

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 90/63

Verkündet am

8. März 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H. [REDACTED] Gesellschaft zur Förderung des Wohn- und
Gewerbebaues mbH., vertreten durch ihre Geschäftsführer
Hans L. [REDACTED] und Günther P. [REDACTED], Ha. [REDACTED], M. [REDACTED]
D. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten BDA Dipl.-Ing. Wolfgang Kl. [REDACTED], Ha. [REDACTED]-
A. [REDACTED], K. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Revisions-
beklagten und Anschlußrevisionskläger,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das am 21. Februar 1963 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg werden zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt 4/9, der Kläger 5/9 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 4. Juli 1960 übertrug die verklagte Wohnungsbaugesellschaft dem klagenden Architekten die Planung, Oberleitung und Bauführung für die Errichtung von 53 Reiheneigenheimen und 38 Garagen an der W[REDACTED]straße in G[REDACTED]. Die Herstellungskosten wurden auf 2.700.000 DM geschätzt. Das Honorar des Klägers sollte 110.000 DM betragen. In § 15 des Formularvertrags sind die Voraussetzungen und Folgen einer Kündigung des Vertrags durch die Parteien geregelt. Danach behielt der Architekt bei Kündigung des Auftraggebers den Anspruch auf die vertragliche Vergütung unter Abzug der ersparten Aufwendungen, die mit 40 % des Honorars für die nicht erbrachten Leistungen angesetzt werden sollten. Diese Regelung sollte auch dann gelten,

wenn das Bauvorhaben aus vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht durchgeführt werden konnte.

Unterhalb der Unterschriften der Parteien befindet sich der maschinenschriftliche, ebenfalls von beiden unterschriebene Zusatz:

"Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, daß bei nur teilweiser Durchführung des Bauvorhabens der Architekt nur für die zur Erstellung gelangten Reiheneigenheime und Garagen Gebühren in Rechnung stellen kann."

Als der Hauptgesellschafter und Geschäftsführer Li- der Beklagten am 20. Juli 1960 tödlich verunglückte, beschloß die neue Gesellschafterversammlung am 26. Juli 1960, das Bauvorhaben vertragsgemäß durchzuführen. Am 9. September 1960 erhielt der Kläger eine Abschlagszahlung von 12.000 DM auf die ihm bei den Vorverhandlungen mit Li- zum Herbst zugesagten Planungskosten von 20.000 DM. Da die Beklagte nicht genügend Bewerber für die Einzelheime finden zu können glaubte, beschloß ihre Gesellschafterversammlung am 15. November 1960, das Bauvorhaben aufzugeben und das Grundstück zu verkaufen. In diesem Zeitpunkt lagen bereits die Ausschreibungsergebnisse für den Straßen- und Siedlungsbau vor. Am 8. Dezember 1960 zahlte die Beklagte dem Kläger weitere 3.000 DM.

Der Kläger hat seine Gebühren auf 46.900 DM für erbrachte und weitere 13.860 DM für nicht erbrachte Architektenleistungen errechnet. Unter Berücksichtigung der ihm gezahlten 15.000 DM hat er 45.760 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt, weil sie nach der Zusatzklausel unter dem Architektenvertrag bei



Nichtdurchführung des Bauvorhabens dem Kläger kein Honorar schulde.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang, das Oberlandesgericht nur in Höhe von 20.000 DM nebst Zinsen stattgegeben.

Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision die volle Abweisung der Klage. Der Kläger verfolgt mit seiner Anschlußrevision den Klagsanspruch weiter, soweit ihn das Berufungsgericht abgewiesen hat. Beide Parteien bitten, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Parteien streiten über die Bedeutung der Zusatzklausel. Die Beklagte versteht sie dahin, daß die Vergütung des Klägers sich bei nur teilweiser Durchführung des Bauvorhabens entsprechend verringern, und bei Nichtdurchführung entfallen solle. Der Kläger dagegen behauptet, durch die Zusatzklausel sei sein Honorar überhaupt nicht eingeschränkt, sondern nur dessen Fälligkeit von der Errichtung der geplanten Häuser abhängig gemacht worden.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Zusatzklausel betreffe ihrem klaren Wortlaut nach nur den Fall, daß lediglich ein Teil der geplanten Reiheneigenheime und Garagen erstellt werde. Die Möglichkeit, daß das Bauvorhaben nicht durchgeführt werde, sei im Vertrag nicht berücksichtigt. Insoweit bestehe eine Vertragslücke. Diese müsse in Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen und die Höhe der Vergütung des Klägers für diesen Fall festgelegt werden.

Dabei sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, zu berücksichtigen, daß der Kläger von vornherein einer Verhinderung der Gesamtlage habe Rechnung tragen wollen. Deshalb komme es darauf an, wieviel Wohnungseinheiten er unter Berücksichtigung seiner Vorarbeiten zugrunde legen könne, wenn man berücksichtige, daß er sich für den Fall der teilweisen Durchführung des Projekts zunächst mit einem Teilhonorar zufrieden gegeben habe mit der Aussicht, bei späterer Fortführung weiterer Beträge zu erhalten. Dabei ergebe sich als Ausgangspunkt für die Berechnung die Planung je einer Fünferreihe der Haustypen A und B, der 4 Haustypen C und einer Sechserreihe Garagen. Der Kläger habe 8.136,- DM für 5 Häuser des Typs A, 9.873 DM für 5 Häuser des Typs B, 10.117 DM für die 4 Häuser des Typs C und für eine Sechserreihe Garagen 993,60 DM Honorar zu beanspruchen. Für die entfallene Bauführung sei ihm eine Pauschale von 5.000 DM zuzuerkennen, nämlich $\frac{1}{5}$ von 60 % dieser an sich rund 40.000 DM ausmachenden Gebühr. Insgesamt ergebe sich somit ein Betrag von (34.119,60) aufgerundet 35.000 DM. Dieser stehe in angemessenem Verhältnis zu dem Honorar von 111.757 DM, das der Kläger nach der Gebührenordnung bei Durchführung des Projekts zu beanspruchen gehabt hätte.

II.

Die Angriffe der Parteien gegen diese Ausführungen sind nicht gerechtfertigt.

1.) Zu Unrecht wenden sich beide Parteien gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß im Architektenvertrag für den Fall der Nichtausführung des Bauvorhabens die Gebühren des Klägers nicht geregelt worden sind.

a) Dabei kann es, entgegen der Meinung des Klägers, nicht darauf ankommen, daß die Parteien in ihren Revisionsbegründungen das Vorhandensein einer Vertragslücke übereinstimmend verneinen. Denn der Kläger hält trotz Nichtdurchführung des Bauprojekts seinen Gebührenanspruch durch die Zusatzklausel nicht für beeinträchtigt, die Beklagte aber glaubt gerade wegen dieser Klausel überhaupt kein Honorar zu schulden. Diese gegensätzlichen Auffassungen sprechen für die Richtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Parteien in Wirklichkeit für den eingetretenen Fall keine Gebührenregelung getroffen haben und daß der Vertrag eine durch Ergänzung zu schließende Lücke enthält.

b) Das Berufungsgericht läßt es offen, ob die Beklagte den Architektenvertrag gekündigt hat oder ob dessen Erfüllung auf Grund eines von ihr zu vertretenden Umstandes dem Kläger unmöglich geworden ist (§ 15 Ziff. 5 und 6 des Vertrags), weil die Rechtsfolgen vertraglich gleich geregelt seien.

Der Kläger meint hierzu, einer der beiden Fälle sei jedenfalls gegeben und auch deshalb könne von einer Vertragslücke keine Rede sein. Das Berufungsgericht hätte ihm somit gemäß § 15 die gesamte vertragliche Vergütung unter Abzug der mit 40 % anzusetzenden ersparten Aufwendungen zusprechen müssen.

Dabei läßt der Kläger jedoch die Zusatzklausel außer acht. Durch sie sollte nach der Auslegung des Berufungsgerichts das Risiko der Durchführbarkeit des Projekts bezüglich des Architektenhonorars von beiden Parteien getragen werden. Geregelt haben die Parteien in der Zusatzklausel allerdings nur den Fall einer teilweisen Durchführung des Projekts. Daß dieses ganz aufgegeben werden

könnte, haben sie nicht in Erwägung gezogen. Würden sie aber hieran gedacht haben, so hätten sie es, wie das Berufungsgericht der Zusatzklausel entnimmt, jedenfalls nicht bei der dem Kläger günstigen Regelung in § 15 des Vertragsformulars belassen wollen.

c) Die Beklagte hat behauptet, ihr Geschäftsführer L. habe sich vor der Unterzeichnung des Architektenvertrags mit dem Kläger telefonisch dahin geeinigt, daß dieser bei Nichtdurchführung des Projekts keinen Honorarsanspruch haben solle. Dabei sei es nicht darum gegangen, eine vom schriftlichen Vertrag abweichende Nebenabrede zu treffen, sondern eine Auslegungshilfe für die Zusatzklausel zu schaffen.

Die Beklagte ist dafür beweispflichtig, daß die Zusatzklausel den von ihr behaupteten, von dem Wortlaut abweichenden Sinn haben sollte. Deshalb hat das Berufungsgericht die von der Beklagten hierüber beantragte Vernehmung ihres Geschäftsführers L. zutreffend als nach § 445 ZPO unzulässig abgelehnt. Von einer Vernehmung Lunges gemäß § 447 ZPO hat es mit Recht abgesehen; denn der Kläger hat sich damit nicht einverstanden erklärt. I. gemäß § 448 ZPO zu vernehmen, lag im pflichtgemäßen Ermessen des Berufungsgerichts. Ein Rechtsfehler bei der Ausübung dieses Ermessens ist nicht zu erkennen.

d) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger zunächst ohne festumrissenen Vertrag auf Grund von Vorbesprechungen mit Li. seine Mitarbeit aufgenommen habe. Das sei mit Abschluß des schriftlichen Vertrags vom 4. Juli 1960 geändert worden. Nunmehr habe keine Rede mehr davon sein können, daß er das Risiko für das Scheitern des Projekts allein habe tragen sollen. Er habe lediglich noch mit einer nur teilweisen Durchführung

rechnen müssen. Damit, daß die weitere Entwicklung noch offen gewesen sei, habe er sich in der Zusatzklausel zwar abgefunden. Jedoch sei die Ausführung von nur ein oder zwei Einheiten, wovon die Beklagte spreche, in Betracht dessen, daß Reihenhäuser gebaut werden sollten, überhaupt nicht in Frage gekommen. Desgleichen seien Verhandlungen der Beklagten mit der "Bauland für Bausparer GmbH" über die Errichtung nur einer Sechserreihe Häuser in die Überlegungen der Parteien nicht einbezogen worden.

Diese Feststellungen stehen der von der Beklagten mit der Revision vertretenen Ansicht entgegen, der Kläger habe sich damit einverstanden erklärt, daß er seine Leistungen unter Umständen zu einem äußerst geringen, nicht ins Gewicht fallenden Entgelt für wenige Häuser erbringen werde. Damit entfällt zugleich die Folgerung der Revision, der Kläger habe dann auch für den Fall der völligen Aufgabe des Projekts auf jedes Entgelt verzichtet. Die Beklagte hat den Vertrag so auch nicht aufgefaßt. Das ergibt sich daraus, daß sie am 8. Dezember 1960, also nach ihrer EntschlieÙung vom 15. November 1960, das Bauvorhaben aufzugeben, dem Kläger als "Abschlagszahlung Architektenhonorar" nochmals 3.000 DM überwiesen hat.

