

114

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 70/73

URTEIL

Verkündet am

19. Juni 1975

H o r n ,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Dipl.-Ing. Albrecht S [REDACTED] ,
H [REDACTED] , B [REDACTED]allee [REDACTED] ,

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die S i [REDACTED] - S t [REDACTED] in H [REDACTED] ,
Sch [REDACTED] , vertreten durch ihren Vorstand Dr. Heinz P [REDACTED] ,
Ha [REDACTED]-E [REDACTED] Si [REDACTED] und Axel K [REDACTED] ,

Beklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Kuhn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 1. März 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 32.489,38 DM nebst 4 % Zinsen von 31.693,76 DM seit dem 16. Oktober 1970 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision hat der Kläger drei Viertel zu tragen. Die Entscheidung über das restliche Viertel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1965 schlossen die Parteien einen Vertrag, durch den der Kläger die Ausarbeitung der Pläne, die künstlerische und technisch-geschäftliche Oberleitung sowie die örtliche Bauaufsicht für ein von der Beklagten zu errichtendes Hochhaus übernahm. Hinsichtlich der Ver-

- 3 -

gütung vereinbarten sie in § 3 des Vertrages u.a.:

- (1) Der Architekt erhält für seine Leistungen ein Entgelt (Gebühr) nach der Gebührenordnung für Architekten (GOA) 1950, die in ihrem vollen Inhalt Bestandteil dieses Vertrages ist.
- (2) In Anrechnung der bereits für den Vorentwurf und die Vorleistungen am 17.7.1964 gezahlten 20.000 DM erhält der Architekt ein Honorar unter Zugrundelegung der Bauklasse IV der GOA von 1950. Dabei soll die Summe der gesamten Baukosten der auf dem Grundstück zur Errichtung kommenden Baulichkeiten zugrunde gelegt werden. Hierin einbezogen sind auch die Kosten des Ausbaus, auch dann, wenn derselbe durch den Mieter in Auftrag gegeben wird. Die Gebühr für die Bauführung beträgt 1,5 % der Herstellungskosten.
- (3) Sollte für die Außenanlagen ein Gartenarchitekt hinzugezogen werden, so sind die Kosten der Außenanlagen, für die der Gartenarchitekt verantwortlich ist, von den Herstellungskosten, die bei der Abrechnung der Architektengebühr zugrunde gelegt werden, abzusetzen.
- (4) Besondere Vergütung für die im § 11 der GOA genannten Fälle ist ausgeschlossen. Das gilt besonders dann, wenn die Höhe der Bebauung nicht die Zustimmung der Behörde findet. ... Ist eine zusätzliche Leistung des Architekten als Folge einer wesentlich in die Konstruktion eingreifenden Änderung des Entwurfs notwendig, so ist eine etwaige Vergütung für die Mehrleistung vorher schriftlich zu vereinbaren.
- (5) Der Architekt verzichtet auf Ansprüche irgendwelcher Art gegenüber den Wohnungsmietern, wenn aufgrund von Sonderwünschen neben den Herstellungskosten weitere Kosten entstehen. Übersteigen diese Kosten den Betrag von DM 500,-- für die einzelnen Wohnungen, ist der Architekt berechtigt, von den Mietern 8 % zu erheben.

...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger als Resthonorar zunächst 152.589,78 DM nebst Zinsen verlangt. Seine Forderung hat er in 30 Positionen aufgliedert, von denen 28 seine Schlußrechnung vom 16. April 1970 und die beiden anderen Verzugszinsen bzw. Mehrwertsteuer betreffen. Einige Positionen sind inzwischen ganz oder teilweise erledigt.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 17.057,40 DM entsprochen und sie im übrigen (durch Teil- und Schlußurteil) abgewiesen. Beide Parteien - die Beklagte jedoch nur, soweit sie zur Zahlung von mehr als 5.812,18 DM verurteilt worden ist - haben Berufung eingelegt. Der Kläger hat seine Klage später in Höhe von 15.111,07 DM (Teil der Mehrwertsteuer) zurückgenommen, sie dann aber wieder um 380,93 DM (Mehrwertsteuer auf Verzugszinsen) erhöht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten diese zur Zahlung von nur 13.136,13 DM nebst Zinsen verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine vom Berufungsgericht abgewiesenen Ansprüche gemäß dem in der Revisionsverhandlung erläuterten Antrage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, soweit es Ansprüche auf Ersatz erhöhter Aufwendungen bei der Bauführung (Position 15) nebst Zinsen und hierauf

entfallende Mehrwertsteuer (aus den Positionen 29 und 30) verneint. Im übrigen bleibt die Revision ohne Erfolg.

Position 1: 10.637,50 DM

Die Vergütung des Vorentwurfs und des Entwurfs für das nicht ausgeführte Projekt 4 B hat das Berufungsgericht zu Recht versagt. Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, daß der von der Beklagten am 21. April 1965 unterzeichnete, dem Kläger alsbald übersandte und von diesem erst am 7. Oktober 1965 zurückgegebene Architektenvertrag auch für die hier in Rede stehende Planung verbindlich ist. Der zeitliche Abstand, in dem die Parteien den Vertrag unterschrieben haben, vermag daran nichts zu ändern.

Die im Revisionsverfahren nur begrenzt nachprüfbare Auslegung des Individualvertrages läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es trifft zwar zu, daß § 1 des Vertrages auf den Vorbescheid der Baubehörde vom 7. Dezember 1964 verweist und darin ein 17-geschossiges Gebäude (Projekt 4 A) vorgesehen war, während der Kläger im Einvernehmen mit der Beklagten zunächst ein Hochhaus mit 18 Stockwerken plante (Projekt 4 B) und dann ein solches mit 20 errichtete (Projekt 5 B). Das hat das Berufungsgericht aber nicht verkannt; es hat vielmehr zutreffend hervorgehoben, daß der Vertrag ausdrücklich auch eine etwa notwendig werdende Änderung der Höhe des Bauwerks erfaßt. Außerdem hat es als erwiesen angesehen, daß die Parteien sich schon bei Vertragsschluß über die letztlich gewählte Geschosßzahl einig gewesen sind.

Damit ist ohne Belang, ob der Aktenvermerk der Beklagten vom 7. Oktober 1965 als "side-letter" zum Architektenvertrag auch vom Kläger hätte unterzeichnet werden müssen und wer für eine Änderung des Vertrages beweispflichtig gewesen wäre. Das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, daß sämtliche dem Kläger nach der GOA grundsätzlich zustehenden Ansprüche den Bestimmungen des Vertrages unterworfen sein sollten. Auch die von der Beklagten schon im Juli 1964 gezahlten 20.000 DM waren ja bei der Schlußrechnung zu berücksichtigen. Das muß die Revision hinnehmen. Demgemäß durfte das Berufungsgericht auch darauf abstellen, daß die Parteien die für eine besondere Vergütung (§ 11 GOA) nach § 3 Abs. 4 des Vertrages erforderliche schriftliche Vereinbarung nicht getroffen haben.

Position 2: 3.864,40 DM

Hier geht es um das restliche Honorar für Planung und Ausschreibung des Projekts 5 B. Die Parteien streiten nur um die Höhe der Bausumme, die der Gebührenberechnung nach § 10 GOA zugrunde zu legen ist. Das Berufungsgericht hat, dem Antrage der Beklagten insoweit stattgebend, die Kosten der Außenanlagen abgezogen, weil § 6 Abs. 1 Satz 1 GOA in diesem Punkt durch § 3 Abs. 3 des Vertrages ausgeschlossen worden sei.

Das ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht konnte den Vertrag dahin auslegen, daß mit der dort vereinbarten Regelung eine Doppelbelastung der Beklagten vermieden werden sollte. Dieser Zweck würde verfehlt werden, wenn nur die Kosten derjenigen Außenanlagen abgesetzt werden dürften, für die

der Gartenarchitekt allein verantwortlich ist. Daß ein Gartenarchitekt hinzugezogen werden durfte, ergibt der Vertrag. Die Erwägung der Revision, daß die Beklagte dabei ermessensmißbräuchlich oder willkürlich hätte handeln können, entbehrt jeglicher Grundlage.

Position 4: 7.500 DM

Diesen Betrag verlangt der Kläger als Honorar für Ausführungszeichnungen, die er erneut anfertigen mußte, weil die auf Weisung der Baubehörde zunächst geplanten Notschornsteine später nicht mehr gefordert wurden. Nach Auffassung des Berufungsgerichts greift hier § 3 Abs. 4 des Vertrages ein: Dadurch sei nicht nur eine besondere Vergütung für die Änderung eines Entwurfs, sondern auch für die sich daraus ergebenden Ausführungszeichnungen ausgeschlossen worden.

Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es trifft zwar zu, daß § 11 GOA sich nur auf Vorentwürfe und Entwürfe, nicht aber auf die anderen in § 19 GOA aufgeführten Leistungen bezieht (vgl. Roth/Gaber, GOA, 11. Aufl., § 11 Anm. 2, S. 381; Fabricius/von Nordenflycht/Bindhardt, GOA, 8. Aufl., § 11 Anm. 6). Das Berufungsgericht war hierdurch aber nicht gehindert, den Vertrag in einem weitergehenden Sinne auszulegen. Im übrigen würde seine rechtsfehlerfreie Hilfsbegründung ausreichen, daß es an der erforderlichen schriftlichen Vereinbarung einer Sondervergütung fehle.

Position 5: 36.000 DM

Hier beansprucht der Kläger eine Entschädigung dafür, daß er sein Büro zeitweilig nicht voll habe auslasten können. Auf Anordnung der Beklagten seien nämlich in der zweiten Hälfte des Jahres 1966 zunächst die Ausschreibungen und sodann alle anderen Arbeiten eingestellt worden. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag als nicht schlüssig erachtet.

Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Die GOA sieht eine besondere Gebühr oder die Erhöhung einer Teilgebühr allein wegen Verlängerung der veranschlagten Bauzeit nicht vor (Senatsurteil vom 30. Januar 1969 - VII ZR 117/66 [S. 157] = Der Architekt 1969, 400; Fabricius/von Nordenflycht/Bindhardt aaO § 10 Anm. 7). Auch § 13 GOA ist hier weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden. Diese Bestimmung betrifft den Fall, daß ein Bauvorhaben abschnittsweise in größeren Zeitabschnitten ausgeführt wird. Davon kann nach dem Vortrag des Klägers hier keine Rede sein: Kosten für die Bauführung hat er erst für die Zeit seit dem 1. April 1967 behauptet. Er hat denn auch nie eine den Anforderungen des § 13 GOA genügende Rechnung erteilt, sondern sich lediglich darauf berufen, daß er zeitweilig nutzlos Gehälter und Löhne gezahlt und dadurch Schaden erlitten habe.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß auch ein Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB nicht in Betracht kommt. Es durfte den Vortrag des Klägers dahin würdigen, daß er seine Leistungen nicht

in einer den Annahmeverzug der Beklagten begründenden Weise angeboten habe. Die Anordnung, daß die Arbeiten vorläufig zu unterbrechen seien, machte das nach § 295 BGB erforderliche wörtliche Angebot des Klägers nicht entbehrlich, und zwar selbst dann nicht, falls die Beklagte bei Abschluß des Vertrages auf einer besonders zügigen Ausführung des Bauvorhabens bestanden haben sollte. Dem dazu gestellten Beweisantrag des Klägers brauchte das Berufungsgericht daher nicht nachzugehen.

3. Ansprüche wegen Schuldnerverzuges sind ebenso wenig ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht daraus, daß die Bauleistungen nach § 5 des Vertrages von dem Kläger in Zusammenarbeit mit den Bevollmächtigten der Beklagten zu vergeben waren. Wirkt der Besteller bei der Erfüllung eines Werkvertrages nicht mit, obwohl dies nach den Umständen geboten wäre, so verletzt er nicht eine den Schuldnerverzug begründende Hauptpflicht, sondern nur eine Obliegenheit (BGHZ 11, 80, 83; Palandt/Thomas, 34. Aufl., § 642 BGB Anm. 1; Soergel/Ballerstedt, 10. Aufl., § 642 BGB Anm. 1). Der Verstoß gegen eine Obliegenheit kann zwar Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung auslösen (BGHZ 11, 80, 83, 89; 50, 175, 179); hierzu wäre aber Voraussetzung, daß die Beklagte die Erfüllung des Vertragszwecks schuldhaft gefährdet hätte. Das hat der Kläger nicht vorgetragen; dafür ist auch sonst nichts erkennbar.

Position 13: 965,75 DM

Es handelt sich um das restliche Honorar für die künstlerische und geschäftliche Oberleitung bei der Ausführung des Projekts 5 B. Die Parteien streiten sich nur

um die Höhe der für die Gebührenberechnung maßgeblichen Bausumme. Die Revision bleibt aus den zur Position 2 mitgeteilten Gründen auch insoweit erfolglos.

Position 14: 235,15 DM

Bei diesem Restbetrag aus dem Honorar für die Kosten der Bauführung geht es gleichfalls um die Frage, welche Bausumme der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Mehrforderung nicht gerechtfertigt, weil in den vom Kläger angegebenen Herstellungskosten mindestens 63.603,14 DM für Möbel enthalten und diese gemäß §§ 18 Abs. 1, 10 Abs. 5 Satz 3 GOA nicht zu berücksichtigen seien. Seinen Vortrag hierzu habe der Kläger nicht hinreichend substantiiert.

Das wird von der Revision vergeblich gerügt. Auf die Beweislast kommt es nicht an. Der Kläger hat seinen Anspruch nicht schlüssig vorgetragen.

1. In der Anlage 3 zur Klage sind auf Seite 4 die Kosten für die Möbel im Büro und in der Wohnung "I. S." mit insgesamt 63.603,14 DM aufgeführt. Darauf hatte bereits das Landgericht in seinem Teilurteil abgestellt und die Klage insoweit abgewiesen. Angesichts dessen durfte sich der Kläger nicht mit der pauschalen Erklärung begnügen, daß in der von ihm ermittelten, jene 63.603,14 DM einschließenden Bausumme von 6.594,919,06 DM irgendwelche Kosten für Einrichtungen nicht enthalten seien. Die Behauptung, daß die Möbel mit dem Bauwerk fest verbunden seien, hat die Revision nicht nachgewiesen. Sollte der Kläger sie vor dem Landgericht vorgetragen haben, würde seine allgemeine Bezugnahme "auf die Schriftsätze erster

Instanz" am Schluß der Berufungsbegründung nicht ausreichen. Zur Einholung des vom Kläger beantragten Sachverständigengutachtens bestand danach kein Anlaß.

2. Auf § 18 Abs. 2 GOA brauchte das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht einzugehen. Diese Bestimmung betrifft nicht die Kosten der Bauführung, auf die es hier allein ankommt.

Position 15: 30.000 DM

Unter dieser Position verlangt der Kläger den Ersatz von Mehraufwendungen, die ihm bei der Bauführung entstanden und durch die Gebühr des § 10 Abs. 5 Satz 1 GOA nicht gedeckt seien. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß ein solcher Anspruch an sich auf § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA gestützt werden könnte, ihn aber abgewiesen, weil der Kläger höhere Aufwendungen hier nicht genügend dargetan habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht dabei nicht alle entscheidungserheblichen Umstände beachtet hat.

Nach § 10 Abs. 5 Satz 2 GOA kann der Architekt die bei der örtlichen Bauaufsicht erwachsenen Aufwendungen über die ihm für die Bauführung allgemein zustehende Gebühr hinaus dann in Rechnung stellen, wenn er sie besonders nachweist. Dem steht nicht entgegen, daß ein Teil der Mehrkosten auf eine verlängerte Bauzeit zurückzuführen ist: Hier kommt es nur darauf an, ob sie tatsächlich entstanden sind und ob der Architekt sie nicht zu vertreten hat (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 1969 aaO).

Zu den in Betracht zu ziehenden Unkosten gehört auch die Vergütung, die der Architekt den von ihm bei der Bauführung beschäftigten Hilfskräften zu zahlen hat. Sein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen ist demgemäß dann begründet, wenn er im einzelnen vorträgt und notfalls beweist, wen er - entweder ausschließlich oder in welchem Umfange sonst - während welcher Zeiträume für die örtliche Bauaufsicht eingesetzt hat und daß die Löhne oder Gehälter seiner Mitarbeiter die Gebühr für die Bauführung übertroffen haben.

Jedenfalls seiner Darlegungslast hatte der Kläger hier genügt. Für die Bauführung hat er unstreitig mindestens 98.688,65 DM zu beanspruchen; die als Teil der allgemeinen Gebühr nach § 10 Abs. 5 Satz 1 GOA von ihm außerdem geforderten 235,15 DM stehen ihm nicht zu (vgl. Position 14). In der Berufungsbegründung hat er demgegenüber behauptet, daß er dem Architekten Stoß, seinen Bauführern Stoß, Kaß und Schaß sowie seiner Angestellten G. in der Zeit vom 1. April 1967 bis zum 31. Juli 1969 allein für den hier erörterten Zweck insgesamt 167.170 DM gezahlt habe. (Anl. Bf 2, GA 415). Dieses Vorbringen durfte das Berufungsgericht nicht als unzureichend spezifiziert zurückweisen. Der Kläger hat jenen Betrag sowohl nach der Person der Empfänger als auch nach Zeitabschnitten aufgegliedert und damit näher dargetan, daß nicht sämtliche Mitarbeiter ständig mit der örtlichen Bauaufsicht für das Hochhaus der Beklagten befaßt gewesen sind. Bei einer Großbaustelle wie der hier in Rede stehenden können für den Nachweis der Mehrkosten nicht die gleichen Belege verlangt werden wie etwa bei einem Einfamilienhaus; entscheidend sind jeweils die Umstände des Einzelfalles und das dem Architekten danach Zumutbare.

Hier liegt es zumindest nahe, daß der verantwortliche Bauführer Stoc [REDACTED] und der Bauführer Scha [REDACTED] während der gesamten Bauzeit tätig werden mußten. Entsprechendes gilt für den zeitweisen Einsatz des Architekten Sto [REDACTED], des Bauführers K [REDACTED] und der Angestellten G [REDACTED]. Infolgedessen kann es nicht von vornherein als unzureichend angesehen werden, daß der Kläger nur diese Personen, die von ihnen benötigten Stunden bzw. Monate sowie die hierauf entfallenden Löhne und Gehälter angegeben hat.

Das Berufungsgericht wird deshalb die ihm benannten Zeugen noch zu vernehmen haben, um dann zu entscheiden, ob dem Kläger (bei behaupteten Mehrkosten von 68.481,35 DM) jedenfalls 30.000 DM als Aufwendungsersatz zuzubilligen sind.

Positionen 16 bis 20: 17.194,12 DM

Aus diesen Positionen verlangt der Kläger 18.350 DM als zusätzliches Honorar für den Ausbau vermieteter Räume, der nach seiner Ansicht von der Beklagten sowohl gesondert (mit 10 % der Kosten) zu vergüten als auch bei der allgemeinen Abrechnung (mit weiteren 5,2 %) zu berücksichtigen ist. Das Landgericht hat dem Kläger 1.335,88 DM zuerkannt, weil ein Teil der Ausbaukosten in die allgemeine Abrechnung aufzunehmen sei. Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, daß der Kläger sich wegen des noch streitigen Honorars an die Mieter halten müsse.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

Der Kläger muß sich der Beklagten gegenüber damit begnügen, daß die Ausbaukosten nach § 3 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages den sonstigen Baukosten zugeschlagen und dann insgesamt nach der Bauklasse IV (einschließlich der Bauführung = 5,2 % der Herstellungskosten) abgerechnet werden. Die in § 3 Abs. 5 des Vertrages getroffene Vereinbarung, wonach der Architekt den Mietern einen Prozentsatz der auf den Sonderwünschen beruhenden Ausbaukosten in Rechnung stellen darf, läßt in Verbindung mit jener Regelung die Auslegung zu, daß der Kläger ein Sonderhonorar nur von den Mietern fordern dürfe. Die von der Revision vermißte ausdrückliche Feststellung, daß die Beklagte nicht Mieterin sei, war entbehrlich: Der Kläger hat das Gegenteil nie behauptet. Das Berufungsgericht brauchte die Beklagte auch nicht einer Mieterin gleichzustellen, weil sie "für Mieter handelnd oder um eine Vermietung überhaupt zu ermöglichen, Ausbauwünsche geäußert hat". Die Revision weist keine Behauptung des Klägers nach, daß dessen Anspruch auf ein zusätzliches Honorar von der Beklagten vereitelt worden sei. Das von ihr erwähnte Schreiben vom 20. August 1968 stammt von dem Alleininhaber der Grundstücksgesellschaft Siemers (also nicht der Beklagten) und betrifft ausschließlich die von ihm "persönlich bearbeiteten Projekte". Inwiefern es auf die Rechtsnatur der Grundstücksgesellschaft als der Vertreterin der Beklagten ankommen soll, ist nicht ersichtlich.

Position 25: 3.000 DM

Der Kläger beansprucht diesen Betrag als Honorar nach § 11 GOA für einen nicht ausgeführten Entwurf des Kunstpavillons. Das Berufungsgericht hat eine Vergütung

versagt, weil die Parteien sie nicht besonders vereinbart haben (vgl. § 3 Abs. 4 des Vertrages).

Das muß die Revision hinnehmen. Das Berufungsgericht durfte darauf abstellen, daß § 3 alle "auf dem Grundstück zur Errichtung kommenden Baulichkeiten" erfaßt. Der Kunstpavillon befindet sich dort; daß er mit dem Hochhaus nicht unmittelbar verbunden ist, konnte es als unerheblich behandeln.

Position 26: 5.000 DM

Die unter dieser Position geforderte Vergütung für Umplanungen des 19. Obergeschosses hat das Berufungsgericht zutreffend versagt. Zur Begründung durfte es auf seine Ausführungen zu der vergleichbaren Position 4 verweisen. Auch hier scheitert der Anspruch jedenfalls daran, daß die Parteien eine besondere Vergütung nicht schriftlich vereinbart haben.

Position 29: 6.488,04 DM und 356,85 DM

Hierbei handelt es sich um den noch nicht erledigten Teil einer Forderung, die der Kläger als Verzugszinsen in Höhe von 6.925,96 DM zuletzt für die Zeit vom 11. Dezember 1969 bis zum 24. September 1970 geltend gemacht hat, sowie um den Rest von 380,93 DM hierauf entfallender Mehrwertsteuer. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte aus den Positionen 1 bis 28 seit dem 17. Dezember 1969 noch 16.156,53 DM geschuldet und sich wegen dieses Betrages seit dem 20. Januar 1970 im Verzuge befunden. Bei einem nach § 288 Abs. 1 BGB maßgeblichen Zinssatz von 4 % könne der Kläger deshalb noch

437,92 DM verlangen. Hinzu kämen, wie das Berufungsgericht unter der Position 30 weiter ausführt, als Verzugs-schaden noch 24,08 DM Mehrwertsteuer.

Das läßt einen den Kläger beschwerenden Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Feststellung, daß der Kläger die Beklagte erst mit seinem Schreiben vom 20. Januar 1970 in Verzug gesetzt habe, ist nicht zu beanstanden; es hätte allerdings berücksichtigt werden müssen, daß der Kläger damals eine Frist bis zum 26. Januar 1970 bestimmt hatte. Daß der Kläger die Beklagte schon zu einem früheren Zeitpunkt gemahnt habe, hat er nicht hinreichend vorgetragen. In der Berufungsbegründung hat er sich nur auf sein Schreiben vom 20. Januar 1970 bezogen. Die schon in der Klage angegebenen, später aber nicht mehr erwähnten anderen Schreiben brauchte das Berufungsgericht nicht zu beachten. Auf die Ergänzungsbedürftigkeit seines Vorbringens war der Kläger vom Landgericht mehrfach hingewiesen worden (GA 73, 207 R, 266); das Berufungsgericht durfte deshalb annehmen, daß der Kläger sich auf den Vortrag seiner Berufungsbegründung beschränken wollte.

Hinsichtlich der Verzugszinsen ist das angefochtene Urteil daher nur insoweit aufzuheben, als 4 % Zinsen auf die unter Position 15 erörterten 30.000 DM für die Zeit vom 26. Januar bis zum 24. September 1970 in Betracht kommen. Das sind 795,62 DM. Auf die hierauf geltend gemachte Mehrwertsteuer (43,76 DM als Teilbetrag der aberkannten 356,85 DM) wird im folgenden noch einzugehen sein.

Position 30: Mehrwertsteuer

1. Auf sein Honorar hatte der Kläger zuletzt nur noch 12.250,25 DM als Mehrwertsteuer gefordert. Das Berufungsgericht hat ihm 8.767,60 DM zuzüglich der auf die Verzugszinsen entfallenden 24,08 DM, insgesamt also 8.791,68 DM zuerkannt. Es hat angenommen, daß die Beklagte die von ihr in der Zeit vom 11. Januar 1968 bis zum 16. Dezember 1969 gezahlten Beträge von insgesamt 12.250 DM nach Treu und Glauben nicht zurückverlangen könne, soweit der Kläger sie an das Finanzamt abführen müsse. Die danach verbleibenden 3.458,32 DM verwendet es zu **Lasten** des Klägers bei der Gesamtabrechnung.

2. Das ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist zu diesem Ergebnis aufgrund einer eingehenden Würdigung der mit den einzelnen Überweisungen zusammenhängenden Umstände gelangt. Dabei hat es berücksichtigt, daß die Parteien ausführlich erörtert hatten, wer nach dem Inkrafttreten des neuen Umsatzsteuerrechts zur Entrichtung der Mehrwertsteuer verpflichtet sei. Sie hatten die mit der neuen Rechtslage verbundene Unsicherheit gesehen und Auskünfte eingeholt, die Beklagte hatte nahezu zwei Jahre lang vorbehaltlos Mehrwertsteuer gezahlt, und der Kläger hatte sich hierauf eingestellt.

3. Das Urteil muß somit auch hinsichtlich der Mehrwertsteuer aufgehoben werden, die auf die gemäß Position 15 noch offenen 30.000 DM entfallen würde, also in Höhe von weiteren 1.650 DM. Der vom Berufungsgericht zur Gesamtabrechnung herangezogene Restbetrag aus der Mehrwertsteuerzahlung der Beklagten ermäßigt sich damit von 3.458,32 DM auf 1.808,32 DM.

4. Auf die gemäß § 288 Abs. 1 BGB mit 437,92 DM errechneten Verzugszinsen hat das Berufungsgericht als Verzugsschaden 24,08 DM Mehrwertsteuer zugebilligt. Das ist zulässig, weil die Verzugszinsen hier wegen der besonderen Fallgestaltung ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer nur von der Hauptforderung ermittelt worden sind.

In gleicher Weise gilt dies für die 43,76 DM Mehrwertsteuer, die auf die 795,62 DM Verzugszinsen entfallen würden, sofern die unter der Position 15 eingeklagten 30.000 DM dem Kläger zustehen sollten. Auch hinsichtlich dieses Betrages ist wegen der gesonderten Mehrwertsteuerzahlungen der Beklagten davon auszugehen, daß er einen Mehrwertsteueranteil nicht enthält, eine Kumulierung der Mehrwertsteuer also nicht eintritt. In einem solchen Falle kann es nicht darauf ankommen, ob die Zinsen nach § 288 Abs. 1 BGB oder nach den §§ 288 Abs. 2, 286 BGB beansprucht werden. Der Anspruch auf die Mehrwertsteuer ist nach § 286 BGB gerechtfertigt. Das von Herbrig (BB 1975, 89, 90) gebildete Beispiel ist nicht einschlägig, weil es die Verzinsung der Hauptforderung und der Mehrwertsteuer zugrunde legt.

Das Urteil muß daher auch wegen weiterer 43,76 DM aufgehoben werden, so daß aus der Mehrwertsteuerzahlung der Beklagten einstweilen nur 1.764,56 DM zur Verrechnung mit dem Honoraranspruch des Klägers übrig bleiben.

5. Die Revision meint, hier sei entscheidend, daß die Beklagte ihre Verpflichtung zur Übernahme der Mehrwertsteuer "anerkannt" habe. Das habe das Landgericht zutreffend festgestellt.

Darauf kommt es nicht an, weil der Kläger in dem für ihn günstigsten Falle nur 10.485,44 DM (12.250 DM abzüglich 1.764,56 DM) als Mehrwertsteuer ans Finanzamt abzuführen hat und er sich insoweit den von der Beklagten gezahlten Betrag aus den oben dargelegten Gründen nicht anderweitig anrechnen zu lassen braucht.

II.

Die von der Revision ferner erhobenen, hier nicht erörterten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG).

III.

Das angefochtene Urteil ist nach alledem insoweit aufzuheben, als die Klage in Höhe von 32.489,38 DM (30.000 DM + 795,62 DM + 1.650 DM + 43,76 DM) nebst 4 % Zinsen auf 31.693,76 DM seit Klageerhebung (16. Oktober 1970) abgewiesen worden ist; im übrigen ist die Revision teils zu verwerfen, teils zurückzuweisen. Die auf die Mehrwertsteuer entfallenden 1.693,76 DM sind bei den Zinsen voll zu berücksichtigen. Die Hauptforderung des Klägers könnte sich um diesen Betrag erhöhen, falls von den 12.250 DM, welche die Beklagte gezahlt hat, nicht nur (wie bisher) 8.791,68 DM, sondern 10.485,44 DM abziehen und demgemäß 1.693,76 DM weniger auf die Hauptforderung zur Verrechnung übrig blieben.

17

- 20 -

Über die Kosten des Rechtsstreits kann nur zum Teil schon jetzt entschieden werden; das hat der Senat nach § 97 ZPO getan. Die Entscheidung über den Rest wird das Berufungsgericht zu treffen haben.

Vogt

Recken

Doerry

Bliesener

Kuhn

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 70/73

B e s c h l u s s

in Sachen

des Architekten Dipl.-Ing. Albrecht S [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED]allee 27,

Klägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die S 1 [REDACTED] - S t [REDACTED], H [REDACTED],
Sch [REDACTED] 27, vertreten durch ihren Vorstand Dr. Heinz
P [REDACTED], Ha [REDACTED]-E [REDACTED] St [REDACTED] und Axel K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] und
[REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
16. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt
sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliessner und Kuhn

beschlossen:

Auf Seite 19 des Senatsurteils vom 19. Juni 1975
wird Abschnitt III im letzten Halbsatz des ersten
Satzes wegen offenkundiger Unrichtigkeit gemäß § 319
Abs. 1 ZPO dahin berichtigt, daß die Worte "teils
zu verwerfen, teils" gestrichen werden.

Vogt

Recken

Doerry

Bliessner

Kuhn