

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 649

Zur Frage, wann ein Architekt berechtigt ist, den Architektenvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1989 - VII ZR 330/87 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

14

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 330/87

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1989
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gärtners Alfred M[REDACTED], L[REDACTED]straße 8, R[REDACTED]-
Ma[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Architekten Erhard G[REDACTED], V[REDACTED]straße 1, R[REDACTED]-
Ma[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode und Dr. Haß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. November 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Feststellungsanträge 1 a, c und d sowie der Hilfsantrag abgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger, der sein Wohn- und Geschäftshaus umbauen und erneuern wollte, beauftragte den Beklagten im Jahre 1981 mündlich, die hierfür erforderlichen Architektenleistungen zu erbringen. Im Mai/Juni 1981 erstellte der Beklagte das für den Umbau des Vorderhauses erforderliche Baugesuch sowie Werkpläne und für das Hinterhaus eine Bauvoranfrage. Im Juli 1981 und im September 1982 leistete der Kläger jeweils eine Abschlagszahlung an den Beklagten. Als der Kläger sich im Dezember 1983 weigerte, eine dritte Abschlagszahlung zu erbringen, legte der Beklagte, nachdem er den Kläger mehrfach gemahnt hatte, die Bauleitung im Mai 1984 nieder. Der Kläger ließ den Beklagten durch seine Anwälte unter Fristsetzung dazu auffordern, seine Tätigkeit wieder aufzunehmen. Nach Ablauf der Frist kündigte der Anwalt des Klägers in dessen Namen den Architektenvertrag mit Schreiben vom 27. September 1984 fristlos.

Mit seinen Feststellungsanträgen begehrte der Kläger festzustellen, daß der Beklagte ihm die Schäden zu ersetzen habe, die ihm dadurch entstanden seien, daß der Beklagte die Bauleitung unberechtigt niedergelegt (a), Planungsfehler begangen (b-d) und Bauleistungen nicht ausgeschrieben habe (e). Mit seinem Leistungsantrag verlangte der Kläger Ersatz von Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 463,75 DM nebst Zinsen. Hilfsweise hat er beantragt festzustellen, daß die Kündigung des Architektenvertrages durch ihn aus wichtigem Grund gerechtfertigt gewesen sei.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision hat der Kläger zunächst seine Berufungsanträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Der Senat hat das Rechtsmittel durch Beschluß vom 16. März 1989 jedoch nur im Kostenpunkt und hinsichtlich der Feststellungsanträge 1 a, c und d sowie hinsichtlich des Hilfsantrags angenommen. Insoweit hält der Kläger die Revision aufrecht, während der Beklagte das Rechtsmittel zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag (1 a), der sich auf die Einstellung der Bauleitungstätigkeit durch den Beklagten bezieht, mit folgenden Erwägungen als unbegründet erachtet:

Dadurch, daß der Beklagte seine Tätigkeit als Bauleiter eingestellt habe, hafte er dem Kläger nicht für etwaige Schäden, vor allem nicht für die Kosten, die der Kläger für Architektenleistungen eines anderen Architekten aufgewandt habe, weil der Umbau nicht nach den Plänen des Beklagten durchgeführt worden sei. Die Behauptung des Klägers, der Bau sei mit geringfügigen Änderungen nach den Plänen des Be-

klagen ausgeführt worden, habe der Kläger nicht bewiesen. Das hierfür geeignete Beweismittel, die Pläne, nach denen gebaut worden sei, habe der Kläger erst mit einem nachgereichten und nicht nachgelassenen Schriftsatz nach Schluß der mündlichen Verhandlung vorgelegt. Aus dem vorgelegten Plan sei ersichtlich, daß die Pläne, nach denen der Umbau durchgeführt werde, erheblich von den ursprünglichen Plänen des Beklagten abweichen würden. Die Behauptung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 1. Oktober 1987, der Beklagte hätte die Änderungen der Bauausführung planen müssen, weil diese von Anfang an abgesprochen gewesen seien, könne gemäß den §§ 282 Abs. 1, 296 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden. Dieser Vortrag sei verspätet, seine Zulassung würde den Rechtsstreit verzögern, weil möglicherweise eine Beweisaufnahme erforderlich sei. Außerdem sei die Verzögerung des Umbaus nicht durch die Einstellung der Bauleitung, sondern dadurch verursacht worden, daß der Kläger die Planänderung veranlaßt habe.

2. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers mit Erfolg.

a) Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers im Termin vom 1. Oktober 1987, die Planungsänderungen seien mit dem Beklagten abgesprochen gewesen, nicht zugelassen habe. Nach § 528 Abs. 2 ZPO, der die Zurückweisung hier allein hätte rechtfertigen können, kann das Gericht erstmals in zweiter Instanz vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel nur dann zurückweisen, wenn dieses Vorbringen im ersten Rechtszug entgegen § 282

Abs. 1 oder Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht oder mitgeteilt worden ist, die Zulassung des neuen Vorbringens das Verfahren verzögern würde, und wenn die Verspätung auf grober Nachlässigkeit beruht (Senatsurteil NJW 1989, 717, 718 m.w.N.). Ein Verstoß gegen die Prozeßförderungspflicht des § 282 ZPO ist allerdings dann kein hinreichender Grund für eine Präklusion neuen Vorbringens, wenn das Landgericht aufgrund eines Verfahrensfehlers mit dazu beigetragen hat, daß die Voraussetzungen der Präklusion nach § 528 Abs. 2 ZPO eingetreten sind (Senatsurteil aaO, 718 m.w.N.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil aaO, 718) und des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1987, 1621 Nr. 3) ist eine Präklusion nach § 528 Abs. 2 ZPO nur dann zulässig, wenn das Gericht die für die Annahme der groben Nachlässigkeit erforderlichen Tatsachen in seinem Urteil feststellt. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

b) Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Feststellungsantrag 1 a ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO). Nach dem für die Revision maßgeblichen Sachverhalt ist es möglich, daß der Beklagte aufgrund einer unberechtigten Erfüllungsverweigerung dem Kläger dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist.

aa) Als Anspruchsgrundlage für einen derartigen Ersatzanspruch kommt hier allein eine positive Vertragsverletzung in Betracht, weil die fristlose Kündigung des Architektenvertrages nicht auf einer Leistungsverzögerung, sondern auf der Weigerung des Beklagten beruht, den Vertrag in Zukunft

zu erfüllen. Nach der Rechtsprechung des Senats macht sich der Auftragnehmer eines Bauvertrages einer positiven Vertragsverletzung schuldig, wenn er ernsthaft und endgültig die Erfüllung des Vertrags verweigert, ohne dazu berechtigt zu sein (Senatsurteil vom 12. Juni 1980 - VII ZR 198/79 = ZfBR 1980, 229 = BauR 1980, 465, 466). Diese für den Bauvertrag entwickelten Grundsätze sind auf den Architektenvertrag übertragbar, weil die Interessenlage der Vertragsparteien bei dem Architektenvertrag, der ebenfalls nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist, der Interessenlage beim Bauvertrag vergleichbar ist.

bb) Da der Beklagte mit Schreiben vom 11. Juli 1984 die Erfüllung des Architektenvertrages endgültig und ernsthaft verweigert hat, haftet er für einen etwaigen Schaden des Klägers nur dann nicht, wenn er berechtigt war, seine Tätigkeit einzustellen. Zu einer derartigen Erfüllungsverweigerung ist der Architekt unter den selben Voraussetzungen berechtigt, unter denen er den Architektenvertrag aus wichtigem Grund kündigen kann. Das ist ihm gestattet, wenn ihm die Fortsetzung des Vertrages nach den Umständen des Einzelfalles nicht mehr zugemutet werden kann. Ein wichtiger Grund ist u.a. dann gegeben, wenn der Auftraggeber durch sein Verhalten die Durchführung des Vertrages so erheblich gefährdet, daß das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien nachhaltig gestört wird (Bindhardt/Jagenburg, Die Haftung des Architekten, 8. Aufl., § 12 Rdn. 6; Locher, Das private Baurecht, 4. Aufl., Rdn. 353; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 5. Aufl., Rdn. 679).

cc) Bei der Beurteilung der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles die Voraussetzungen des wichtigen Grundes erfüllen, ist dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Die Rechtsanwendung durch den Tatrichter, vor allem die Frage, ob der Tatrichter das gesamte erhebliche Parteivorbringen bei seiner Beurteilung berücksichtigt hat, unterliegt jedoch uneingeschränkt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (BGHZ 4, 108, 116; 46, 392, 396).

