

VII ZR 69/60

Verkündet
am 5. Juni 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 014

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] GmbH in C [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Architekten
Heinrich W [REDACTED], daselbst,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Rechtsanwalt J [REDACTED] in C [REDACTED], S [REDACTED], als Ver-
walter über den Nachlaß des am 11. September 1944 in
Z [REDACTED], seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Dipl.-Ing.
Rudolf H [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 6. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt die Zahlung eines Teilbetrags aus einer Restkaufpreisforderung, die dem von ihm vertretenen Nachlaß aus einem Grundstücksverkauf gegen die Beklagte zusteht und die sich unstreitig auf 15.841,47 DM beläuft.

Die Beklagte hatte durch Schreiben vom 3. Januar 1955 hiergegen mit verschiedenen Gegenforderungen aufgerechnet, die ihr von ihrem Geschäftsführer, dem Architekten W[REDACTED] in C[REDACTED], abgetreten worden waren und die aus Arbeitsleistungen W[REDACTED]s für den Nachlaß hergeleitet werden. Sie betreffen einmal Honorare und Architektennebenleistungen aus Anlaß der Errichtung eines Wohnhausblocks in C[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED] im Betrag von (74.750,42 DM abzüglich unstreitig bezahlter 30.068,65 DM =) 44.681,77 DM, zum anderen ein Planungshonorar für ein nicht zur Durchführung gelangtes Bauvorhaben in C[REDACTED], S[REDACTED]straße, in Höhe von 7.985,69 DM.

Der Kläger hält beide Gegenforderungen für unbegründet. Er hat vorgetragen, für das Bauvorhaben J[REDACTED]straße sei ein Festhonorar von "rund 30.000 DM" vereinbart worden, durch das auch die etwaige Beschaffung von Fremdgeldern abgegolten werden sollte. Das sei bezahlt. Auf das Planungshonorar für das Bauvorhaben S[REDACTED]straße habe W[REDACTED] verzichtet.

Rechtsanwalt D[REDACTED] in C[REDACTED] als Testamentsvollstrecker, an dessen Stelle in der Berufungsinstanz der Kläger als Nachlaßverwalter getreten ist, hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 6.100 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 5. Januar 1955 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die von dem Kläger behauptete Vereinbarung eines Festhonorars und dessen Vorbringen über einen Verzicht W[REDACTED]s auf das Planungshonorar S[REDACTED]straße in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung des Mehranspruchs an Zinsen zur Zahlung von 6.100 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1958 verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte beziffert die ihr von dem Architekten W. abgetretenen, hier allein im Streit befindlichen Gegenforderungen wie folgt:

I. Abrechnung vom 31. Juli 1956 (J. straße)

1) Architektenhonorar	32.832,-- DM
2) Statische Berechnung	2.936,25 DM
3) Fremdgelderbeschaffung	11.210,-- DM
4) Betreuungsgebühr	4.560,-- DM
5) Gebühr für Großeinkäufe	2.566,-- DM
6) Bearbeitung besonderer Mieterwünsche	1.882,10 DM
7) Gebühr für zweimalige Bearbeitung infolge Umstellung von Kalksandstein- auf Ytong-Mauerwerk	18.764,07 DM
	<u>74.750,42 DM</u>
Ab Zahlungen (unbestritten)	<u>30.068,65 DM</u>
	44.681,77 DM.

II. Honorarabrechnung für Planung

S. straße vom 27. August 1956 7.985,69 DM.



Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß zwischen dem ehemaligen Testamentsvollstrecker Sc [REDACTED] (Vorgänger des ursprünglichen Klägers D [REDACTED]) und dem Architekten W [REDACTED] auf Grund des von diesem aufgestellten Finanzierungsplans vom 11. März 1952 eine mündliche Abrede auf ein festes Honorar in Höhe von "rund 30.000 DM" getroffen worden sei. Infolgedessen könne die Beklagte, so meint das Berufungsgericht, jedenfalls für die in den Positionen 1 bis 4 und 7 aufgeführten Tätigkeiten nicht mehr als rund 30.000 DM beanspruchen. Hierzu käme mit Rücksicht auf die "ca.-Klausel" allenfalls noch ein Zuschlag von höchstens 10 % = 3.000 DM für etwaige außergewöhnliche Auslagen bei der Beschaffung von Fremdgeldern. Die Berechtigung der Posten Nr. 5 und 6 läßt das Berufungsgericht unentschieden.

Weiterhin führt das Berufungsgericht aus, daß W [REDACTED] das Planungshonorar S [REDACTED]straße nicht verlangen könne, weil dieser Anspruch ausweislich des Schreibens des früheren Testamentsvollstreckers Sc [REDACTED] vom 21. Januar 1953 davon abhängig sein sollte, daß die Finanzierung des Bauvorhabens möglich wäre. Dieser Fall sei jedoch nicht eingetreten.

Hiernach kommt das Berufungsgericht auf eine Gesamtforderung der Beklagten von höchstens 30.000 und 3.000 (für Posten 3) und 2.566 (für Posten 5) und 1.882,10 (für Posten 6) = 37.448,10 DM. Da hiervon unstreitig 30.068,65 DM bezahlt worden seien, verbleibe eine Restforderung der Beklagten von höchstens 7.379,45 DM. Der von dem Kläger geltend gemachte Teilanspruch von 6.100 DM sei daher gerechtfertigt.

II.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind nicht begründet.

1) Das Berufungsgericht stützt seine Feststellung, daß ein festes Honorar von rund 30.000 DM vereinbart worden ist, auf die Angaben des wiederholt als Zeugen vernommenen und beeidigten früheren Testamentsvollstreckers Sc[REDACTED].

a) Die Beklagte sucht, diese Aussage zu erschüttern. Sie trägt in der Revisionsbegründung vor, daß es nicht üblich sei, eine Vereinbarung über eine so hohe Entschädigung mündlich abzuschließen; der Beweis des ersten Anscheins spreche vielmehr für das Gegenteil. Sie rügt, daß das Berufungsgericht dies verkannt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zu diesem Einwand bereits eingehend Stellung genommen. Seine Ausführungen lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Bei Architektenverträgen mag eine mündliche Vereinbarung über derart hohe Beträge nicht zweckmäßig sein. Ob sie auch nicht üblich ist, kann dahinstehen. Jedenfalls ist sie, wie der Senat aus zahlreichen Fällen selbst weiß, nicht ungewöhnlich. Von einem Beweis des ersten Anscheins für das Fehlen einer Honorarabrede kann deshalb nicht gesprochen werden. Im übrigen müßte dieser Beweis auch durch die Darlegung des Klägers und die positive Feststellung des Berufungsgerichts als entkräftet angesehen werden.

b) Aus demselben Grunde besteht auch kein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der damalige Pfleger G[REDACTED] sich nicht mit einer mündlichen Mitteilung der abgeschlossenen Vereinbarung begnügt hätte.

c) Die Revisionsangriffe der Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Sc[REDACTED] richten sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

Dieses hat sich auch mit den Umständen auseinandergesetzt, die gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen sprechen könnten, so insbesondere damit, daß Sc[REDACTED] aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden ist, weil er bindenden Anordnungen des Erblassers zuwidergehandelt hat. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl dem Zeugen glaubt, so liegt das im Rahmen seiner durch das Revisionsgericht nicht nachprüfbaren freien Beweiswürdigung, zumal dem Zeugen der Vorwurf unehrenhaften Verhaltens nicht gemacht worden ist.

d) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Honorar nach der Gebührenordnung für Architekten (GOA) nicht vereinbart gewesen. Gegen eine Berechnung der Architektenvergütung nach der GOA habe sich Sc[REDACTED] gesichert glauben können, weil W[REDACTED] sein Honorar in den von ihm erstellten Finanzierungsplänen jedenfalls anfänglich noch unter den Sätzen der GOA angesetzt habe.

Die Beklagte meint demgegenüber, aus dem Umstand, daß die Abrechnung W[REDACTED]s vom 31. Juli 1956 von der GOA ausgehe, ergebe sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, daß man eine schriftliche Niederlegung des Architektenvertrages deshalb für nicht notwendig gehalten habe, weil die übliche Vergütung, nämlich die nach der GOA, stillschweigend als vereinbart angesehen worden sei. Der Beklagte rügt, daß das Berufungsgericht dies übersehen habe.

Diese Ausführungen gehen fehl. Aus einer nach der Festhonorarvereinbarung aufgestellten Gebührenberechnung läßt sich nichts dafür herleiten, daß schon bei der Vereinbarung von den Sätzen der GOA ausgegangen worden sei. Die verschiedenen Finanzierungspläne lassen nicht erkennen, daß W[REDACTED] hierbei jemals die GOA zugrunde gelegt hat.

Im übrigen wenden sich die Revisionsangriffe in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

2) Das Planungshonorar für das Bauvorhaben S[REDACTED]straße sollte nach dem Schreiben des damaligen Testamentsvollstreckers Sc[REDACTED] an W[REDACTED] vom 21. Januar 1953 davon abhängig sein, daß die Finanzierung und damit auch das Bauvorhaben durchgeführt werden könnten. Dazu ist es unstreitig nicht gekommen. Deshalb hat W[REDACTED] auch am 6./7. September 1956 den Nachlaß aus seiner Verpflichtung entlassen.

Das Berufungsgericht legt diese Erklärung dahin aus, daß damit auch die Verpflichtung der Erben zur Zahlung des Planungshonorars entfallen sollte; hätte W[REDACTED] etwas anderes gewollt, so hätte er sich das ausdrücklich vorbehalten müssen.

Die Beklagte rügt, daß diese Auslegung gegen den Wortlaut der Erklärung W[REDACTED]s und gegen die Denkgesetze verstoße. In dem von Sc[REDACTED] angenommenen Angebot des W[REDACTED] sei nur von der "Bauausführung" die Rede gewesen; damit könne das schon vorher verdiente Planungshonorar nicht gemeint sein.

Die Rüge ist nicht begründet. Die ursprüngliche Verpflichtung der Erben, im Falle der Bebauung der S[REDACTED]straße die Ausführung dem Architekten W[REDACTED] zu übertragen, kann nur dahin verstanden werden, daß darin dessen gesamte Tätigkeit, mithin auch die Planung, einbegriffen war. Wenn nun W[REDACTED] die Erben später aus dieser Verpflichtung entließ, so ist die Auslegung, die das Berufungsgericht dieser Erklärung gibt, nämlich daß damit seine

gesamte Vergütung, also auch das Honorar für die schon durchgeführten Planungsarbeiten entfallen solle, zumindest möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

3) Die Beklagte rügt schließlich, das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, welche der zur Aufrechnung gestellten Beträge ihr mit der Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO abgesprochen worden seien.

Diese Rüge ist nicht begründet. Da die Aufrechnung unstreitig schon vor der Klageerhebung erklärt worden ist, war das Berufungsgericht befugt, die ausgesparten Beträge von 3.000,--, 2.566,-- und 1.882,10 DM von dem nicht eingeklagten Teil der Kaufpreisforderung abzuziehen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht in erster Linie die Gegenforderung von 44.681,77 DM und hilfsweise den Anspruch von 7.985,69 DM zur Aufrechnung gestellt. Infolgedessen erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils auf den ersten Anspruch (abzüglich der obengenannten Beträge) und den zweiten Anspruch je zur Höhe von 6.100,-- DM (§ 322 Abs. 2 ZPO).

III.

Die Revision der Beklagten ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Finke