2.) Das Gericht ist berechtigt und verpflichtet, Lücken im Vertrag durch ergänzende Vertragsauslegung auszufüllen. Jedoch darf es sich dabei nicht in Widerspruch setzen zu dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen, oder den Vertrag zum Nachteil einer Partei ändern (LM Nr. 1 zu § 157 (D) BGB; BGHZ 9, 273).

An diese Grundsätze hat sich das Berufungsgericht bei der Bemessung der Gebühren des Klägers für den im Vertrag nicht geregelten Fall der völligen Aufgabe des Bauprojekts gehalten.

Beide Parteien rügen, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, wie sie selbst den offen gebliebenen Punkt geregelt haben würden, wenn sie ihn bei Vertragsschluß in ihre Erwägungen einbezogen hätten.

a) Die Beklagte meint, das Berufungsgericht habe nur darauf abgestellt, welchen Erwartungen sich der Kläger nach Abschluß des Vertrags hingegen habe.

Das trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat die Vorverhandlungen, den Vertragsschluß selbst und auch den nach dem Tode des Hauptgesellschafters Li [REDACTED] von der Gesellschafterversammlung am 26. Juli 1960 gefaßten Beschluß berücksichtigt, das Bauvorhaben durchzuführen. Dabei hat es erwogen, daß der Kläger auf Grund der Zusatzklausel zwar mit einer von der weiteren Entwicklung abhängigen nur teilweisen Durchführung des Projekts, nicht jedoch mit dem Bau von bloß 2 oder 6 Einheiten haben rechnen müssen, da nur ganze Häuserreihen in Angriff genommen worden wären. Da der Kläger Häuserreihen dreier verschiedener Typen auftragsgemäß geplant hat, liegt die Annahme des Berufungsgerichts nicht fern, daß er auch bei völliger Aufgabe des Bauvorhabens die Gebühren für je eine Reihe der 3 Haustypen sollte beanspruchen können. Ähnliches gilt für die Garagen. Da er sich, wie das Berufungsgericht (S. 19, 20) feststellt, auch schon für die Bauführung freihalten mußte, hält sich die Zuerkennung eines Teils des hierauf entfallenden Honorars im Rahmen des mutmaßlichen Parteiwillens.

b) Der Kläger mißversteht das angefochtene Urteil, soweit er meint, das Berufungsgericht sei von einer erst teilweise ausgeführten Planung ausgegangen. Daß die Planung abgeschlossen war und schon die Ausschreibungsergebnisse für den Straßen und Siedlungsbau vorlagen, ergibt der

der Urteilstatbestand (S. 5). Das Berufungsgericht hat vielmehr, entsprechend dem Grundgedanken der Zusatzklausel, das Honorar nach den auf je eine Häuserreihe entfallenden Gebühren bestimmt. Deshalb hat es die Gebühren für die weiteren Wiederholungen der Hauseinheiten (§ 12 Abs. 3 GOA) abgesetzt.

c) Aus dem Ausmaß der vom Kläger gezeigten Vergleichsbereitschaft durfte das Berufungsgericht auf dessen Vorstellungen schließen, die er gehabt hätte, wenn die Parteien für den Fall der Aufgabe des Projekts im Architektenvertrag eine Gebührenregulierung getroffen hätten. Daß das Berufungsgericht dabei ein späteres Verhalten des Klägers als Beweisanzeichen für seinen mutmaßlichen Willen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verwendet, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Da sich die Rechtsmittel beider Parteien als unbegründet erweisen, sind die Kosten des Revisionsverfahrens nach §§ 97, 92 ZPO im Verhältnis von 4/9 zu Lasten der Beklagten und 5/9 zu Lasten des Klägers zu verteilen.

Heimann-Trosien

Vogt

Rietschel

Finke

Erbel