Weigert sich der Auftraggeber unberechtigt, angemessene Abschlagszahlungen zu leisten, ist der Architekt berechtigt, den Architektenvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen (Werner/Pastor aaO, Rdn. 680; Locher aaO, Rdn. 353 a.E.). Die Weigerung des Klägers, weitere Abschlagszahlungen zu erbringen, rechtfertigt nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die endgültige Leistungsverweigerung durch den Beklagten nicht. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Kläger berechtigt war, weitere Abschlagszahlungen zu verweigern, ist in der Revision zugunsten des Klägers entsprechend seinem Sachvortrag davon auszugehen, daß er zur Leistungsverweigerung berechtigt war, weil der Beklagte durch einen unstreitigen Planungsfehler, den Grenzüberbau des Kamins, einen Schaden verursacht hat. Die Tatsache, daß der Kläger auf Mahnungen des Beklagten nicht reagiert hat, begründet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schon deshalb keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung, weil der Kläger nach dem für die Revision maßgeblichen Sachverhalt zur Leistungsverweigerung berechtigt war. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung des Schreibens vom 27. Mai 1984 übersehen,

daß der Kläger in diesem Schreiben ein Leistungsverweigerungsrecht unter Hinweis auf die Grenzüberbauung geltend gemacht hat. Der Beklagte hat das Schreiben auch in diesem Sinne aufgefaßt, denn er ist der Ansicht des Landgerichts, das dieses Schreiben als Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts gewürdigt hat, nicht entgegengetreten.

Auch die vom Berufungsgericht als Beleidigung gewertete Äußerung im Schreiben vom 27. Mai 1984, daß es "eine Diskriminierung ohnegleichen sei, bei gegebenem Sachverhalt eine solche Frechheit (gemeint ist die Einstellung der Bauleitung) zu begehen", bietet dem Beklagten allein keinen Grund zur endgültigen Leistungsverweigerung oder fristlosen Kündigung. Sollte der Beklagte die Bauleitung unberechtigt niedergelegt haben, wäre die vom Berufungsgericht beanstandete Äußerung des Klägers eine möglicherweise berechnete, zumindest aber eine den Umständen nach verständliche, nicht überzogene Reaktion. Abgesehen hiervon hat das Berufungsgericht hinsichtlich dieser Äußerungen und der Leistungsverweigerung durch den Beklagten Ursache und Wirkung verwechselt. Der Beklagte hat nicht aufgrund dieses Schreibens seine Tätigkeit eingestellt, sondern der Kläger hat auf die Mitteilung der Baubehörde, der Beklagte habe am 21. Mai 1984 angezeigt, er habe die Bauleitung niedergelegt, mit diesem Schreiben reagiert.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag (1 c), der den fehlenden Kanalanschluß zum Gegenstand hat, mit folgenden Erwägungen als unbegründet abgewiesen:

Ein Schaden könne dem Kläger schon deshalb nicht entstanden sein, weil das Haus bereits an die Kanalisation angeschlossen gewesen sei, als der Kläger den Beklagten beauftragt habe. Der Kläger habe seine bislang unsubstantiierte Behauptung, ein ausreichender Kanalanschluß sei noch nicht vorhanden gewesen, erst in der mündlichen Verhandlung am 1. Oktober 1987 dahingehend präzisiert, der Beklagte habe bei seiner Planung nicht berücksichtigt, daß der Kellerraum mit Toiletten hätte ausgestattet werden sollen. Dieser Vortrag sei gemäß den §§ 282 Abs. 1, 296 Abs. 2 ZPO verspätet. Es beruhe auf grober Nachlässigkeit, daß der Kläger seinen Sachvortrag erst am Ende der zweiten Instanz ausreichend ergänzt habe. Wenn über den bestrittenen Vortrag Beweis erhoben würde, würde der Rechtsstreit verzögert.

2. Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls mit Erfolg.

Die Präklusion des Sachvortrags des Klägers begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat auch hinsichtlich dieses Vortrags die nach § 528 Abs. 2 ZPO für eine Präklusion erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist schon nicht hinreichend zu entnehmen, daß das Vorbringen des Klägers überhaupt neu war. Dann aber weist die Revision zu Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht eine etwaige Verzögerung durch eine sachgerechte Terminsvorbereitung möglicherweise hätte verhindern können. Im übrigen wäre die Zurückweisung des Vorbringens zu diesem Punkt ohnehin nur gerechtfertigt, wenn auch das Vorbringen zu vorstehend I hätte zurückgewiesen werden dürfen und umgekehrt (vgl. dazu z.B. Senatsurteil BGHZ 77, 306, 308).

Nach der Behauptung des Klägers, die für die Revision als richtig zu unterstellen ist, der Beklagte habe keine ausreichende Kanalisation geplant, kann dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB zustehen.

III.

1. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag (1 d), der sich auf die fehlerhafte Ausführungsplanung bezieht, als unbegründet erachtet, weil die Ausführungsplanung des Beklagten fehlerfrei sei, wie bereits das Landgericht festgestellt habe. Ein Schadensersatzanspruch scheitere außerdem schon daran, daß der Kläger das Bauwerk abweichend von der Planung des Beklagten ausgeführt habe.

2. Auch dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft seine Entscheidung - wie schon das Landgericht - auf einen unzureichend geklärten Sachverhalt gestützt. Die Ausführungen des Sachverständigen E. vor dem Landgericht tragen dieses Ergebnis entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Der Sachverständige hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausgeführt, die Werkpläne des Beklagten seien nicht mangelhaft, sie seien allerdings unvollständig. Das ist ein Widerspruch, denn in aller Regel ist gerade eine unvollständige Planung fehlerhaft.

Das Berufungsgericht hätte deshalb das Ergebnis des Landgerichts nicht übernehmen dürfen, ohne zuvor die wider-

sprüchlichen oder zumindest unklaren Ausführungen des Sachverständigen zu klären. Nach dem Sachvortrag des Klägers, der in der Revision zugrunde zu legen ist, kann nicht ausgeschlossen werden, daß etwaige Planungsmängel zu Mängeln am Bauwerk geführt haben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht nach dem Vortrag des Klägers, den das Berufungsgericht - wie vorstehend I. 2 a ausgeführt - zu Unrecht präkludiert hat, nicht fest, daß der Kläger bei der Bauausführung von den ursprünglichen Plänen des Beklagten abgewichen ist.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag, der die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung des Architektenvertrages durch den Kläger zum Gegenstand hat, als unzulässig angesehen, weil für die vom Kläger begehrte Feststellung kein rechtliches Interesse bestehe. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses sei unstreitig; etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers seien bereits Gegenstand der Hauptanträge.

2. Auch dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß seine Kündigung aus wichtigem Grund wirksam ist. Nur unter der Voraussetzung, daß die Kündigung wirksam ist, kann er sich gegen die von dem Beklagten bereits angekündigten Honoraransprüche erfolgreich zur Wehr setzen.

Wenn die Kündigung des Klägers aus einem wichtigen Grund, den der Beklagte zu vertreten hat, wirksam ist, steht dem Beklagten nur ein Anspruch auf Vergütung der bis zur Kündigung erbrachten Leistung zu (Senatsurteil BGHZ 31, 224, 229). Die in diesem Zusammenhang entscheidungserhebliche Frage, ob der Kläger zur fristlosen Kündigung des Architektenvertrages aus einem Grund berechtigt war, den der Beklagte zu vertreten hat, läßt sich derzeit nicht klären, weil das Berufungsgericht die dafür erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat.

V.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Die Sache muß im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Zu einer abschließenden Entscheidung gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO ist der Senat auch nicht teilweise in der Lage, weil

nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Entscheidung über keinen der Anträge möglich ist. Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Girisch

Obenhaus

Walchshöfer

Thode

Haß