

VII. ZR. 73/58

2343 019

Verkündet
am 19. Februar 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Hans und Maximiliane Sch[REDACTED], M[REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Fritz E[REDACTED], M[REDACTED], Th[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1959 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkennt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Mün-
chen vom 11. Februar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Um die Jahreswende 1952/53 erteilten die beklagten Eheleute dem Kläger als Architekten mündlich den Auftrag, auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED] einen Neubau mit oberirdischen und unterirdischen Garagen zu errichten und die behördliche Genehmigung zur Errichtung einer Tankstelle zu erwirken. Vor Beendigung der Bauarbeiten kündigten die Beklagten im September 1953 den Architektenvertrag.

Der Kläger hat einen Betrag von 8.483,52 DM nebst Zinsen als restliche Vergütung für seine Leistungen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner eingeklagt.

Die Beklagten haben ihren Klageabweisungsantrag unter anderem damit begründet, daß der Kläger mehrere geschuldete Leistungen nicht oder mangelhaft erbracht habe. Mit dem ihnen nach ihrer Behauptung infolge mangelhafter Planung der Bauarbeiten gegen den Kläger zustehenden Schadensersatzanspruch von 21.950,-- DM haben sie vorsorglich gegenüber dem Klagsanspruch aufgerechnet und 18.000,-- DM hiervon im Wege der Widerklage geltend gemacht. Den Schadensbetrag von 18.000,-- DM stützen sie darauf, der Kläger sei bei der Planung der Tiefgaragen von unzutreffenden Maßen des Grundstücks ausgegangen; infolgedessen hätten die Grundlagen für die Finanzierung und Rentabilitätsberechnung des Gesamtbaues sich als unrichtig erwiesen. Auch habe der Kläger die Höhe der Einfahrt zur Tiefgarage von 3 m auf 2,40 m verringert und dadurch die geplante Vermietung der Garage für Kleinlastwagen unmöglich gemacht.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 6.598,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1953 verurteilt. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren haben sie Vergütungsansprüche des Klägers über insgesamt 7.102,25 DM für begründet erklärt. Gegenüber dem nach Abzug ihrer Gegenleistungen von 2.200,-- DM zu Gunsten des Klägers verbleibenden Betrags von 4.982,25 DM haben sie nunmehr unbedingt mit dem in erster Instanz widerklagend verfolgten Schadensersatzanspruch von 18.000,-- DM aufgerechnet und demgemäß mit der Widerklage nur noch den übersteigenden Betrag von 13.017,75 DM geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung der Beklagten hinsichtlich des 6.318,-- DM nebst Zinsen übersteigenden Betrags, den zu zahlen sie verurteilt waren, stattgegeben und die weitergehende Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die volle Abweisung der Klage und die Verurteilung des Klägers gemäß ihrer Widerklage. Der Kläger bittet, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Honoraransprüche des Klägers.

1.)a) Dem Gutachten des Sachverständigen Dr. W. folgend hat das Landgericht als Kostenanschlagssumme für



die Tiefgaragen- und die Hofgaragen-Boxen zusammen 43.620,-- DM angenommen, für beide Bauwerke die Bauklasse II (§ 7 GOA) zu Grunde gelegt und gemäß § 10 GOA die volle Architektengebühr mit 5,4 % von 43.620,-- DM = 2.355,-- DM errechnet. Dem in § 19 GOA aufgestellten Leistungsbild entsprechend hat das Landgericht für den Vorentwurf 10 %, für den Entwurf 20 % und für die Bauvorlagen 10 % angesetzt. Für die Ausschreibung, Massenermittlung und Teilzeichnungen zusammen hat es jedoch statt 10 % nur 5 % und für die Bau- und Oberleitung ebenfalls statt 10 % nur 5 % festgesetzt, weil der Kläger, als die Beklagten das Auftragsverhältnis kündigten, diese Leistungen nur zum Teil erbracht hatte. Insgesamt hat das Landgericht dem Gutachten folgend 50 % der vollen Gebühr von 2.355,-- DM, nämlich 1.777,50 DM für die Errichtung der Garagen dem Kläger zugesprochen.

b) Das Landgericht hat den zwischen den Parteien zustande gekommenen Architektenvertrag als Dienstvertrag behandelt und deshalb die Gebühr des Klägers nach den von ihm bis zur Kündigung des Vertrags durch die Beklagten erbrachten Leistungen bemessen (§§ 627, 628 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist auf den zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrag Werkvertragsrecht anzuwenden. Die von den Beklagten wegen Planungsfehler verlangte Minderung des Gebührenanspruchs auf 25 % der vollen Architektengebühr, also auf 588,75 DM, hat das Berufungsgericht aber nicht für gerechtfertigt erachtet, weil die Beklagten dem Kläger nicht gemäß § 634 BGB eine Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt hatten.

c) Die Revision meint, einer solchen Fristsetzung habe es nicht bedurft, weil der Kläger das Vorhandensein

von Mängeln bestritten und damit deren Beseitigung verweigert habe (§ 634 Abs. 2 BGB); darüber hinaus könnten aber auch die Vorschriften der §§ 631 ff BGB hier nicht zur Anwendung kommen, weil es nicht auf die Mängel der vom Kläger entworfenen Pläne, sondern auf den Mangel des auf Grund der Pläne errichteten Bauwerks ankomme.

d) Ob der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag als Dienst- oder Werkvertrag zu behandeln ist, kann dahingestellt bleiben.

Der Kläger hat beim Entwerfen der der Lokalen Bau-Kommission (LBK) in M eingereichten Pläne LBK-Nr. 362/53, 284/53, 631/53 und 103/53 verkannt, daß das Baugrundstück nicht 34,70 m, sondern nur 31,02 m tief ist. Er ist also von einer 3,68 m grösseren Grundstückstiefe ausgegangen als der Wirklichkeit entsprach. Erst in dem zweiten Tekturplan LBK-Nr. 475/53 vom 14. August 1953 war die richtige Grundstücksgröße berücksichtigt und die Fläche der Tiefgarage dementsprechend verkleinert.

Die Beklagten, sei es der Ehemann oder die Ehefrau, haben den vom Kläger der LBK eingereichten, zur Ausführung gelangte zweite Tekturplan 475/53 unterschrieben. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagten damit den Plan insoweit gebilligt haben, als die GröÙe der Garage in Betracht kam. Darin liegt, wie noch ausgeführt wird (vgl. II, 2 a), kein Rechtsfehler. Ob sich die Beklagten, wie sie im Schriftsatz vom 9. Dezember 1957 (S. 2) vorgetragen haben, in einer Zwangslage befanden, weil sie die Anfang August begonnenen Bauarbeiten nicht einstellen wollten, ist unerheblich. Nach den Vorschriften

des Dienstvertrags müssen sie die von ihnen beim Bau der Garagen verwertete Leistung des Klägers, die in dem Plan steckt, vergüten. Zu dem gleichen Ergebnis führen die Vorschriften des Werkvertragsrechts. Der von den Beklagten beim Bau der Garagen verwertete zweite Tekturplan enthielt als solcher keine Mängel. Daß der Plan unter Berücksichtigung der Gegebenheiten anders hätte gestaltet werden können, haben die Beklagten nicht behauptet. Seine Abänderung lag nicht in ihrem Sinne. Ein Minderungsanspruch entfällt somit schon deshalb. Eine Fristsetzung nach § 634 BGB, die das Berufungsgericht vermißt, kam nicht in Betracht.

2.) Das volle Honorar für das Vordergebäude hat das Berufungsgericht mit dem Landgericht nach Bauklasse III mit 5,54 % von der Kostenanschlagssumme von 198.000,-- DM auf 10.970,-- DM errechnet. Hiervon hat es dem Kläger für dessen Leistungen gemäß § 19 GOA insgesamt 65 %, nämlich den Betrag von 7.130,50 DM zugesprochen. Der Kläger hatte in seiner Abrechnung vom 12. November 1953 berücksichtigt, daß er auf Verlangen der Beklagten das Obergeschoß im Vordergebäude sowohl für eine Fremdenpension wie für Wohnungen geplant hatte. Er hat aber für die beiden Bauprojekte nicht gleichhohe Gebühren berechnet, sondern für das eine 10 % weniger. Das hat das Berufungsgericht, gestützt auf das Sachverständigengutachten, gebilligt und dem Verlangen der Beklagten, das Honorar für das zweite Projekt weiter herabzusetzen, nicht stattgegeben. Einer Stellungnahme hierzu bedarf es nicht. Die Revision hat das Urteil insoweit nicht angegriffen.

5.) Den Honoraranspruch für die Erwirkung der Genehmigung zur Errichtung der Tankstelle hat der Kläger

im Berufungsverfahren dem Verlangen der Beklagten entsprechend um 280,-- DM auf 560,-- DM ermässigt. Das Berufungsgericht hat in dieser Höhe das landgerichtliche Urteil zu Gunsten der Beklagten abgeändert. In diesem Punkt wird das Urteil von der Revision nicht angegriffen.

II. Der Schadensersatzanspruch der Beklagten.

1.) Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß der Kläger die ihm als Architekt obliegende Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB) verletzt hat, als er in den ersten Bauplänen von einer unrichtigen Grundstücksgrösse ausgehend auf dem in Wirklichkeit kleineren Grundstück das Vordergebäude und die Tiefgarage zu groß plante, und daß er den Beklagten daraus etwa erwachsene Schäden aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung ersetzen müßte.

2.) Aus dem Sachvortrag der Beklagten ergibt sich jedoch nicht, daß ihnen infolge der Vertragsverletzung des Klägers ein Schaden entstanden ist.

a) Nach den unter Verkennung der wahren Grundstücksgrösse entworfenen Pläne ist nicht gebaut worden. Ausgeführt wurde der zweite Tekturplan - LBK Nr. 475 -. Diesen haben die Beklagten gebilligt. Das hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler daraus gefolgert, daß die beklagte Ehefrau im Einverständnis mit dem beklagten Ehemann diesen Plan unterschrieben hat. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Bauherr mit seiner Unterschrift nicht technische Einzelheiten des Bauplans billigt, deren Bedeutung er nicht erkennt und über die ihn der Architekt nicht belehrt. Hier jedoch sind, wie das Berufungs-

11

gericht darlegt, sei es auf Wunsch der Beklagten oder auf Verlangen der Baubehörde die für das Vorderhaus und die Tiefgarage vorgesehenen Grundstückstiefen wiederholt geändert worden, und zwar vor allem deshalb, weil die an der Rückwand des Vorderhauses geplanten acht Hofgaragen von der Baubehörde nicht genehmigt wurden. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten an Hand der wiederholt geänderten Pläne und des Schriftwechsels mit der LBK die - in der Tat nicht zu übersehenden - Auswirkungen der Änderung auf die Zahl der Einstellplätze erkannt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

b) Die geringere Anzahl Einstellplätze beruht demnach nicht auf dem ursprünglichen Planungsfehler des Klägers, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auf dem von Anfang an festliegenden kleineren Ausmaß des Grundstücks G[REDACTED]straße [REDACTED]. Daß der Kläger durch bessere Planung auf diesem Grundstück mehr Einstellplätze hätte schaffen können, haben die Beklagten nicht behauptet.

c) Die Beklagten behaupten, im Vertrauen auf die Richtigkeit der Planung das Grundstück Nr. [REDACTED] gekauft zu haben, nachdem sie - ausgehend von der Planung des Klägers - die Rentabilität des Garagenbetriebs errechnet hätten. Die Rentabilität der zur Ausführung gelangten Garagenbauten sei jedoch geringer als angenommen, weil die Zahl der Einstellplätze für Kraftfahrzeuge kleiner sei als vorgesehen und infolge der geringeren Einfahrtshöhe der Tiefgarage Kleinlastwagen der Firma K[REDACTED], die eine höhere Miete erbringen würden, nicht untergestellt werden könnten. Bei Kenntnis der wahren Verhältnisse hätten sie statt des Grundstücks Nr. [REDACTED] das Grundstück Nr. 27 zur Erweiterung ihres Grundstücks Nr. 25 hinzugekauft. Un-

ter Einbeziehung des Grundstücks Nr. 27 anstelle des Grundstücks Nr. ■ wäre der Garagenbetrieb rentabler geworden.

