

BUNDESGERICHTSHOF

2070 072

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 310/64

URTEIL

Verkündet am

22. Mai 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Günther K. L. [REDACTED], B. [REDACTED],
N. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Günther Z [REDACTED],
2. seine Ehefrau Ella Z [REDACTED],
B. [REDACTED] ([REDACTED]), H. [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr.
[REDACTED], B. [REDACTED], M. [REDACTED]-
straße [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Oktober 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten wollten auf ihrem Grundstück Holla-bergweg 74 in Berlin-Marienfelde ein Einfamilienhaus errichten lassen. Sie erteilten im Frühjahr 1960 dem Kläger, der als Angestellter in einem Architektenbüro tätig war, den Auftrag, die Architektenarbeiten zu übernehmen. Über den Umfang des Auftrags und, ob etwas über die Gebühren vereinbart worden ist, besteht zwischen den Parteien Streit.

Im Frühjahr 1961 reichte der Kläger bei dem Bau-aufsichtsamt Tempelhof Bauvorlagen ein und beantragte die Baugenehmigung. Diese wurde nicht erteilt, weil der

vorgeschriebene Bauwich zum Nachbargrundstück nicht eingehalten war. Für einen neuen Plan, in welchem der Bauabstand eingehalten war, wurde am 28. Juli 1961 die Baugenehmigung erteilt. Am 25. September 1961 kündigten die Beklagten den Vertrag und ließen den Bau später mit einem anderen Architekten durchführen.

Der Kläger beansprucht seine Gebühren, die er nach der Gebührenordnung für Architekten berechnet, und zwar für den ersten Entwurf die halbe, für den zweiten die volle Gebühr sowie 60 % der 25 %igen Gebühr für die Bauaufsicht. Mit der Klage hat er Zahlung von 7.525,24 DM verlangt.

Die Beklagten haben vorgetragen, daß zwischen den Parteien eine Pauschalgebühr von 2.000 DM vereinbart worden sei. Auch diese schuldeten sie nicht, weil der Kläger sich nicht rechtzeitig um die Beschaffung eines WBK-Kredits bemüht habe, wozu er sich verpflichtet habe. Vorsorglich rechnen sie mit einer Schadensersatzforderung von 841,72 DM auf, weil der Kläger unnötigerweise einen Statiker zugezogen habe, den sie hätten bezahlen müssen.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von (2.000 DM + 63,91 DM Auslagen abz. 551,89 DM Schadensersatz: 1.512,02 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch, soweit er abgewiesen worden ist, weiter. Die Beklagten waren in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten. Der



Kläger beantragt, durch Versäumnisurteil der Revision stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.
Das beantragte Versäumnisurteil kann daher nicht erlassen werden (§§ 557, 337 Abs. 2 ZPO).

1.) Nach der rechtsfehlerfreien Auffassung des Berufungsgerichts hatte der Kläger die Beweislast dafür, daß die von den Beklagten behauptete Vereinbarung eines Honorars von 2.000 DM nicht getroffen worden ist (Urteil des Senats vom 13. Juni 1957 - VII ZR 10/57 - IM Nr. 3 zu § 632 BGB mit weiteren Nachweisen und ständige Rechtsprechung). Das Berufungsgericht sieht diesen Beweis als nicht erbracht an.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Klägers richten sich im wesentlichen in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

a) Das Berufungsgericht hatte die Beklagte Ella Z. als Partei vernommen.

Der Kläger rügt zu Unrecht die Verletzung des § 448 ZPO. Das Landgericht hatte zwar unter Verkennung der Beweislast, - jedoch auf Antrag der Beklagten - den Kläger als Partei vernommen, und dieser hatte das Zustandekommen einer Vereinbarung über das Honorar geleugnet. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht sehr wohl der Auffassung sein, daß die Angaben des Klägers nicht ausreichen,

um eine Überzeugung von deren Wahrheit oder Unwahrheit zu gewinnen. Es konnte daher auch, ohne die Grenzen seines Ermessens zu überschreiten, die Beklagte über den Hergang bei der Besprechung der Parteien als Partei vernehmen.

b) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Beklagten ihre Angaben gewechselt und ursprünglich behauptet hatten, es sei wegen des Honorars überhaupt keine Vereinbarung getroffen worden. Es hat sich damit auch auseinandergesetzt (BU S. 7). Wenn es trotz dieser Änderung des Vortrags den Angaben der Beklagten zu 2) mehr Glauben schenkte als denen des Klägers, so lag das im Rahmen seiner durch das Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Beweiswürdigung.

c) Der Kläger rügt, das Kammergericht habe den Sachverhalt rechtlich nicht richtig gewürdigt. Es stehe lediglich fest, daß die Beklagte zu 2) den Kläger, als die Beklagten ihn aufsuchten, an der Wohnungstür mit den Worten begrüßt habe: "... wir kommen mit einem Anliegen, und zwar möchten wir uns ein einfaches Haus in Marienfelde bauen. Würdest Du bereit sein, uns für 2.000 DM das Haus zu bauen", und daß der Kläger dann geantwortet habe: "Jawohl, das machen wir, kommt doch erst mal herein." Darin könne aber, entgegen der Meinung des Kammergerichts, noch nicht die Annahme eines Angebots gesehen werden, da über Art und Umfang des Auftrags nichts gesprochen worden sei, also jede Grundlage für die Festsetzung eines Honorars gefehlt habe. Hierüber hätten sich die Parteien erst anschließend in der Wohnung des Klägers unterhalten, ohne auf die Höhe des Honorars noch einmal zurückzukommen.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Kläger verkennt, daß diese bei der Begrüßung an der Wohnungstür gewechselten Worte nicht isoliert betrachtet werden können, sondern nur in Verbindung mit der anschließenden Besprechung in der Wohnung des Klägers, bei welcher Art und Umfang des Auftrags festgelegt wurden. Da der Kläger anschließend nicht mehr auf seine anfangs abgegebene Erklärung zurückgekommen ist, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß er, nachdem er nun Art und Umfang des Auftrags kannte, mit der von der Beklagten zu 2) anfangs vorgeschlagenen Honorarhöhe einverstanden war. Wäre er es nicht gewesen, wäre er nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, das ausdrücklich zu sagen.

2.) Das Berufungsgericht hat den Beklagten den von ihnen zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch von 551,89 DM zugebilligt, weil der Kläger vor Erteilung des Dispenses von der Nichteinhaltung des Bauabstands die Beklagten für den ersten Entwurf nicht mit den Kosten eines Statikers hätte belasten dürfen.

Auch das läßt - entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung - keinen Rechtsfehler erkennen.

Es ist zwar richtig, daß in der Regel einem Baugesuch die statische Berechnung beigelegt werden muß. War aber in der vorgesehenen Planung der Bauwerk nicht eingehalten, was der Kläger wußte, so hätte er sich, bevor er die Beklagten durch die Zuziehung eines Statikers in Unkosten brachte, erst vergewissern müssen, daß der Dispens erteilt wird. Es wäre ihm, wie das Kammergericht ohne Rechtsfehler darlegt, möglich gewesen, das Baugesuch ohne

statische Berechnung einzureichen mit der Bitte, über den beantragten Dispens vorab zu entscheiden, und dann, im Falle der Erteilung des Dispenses die statische Berechnung nachzubringen. Daß er das nicht getan hat, ist ihm von dem Berufungsgericht zu Recht als schuldhaftes Verletzung seiner Pflicht, den Beklagten unnötige Kosten zu ersparen, angerechnet worden.

Der Hinweis des Klägers, der Dispens sei ihm bereits mündlich zugesichert worden, so daß er ohne Verschulden mit dessen Erteilung habe rechnen dürfen, geht schon deshalb fehl, weil das Berufungsgericht, was mit der Revision nicht angegriffen worden ist, eine solche Zusicherung nicht festgestellt hat. Es hat angenommen, daß es sich "höchstens um eine wohlwollende in Aussicht gestellte Befürwortung" gehandelt haben könnte (BU S. 8 unten). Eine solche wäre aber für die Behörde noch nicht bindend und der Kläger unter diesen Umständen verpflichtet gewesen, die schriftliche Erteilung des Dispenses abzuwarten. Das Kammergericht weist in diesem Zusammenhang auch zutreffend darauf hin, daß der Kläger sich ersichtlich selbst seiner Sache nicht sicher gewesen sei und deshalb, ohne eine endgültige Entscheidung über die Erteilung des Dispenses abzuwarten, einen zweiten Entwurf, in welchem der gesetzliche Bauabstand eingehalten war, angefertigt habe.

3. Die Revision des Klägers ist daher als ungegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer