführen läßt. Aus derselben Erwägung hat der erkennende Senat die in § 8 VOB (B) und in § 89 a Abs. 2 HGB geregelten Ansprüche auch in Fällen zuerkannt, in denen der Vertrag nicht, wie in diesen Bestimmungen vorgesehen, von dem Berechtigten gekündigt, sondern im Einverständnis mit dem Gegner aufgelöst worden war (VII ZR 239/60 vom 10. Mai 1962; VII ZR 133/62 vom 23. Januar 1964 = LM Nr. 1 zu § 61 HGB).

Es mag sein, daß man gleichwohl nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) dem Betreuer auch für die bewirkten Leistungen eine Vergütung dann versagen muß, wenn er durch ein den Vertragszweck gefährdendes Verhalten dem Bauherrn einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat und die von ihm bewirkten Leistungen für den Bauherrn wertlos sind; denn in einem solchen Falle könnte vielleicht verneint werden, daß irgendein Teil der vorgesehenen Betreuungsgebühr noch "angemessen" wäre. Doch kann dies dahingestellt bleiben. Die Arbeit des Klägers hat zwar den Wiederaufbau des Hauses nicht gefördert. Das Berufungsgericht hat jedoch - wie noch auszuführen ist - ein den Vertragszweck gefährdendes Verhalten des Klägers rechtsfehlerfrei verneint. Der Hinweis der Beklagten auf ihre begrenzten Eigenmittel könnte deshalb sogar dann, wenn sie selbst entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtung (Ziff. V Abs. 2) nach Kräften alles getan hätten, um die aufgetretene Finanzierungslücke zu schließen, nicht dazu führen, daß der Vergütungsanspruch des Klägers entfielen.

3.) Die Behauptung der Revision, der Hinweis der Beklagten auf ihre begrenzten Eigenmittel sei Geschäftsgrundlage des Betreuungsvertrags gewesen, ist neu und kann im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden. Sie ist zudem mit dem Inhalt des Betreuungsvertrags nicht zu vereinbaren, denn danach soll der Betreuer, wie ausgeführt, auch beim Mißlingen der Finanzierung einen Teil der vereinbarten Vergütung erhalten. Schließlich hat auch der Kläger bei seinen Finanzierungsvorschlägen nur die von den Beklagten ihm genannten 20.400 DM als Eigenmittel eingesetzt.

III.

Die Beklagten wollen den zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Ersatz ihres durch die spätere Fertigstellung des Hauses entstandenen Schadens daraus herleiten, daß der Kläger ihnen schon vor Abschluß des Betreuungsvertrags die Finanzierung mit öffentlichen Mitteln vorschlugen und sie dadurch schuldhaft unrichtig beraten habe.

1.) Das Berufungsgericht verneint einen solchen Schadensersatzanspruch.

Es stellt fest, die verklagte Ehefrau habe selbst von vornherein auf die Bereitschaft der LVA hingewiesen, zwecks Beschaffung von Wohnungen für ihre Angestellten den Beklagten ein zinsverbilligtes Darlehen zu gewähren, das dann auch bewilligt worden sei. Bei Inanspruchnahme des Darlehens der LVA sei aber die Restfinanzierung nur mit öffentlichen Mitteln möglich gewesen, weil anderenfalls für die Angestellten der LVA keine tragbaren Mieten zu erreichen gewesen wären. Es sei auch Sache der Beklagten gewesen, ob sie ein sich nur bei sehr hohen Mieten tragendes Appartementhaus frei finanzieren oder ob sie mit öffentlichen Baudarlehen ein einfacheres Haus bauen wollten, das niedrigere Mieten erfordere und deshalb auch bei ungünstigerer Wirtschaftslage vermietbar bleibe. Die Beklagten hätten bei Abschluß des Betreuungsvertrags die Folgen der angeratenen Finanzierung, nämlich eine geringere aber sichere Rendite unter Beschränkung eigener Wünsche nach Wohn- und gewerblichen Räumen längst gekannt; deshalb könnten sie dem Kläger nicht entgegenhalten, sein Rat sei falsch gewesen und sie hätten als Laien das nicht erkennen können.

Auch insoweit greift die Revision das Berufungsurteil ohne Erfolg an.

1.) Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Rat des Klägers, den Wiederaufbau des Hauses mit öffentlichen Mitteln zu finanzieren, angesichts der Zeitumstände, der ungewissen Zukunft und der beschränkten Eigenmittel der Beklagten durchaus vertretbar und zu verantworten war, tritt die Revision nicht entgegen. Sie meint jedoch, der Rat des Klägers sei deshalb von Anfang an falsch gewesen, weil er sich als nicht durchführbar erwiesen, die von dem Architekten G. [REDACTED] vorgeschlagene freie Finanzierung aber zum Erfolg geführt habe.

Daraus ergibt sich jedoch keine Schadensersatzpflicht des Klägers.

Der Kläger war zwar nach dem Betreuungsvertrag verpflichtet, auch die erforderlichen Finanzierungsmittel zu beschaffen. Er hat aber hierfür keine Garantie übernommen, und deshalb braucht er für das Gelingen der Finanzierung nicht einzustehen. Somit haben die Beklagten gegen ihn nicht schon dann einen Schadensersatzanspruch, wenn ohne sein Verschulden der von ihm vorgeschlagene, vertretbare Weg der Finanzierung mit öffentlichen Mitteln nicht zum Erfolg führte. Daß es noch entscheidend auf die Bestätigung des vom Städt. Darlehensamt bewilligten öffentlichen Darlehens durch die Landesbodenkreditanstalt ankam, war den Beklagten von Anfang an ebenso klar wie dem Kläger. Es ist nichts dafür vorgetragen, daß der Kläger von vornherein damit hätte rechnen müssen, die Landesbodenkreditanstalt werde die von ihm im Finanzierungsplan ein-

genetzten Eigenmittel der Beklagten als nicht ausreichend ansehen.

2.) War der Rat des Klägers unter den gegebenen Umständen vertretbar, so kommt es nicht darauf an, ob die verklagte Ehefrau, wie das Berufungsgericht feststellt, von Anfang an ein zinsverbilligtes Darlehen der LVA als Grundlage der Finanzierung genannt hat oder ob der Kläger, wie die Revision dessen Schreiben vom 16. Mai 1958 an den Rechtsanwalt Dr. G. [REDACTED] entnehmen will, von vornherein erklärt hat, es komme nur ein Wiederaufbau mit öffentlichen Mitteln in Frage. Auf die in diesem Zusammenhang von der Revision geltend gemachten Verfahrensrügen braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Juni 1964 nicht berücksichtigt, ist übrigens unzutreffend. Dieser Schriftsatz hat dem Berufungsgericht schon vor der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 1964 vorgelegen. Er gehört nicht zu den im angefochtenen Urteil (S. 15) genannten, später eingereichten Schriftsätzen der Beklagten, die das Berufungsgericht nicht zum Anlaß genommen hat, die Verhandlung wieder zu eröffnen. Alle von der Revision an diese unrichtige Annahme geknüpften Folgerungen entbehren deshalb der Grundlage.

3.) Die Revision meint, der Kläger habe die Beklagten von der ihnen zukommenden Entscheidung, den Wiederaufbau frei zu finanzieren oder mit öffentlichen Mitteln durchzuführen, nicht mit der Begründung abhalten dürfen, sein Rat sei der bessere.

Das angefochtene Urteil enthält jedoch - entgegen der Annahme der Revision - nicht die Feststellung, der Kläger habe die Beklagten von einer freien Finanzierung abgehalten. Der Kläger hat vielmehr in seinem Schreiben vom 13. Mai 1960 den Beklagten unter Darlegung seines Standpunkts nahe gelegt, von seiner Mitwirkung beim Wiederaufbau abzusehen. Sie haben dann aber trotzdem mit ihm am 16. Juli 1960 den Betreuungsvertrag abgeschlossen. Ihnen waren demnach, wie das Berufungsgericht (S. 6) ausdrücklich hervorhebt, die Folgen der vom Kläger angeratenen Finanzierung bei Vertragsschluß klar. Daß der Kläger im Schreiben vom 13. Mai 1960 ein Honorar für seine bis dahin erbrachten Leistungen verlangte, ist in diesem Zusammenhang belanglos.

4.) Die Landesbodenkreditanstalt hat ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils (S. 6) den Beklagten anheim gestellt, das Eigenkapital um 6.000 DM zu erhöhen. Einen Antrag auf Gewährung eines Existenz- aufbaudarlehens in dieser Höhe haben sie mit der Begründung unterlassen, ihr Buchhalter habe die dazu erforderlichen Bilanzen nicht erstellt.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die hierzu im Schriftsatz vom 5. Juni 1964 erbotenen Beweise nicht erhoben, ist unbegründet. Die Beklagten haben selbst in diesem Schriftsatz vorgetragen, man habe ihnen bei der Landesbodenkreditanstalt geraten, entweder die Mieter zur Zahlung von Baukostenvorschüssen von je 500 - 600 DM zu veranlassen oder ein Wiederaufbaudarlehen von 6.000 DM zu beschaffen.

5.) Daß die Landesbodenkreditanstalt, wenn der Kläger selbst statt der Beklagten mit ihr wegen der Rest-

finanzierung verhandelt hätte, nicht mehr auf einer Erhöhung der Eigenmittel bestanden haben würde, verneint das Berufungsgericht. Ferner stellt es fest, daß die angeblichen kreditschädigenden Äußerungen des Klägers über die Beklagten für das Mißlingen der Finanzierung nicht ursächlich geworden sind.

Die bloße Vermutung der Revision, es könne auch anders sein, ist demgegenüber unerheblich. Die kreditschädigenden Äußerungen soll der Kläger vor Angehörigen des Baudarlebensamts getan haben. Das Baudarlebensamt hat aber den Antrag der Beklagten, wie das Berufungsgericht feststellt, in jeder Weise unterstützt.

6.) Das Berufungsgericht rechnet eine etwaige mangelnde Verbindung zu Geldinstituten dem Kläger nicht zum Verschulden an. Die Beteiligung der F [REDACTED] Hypothekenbank am Wiederaufbau des Hauses der Beklagten läßt nach seiner Ansicht auf eine besondere Beziehung des Architekten G [REDACTED] zu dieser Bank schließen.

Auf dieser von der Revision bekämpften Erwägung beruht das angefochtene Urteil nicht. Das Berufungsgericht betont in erster Linie, die Beklagten hätten keine Umstände dargetan, die den Kläger zu einer freien Finanzierung hätten drängen müssen. Daß der Architekt G [REDACTED] geglaubt habe, ihnen dieses Risiko aufbürden zu können, besagt nicht, der Rat des Klägers sei nicht zu verantworten gewesen.

IV.

Nach § 97 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien
ist erkrankt und kann deshalb
nicht unterschreiben.

Erbel

Glanzmann

Meyer

Finke