Auch um einen Schaden in dieser Weise zu begründen, reicht der Sachvortrag der Beklagten nicht aus. Die Beklagten haben weder dargelegt, wie sie die Rentabilität des Grundstücks Nr. ■ errechnet haben, noch wie sich die Rentabilität des Garagenbetriebs unter Einbeziehung des Grundstücks Nr. 27 gestaltet hätte. Hierzu hätten sie genaue Angaben über die Höhe der Kosten machen müssen, die ihnen bei Bebauung des Grundstücks Nr. 27 entstanden wären; ferner Angaben über die Finanzierung, insbesondere die Höhe der Verzinsung des Kapitals, das sie für den Bau hätten aufbringen müssen. Schließlich hätte es einer Aufstellung über die voraussichtlichen Einnahmen bedurft, die sie aus beiden Grundstücken gezogen hätten. Die in dieser Hinsicht erforderlichen Behauptungen können nicht durch den Antrag, einen Sachverständigen über die unterschiedliche Rentabilität der beiden Grundstücke zu vernehmen, ersetzt werden. Der Sachverständige soll aus dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt bestimmte, eine besondere Sachkunde voraussetzende Schlüsse ziehen. Es ist aber nicht seine Aufgabe, anstelle der Partei die für diese günstige Tatsachen in den Prozeß einzuführen. Die Beklagten haben, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, wiederholt widersprechende Angaben über die Zahl der nach ihrer Behauptung auf dem Grundstück Nr. ■ weggefallenen Einstellplätze gemacht. Sie haben nicht vorgetragen, wie sie die Baupläne für das Grundstück Nr. 27 gestaltet hätten, ob sie die behördliche Genehmigung zur Ausdehnung des Garagenbetriebs auf dieses Grundstück erhalten und wie hoch sich die Baukosten hierfür belaufen hätten. Sie

haben, so stellt das Berufungsgericht zutreffend fest, mit keiner nachprüfbaren Zahlenangabe ihre unbestimmte und unzulängliche Behauptung belegt, daß die Verkleinerung der Tiefgarage auf dem Anwesen Nr. ■ dazu geführt habe, daß die "gewünschte und erforderliche Ausweitung ihres Geschäfts und die damit verbundene Sicherung ihrer Existenz schwer beeinträchtigt und die von Fachleuten aufgestellte Rentabilitätsberechnung völlig umgestossen" worden seien. Sie haben es insbesondere unterlassen, dem Gericht den durch die falschen Grundstücks- masse angeblich vereitelten Rentabilitätsplan vorzulegen. Daß die Größe der Garagenfläche in den Plänen schon vor der Feststellung der wirklichen Grundstücks- masse wegen von der Baubehörde angeordneten oder von den Beklagten gewünschten Umgestaltungen geändert wurde, lassen sie außer acht. Schließlich haben sie auch nicht dargetan, daß ihnen infolge der geringeren Einfahrtshöhe der Tiefgarage ein Schaden erwachsen ist.

Wenn der Sachvortrag der Beklagten somit nicht ausreicht, um einen Sachverständigenbeweis zu erheben, so bot er entgegen der Ansicht der Revision umsoweniger eine genügende Grundlage für eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO durch den Tatrichter; denn auch hierfür ist erforderlich, daß die Partei die für die Entstehung und die Höhe des Schadens maßgebenden Grundtatsachen anführt. Ob den Beklagten deshalb kein Schaden entstanden ist, weil durch die Einnahmen aus den drei von der Hofseite her zugänglichen Garagen und aus den vergrößerten Wohnungen die Mindereinnahmen infolge der Verringerung der Fläche der Tiefgarage, wie das Berufungsgericht annimmt, mehr als ausgeglichen sind, kann dahingestellt bleiben.

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

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel