

22.1 079

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 91/66

URTEIL

Verkündet am

30. September 1968

Horn

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplomkaufmanns Franz P [REDACTED],
M [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr [REDACTED] -

gegen

den Architekten Albrecht B [REDACTED], M [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 1. März 1966 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 5.222,85 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beabsichtigte, auf seinem Grundstück in München, L [REDACTED] straße [REDACTED], ein Bauvorhaben, bestehend aus Vorder-, Mittel- und Rückgebäude, durchzuführen. Mit der Planung beauftragte er den Kläger. Ein schriftlicher Architektenvertrag wurde nicht abgeschlossen.

Im Laufe dieser Tätigkeit richtete der Kläger zwei Anfragen an die Stadt München wegen Errichtung einer Tankstelle und einer Selbstverbraucheranlage durch Einlagerung von zwei

- 3 -

Benzinlagertanks. Am 30. Mai 1959 fragte er bei der Lokalbaukommission der Stadt München (LBK) wegen der Bebaubarkeit des Grundstücks an. Am 17. Juli 1959 leitete er der LBK ein "Vorprojekt" zu mit dem Beifügen, daß sich hierauf nunmehr die Anfrage beziehen solle.

Unter dem 20. Oktober 1959 erhielt er den Bescheid der LBK, daß in dem Vorprojekt "die gemäß der geltenden Baustaffel 3 zulässige Höhenentwicklung und Stockwerkhöhe weitestgehend überschritten" sei; das Projekt sei im Rahmen der Baustaffel zu überarbeiten, wobei "bei guter städtebaulicher Gestaltung eine Höherzonung einzelner Teile möglich" sei.

Am 23. September 1959 schrieb der Beklagte an den Kläger:

"Ich bestätige die Unterredung von vorgestern, den 21.9.1959, wonach Sie bereit sind, den Auftrag für die Bebauung der L [REDACTED] straße [REDACTED] grundsätzlich mit 35 % als übliches Architektenhonorar durchzuführen....."

Der Kläger beantwortete dieses Schreiben nicht. Er arbeitete in der Folgezeit an der Fertigstellung der Pläne.

In einem Schreiben vom 30. Dezember 1959 wies der Kläger den Beklagten u.a. darauf hin, dessen Mitteilung, er, der Kläger, habe sich grundsätzlich bereit erklärt, gegen ein Honorar von 35 % der Sätze der GOA die Arbeit zu übernehmen, beruhe auf einem bereits mündlich widerlegten Irrtum.

Am 12. Januar 1960 erstellte der Kläger den Kostenvoranschlag für das Vorder- und Rückgebäude (der Plan des



Mittelgebäudes war inzwischen fallengelassen worden) und eine Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie am 15. Januar 1960 die Baubeschreibungen.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu Auseinandersetzungen wegen der Höhe des Honorars. Mit Schreiben vom 3. und 11. März 1960 kündigte der Beklagte den Architektenvertrag wegen "unzulänglicher Arbeitsweise" des Klägers.

Schon vorher, nämlich am 26. Februar 1960, hatte der Kläger den Bauplan zur Herbeiführung der Baugenehmigung bei der LBK eingereicht.

Nach Auflösung der Vertragsbeziehungen hat der Beklagte das Bauvorhaben mit Hilfe eines anderen Architekten durchgeführt.

Der Kläger klagte ein Architektenhonorar von 51.283,74 DM nebst Zinsen ein.

Der Beklagte erkannte hiervon 5.584 DM an. Hierüber erging Anerkenntnisurteil. Nachdem der Kläger die Klage in Höhe von 11.381,74 DM zurückgenommen hatte, beantragte er, den Beklagten zur Zahlung von noch 34.318 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte wandte u.a. ein, für das erste Vorprojekt sei zwischen den Parteien ein Pauschalhonorar von 500 DM vereinbart worden; für die Planung des Vordergebäudes könne der Kläger gemäß der getroffenen Abrede nur 35 % des Honorars nach der GOA verlangen und auch das nur für eine niedrigere Bauklasse; für das Rückgebäude könne der Kläger überhaupt nichts beanspruchen, weil die Pläne nicht durchführbar gewesen

seien. Auch die Wirtschaftlichkeitsberechnung sei wertlos gewesen. Was dann noch als Anspruch des Klägers verbleibe, sei durch die anerkannten und bezahlten 5.584 DM abgegolten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 29.493,91 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger - ebenso wie das Landgericht - folgende Beträge zugebilligt:

1. Tankstellenanfrage (nicht bestritten; weitere 84,- DM sind bereits durch das Anerkenntnisurteil erledigt)	84,--DM
2. Vorprojekt (1. Vorentwurf) abz. anerkannter 500 DM	10.315,--DM
3. Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen für	
a) Vordergebäude	10.573,71DM
b) Rückgebäude	13.014,--DM
4. Auslagen (nicht bestritten)	257,20DM
5. Wirtschaftlichkeitsberechnung	---250,--DM
	34.493,91DM
abzüglich weiterer durch das Anerkenntnisurteil erledigter	---5.000,--DM
	29.493,91DM

II.

Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten ist nur teilweise begründet.

1.) Gebührenvereinbarung:

Das Berufungsgericht unterstellt, daß, wie der Beklagte behauptet, zwischen den Parteien ein Honorar von nur 35 % der Gebührensätze der GOA vereinbart worden sei. Es legt diese Vereinbarung aber dahin aus, daß sie nur bei Durchführung des ganzen Bauvorhabens gelten sollte. Da der Kläger nur einen Teil des Leistungsbildes des § 19 GOA erbracht, der Beklagte den Vertrag aber dann gekündigt und einen anderen Architekten beauftragt habe, könne der Kläger für seine erbrachten Leistungen die vollen Gebühren nach der GOA verlangen.

a) Der Beklagte rügt hierzu, das Berufungsgericht habe nicht offen lassen dürfen, ob eine solche Vereinbarung zustandegekommen sei oder nicht. Sei dies nämlich, wie der Kläger behaupte, nicht der Fall, dann würde es an einer Einigung über die Höhe des Honorars gefehlt haben und der Werkvertrag wäre als unwirksam anzusehen (§ 154 BGB) mit der Folge, daß der Kläger nur einen Bereicherungsanspruch habe. Da der Beklagte aber die Pläne des Klägers nicht verwendet habe, sei er nicht bereichert, so daß der Kläger nichts verlangen könne.

Die Rüge ist nicht begründet.

Der Beklagte ist dadurch, daß das Berufungsgericht die Richtigkeit seines eigenen Vortrags unterstellt, nicht

beschwert. Er kann deshalb mit seinem gegenteiligen Vortrag in der Revisionsinstanz nicht gehört werden.

b) Das Berufungsgericht begründet die Auslegung der von ihm unterstellten Gebührenvereinbarung insbesondere damit, daß der Kläger, wenn man von dem Wortlaut des "Bestätigungsschreibens" des Beklagten vom 23. September 1959 ausgehe, unter dem Wort "Bebauung" nur das ganze Bauvorhaben verstanden haben könne. Nur diese Auslegung werde dem objektiven Wort- und Sinngehalt gerecht. Denn ein Architekt, der an sich die vollen Gebühren nach der GOA beanspruchen kann, könne sich bei vernünftiger und wirtschaftlicher Überlegung nur dann zu einem derartigen Gebührennachlaß bereit finden, wenn er einen größeren Auftrag nicht nur für die Planung, sondern für das ganze Bauvorhaben erhalte, weil er nur dann ein wirtschaftlich vertretbares Ergebnis erreichen könne.

Dem naheliegenden Einwand des Beklagten, daß der Kläger damit bei Erfüllung von nur 40 % des Leistungsbildes des § 19 GOA etwa ebensoviel oder gar noch mehr erhalte wie bei Durchführung des ganzen Bauvorhabens und daß das ein unsinniges Ergebnis sei, begegnet das Berufungsgericht mit der Erwägung, daß dem Kläger nach § 649 BGB auch ein Anspruch auf die Bezahlung der noch nicht erbrachten Leistungen zustehe, er also deshalb nicht zuviel bekomme (BU S. 19).

Mit dieser Begründung läßt sich jedoch die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung nicht rechtfertigen.

Einmal ist es schon methodisch verfehlt, einen Vertrag nach dem späteren Ablauf der Dinge auszulegen, sofern es sich nicht um einen bei Vertragsschluß schon voraussehbaren Ablauf

handelt. Hätte der Kläger z.B., was bei Vertragsschluß ebenfalls als möglich hätte in Betracht gezogen werden können, bei Auflösung des Vertragsverhältnisses schon 80 % des Leistungsbildes des § 19 GOA erbracht gehabt, so würde er - wenn man der Auslegung des Berufungsgerichts folgt - etwa das Doppelte dessen beanspruchen können, was er bei Durchführung des ganzen Bauvorhabens hätte fordern können. Der Betrachtungsweise des Berufungsgerichts wäre damit aber dann der Boden entzogen.

Das Berufungsgericht geht zudem von unrichtigen Voraussetzungen aus. Es fehlt schon an einer eindeutigen Feststellung, daß der Beklagte den Kläger schon bei Erteilung des Auftrags, die Pläne zu fertigen, mit der Durchführung des ganzen Bauvorhabens beauftragt hat, dieser also schon von Anfang an einen Anspruch darauf hatte. Davon abgesehen hat der Kläger aber auch seine Klage auf die Bezahlung der erbrachten Leistungen beschränkt, so daß ein sich nach § 649 BGB etwa ergebender Anspruch auf Vergütung auch der noch nicht erbrachten Leistungen nicht als Vergleichsmaßstab dienen kann. Der Beklagte hatte deshalb auch insoweit keine Veranlassung, hierzu, insbesondere zu den vom Kläger anzurechnenden Ersparnissen (§ 649 aE.), etwas vorzutragen.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Auslegung des Berufungsgerichts auch auf diesem Teil der Urteilsbegründung beruht, kann das Urteil insoweit nicht aufrechterhalten werden.

Es lassen sich zwar Gründe denken, die die Auslegung des Berufungsgerichts rechtfertigen könnten. Der Kläger hat aber in den Tatsacheninstanzen in dieser Richtung nichts vorgebracht. Sein Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem

Revisionsgericht, er habe sich für den Fall der Durchführung des ganzen Bauvorhabens, aber auch nur dann, aus "Reklamegründen" zu einer so erheblichen Herabsetzung seines Honoraranspruchs verstanden, ist neu und kann deshalb nicht berücksichtigt werden.

c) Hinsichtlich des Vorentwurfs (Pos. 2) kann das Urteil auch noch aus einem anderen Grunde nicht aufrechterhalten werden.

Der Beklagte hat hierzu behauptet, die Parteien hätten für die 1. Vorplanung eine Pauschalvergütung von 500 DM vereinbart. Der Kläger hat das bestritten.

Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Beklagten für nicht erwiesen (BU S. 20 f) und hat deshalb dem Kläger die Entwurfsgebühr nach der GOA zugesprochen.

Insoweit rügt der Beklagte mit Recht die Verkennung der Beweislast.

Wer bei einem Werkvertrag die übliche Vergütung verlangt, muß im allgemeinen beweisen, daß eine vom Besteller behauptete Vereinbarung nicht getroffen worden ist (Urteil des Senats vom 13. Juni 1957 = LM Nr. 3 zu § 632 BGB; ferner vom 26. November 1956 - VII ZR 16/56 - und vom 23. April 1964 - VII ZR 82/63 - mit weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht hat das verkannt, indem es auf die Beweislast des Beklagten abstellt.

2.) Planung des Rückgebäudes:

Der Beklagte ist der Auffassung, daß er für die Planung des Rückgebäudes dem Kläger nichts schulde, weil diese nicht

genehmigungsfähig und deshalb unbrauchbar gewesen sei.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Sachverständige Szauer angesichts des Bescheids der Baubehörde die Planung des Rückgebäudes "als unrealistisch und wirklichkeitsfremd" bezeichnet hat, äußert aber Zweifel, ob dem gefolgt werden könne. Denn aus dem Bescheid gehe hervor, daß auch die LKB die Planung nicht als "völlig unbrauchbar" angesehen, vielmehr bei Überarbeitung und guter städtebaulicher Gestaltung eine Höherzonung für möglich erachtet habe. Unter diesen Umständen könne die Planung nicht als "völlig unrealistisch und wirklichkeitsfremd" angesehen werden. Vor allem aber sei der Beklagte mit der Planung einverstanden gewesen, nachdem er von dem Kläger hinreichend auf das damit verbundene Risiko der Nichtgenehmigung hingewiesen worden sei.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Beklagten können keinen Erfolg haben.

a) Was der Beklagte gegen den auf § 632 Abs. 2 BGB gestützten Anspruch des Klägers vorbringt, ist ein Gewährleistungsanspruch, mit dem er Wandelung oder Schadensersatz geltend macht. Dieser Einwand ist schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte den Kläger nicht unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert hat (§ 634 BGB). Von einer Unmöglichkeit der Leistung, wie der Beklagte meint, kann keine Rede sein.

b, Abgesehen davon wird die Entscheidung des Berufungsgerichts aber auch durch seine auf die Aussagen des Zeugen Schede gestützte Feststellung getragen, daß der Beklagte mit der Planung einverstanden und von dem Kläger auf das damit verbundene Risiko hingewiesen worden war.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten sind offenbar verfehlt.

3.) Kündigung:

Daraus folgt, daß der Beklagte auch aus seiner an sich zulässigen Kündigung keine Rechte gegen den Kläger herleiten kann. Trotz der Kündigung bleibt dem Kläger jedenfalls sein Anspruch auf Bezahlung der geleisteten Arbeiten (mehr macht er hier nicht geltend) erhalten, gleichviel ob der Beklagte diese Arbeiten später verwendet hat oder nicht. Diesem Anspruch kann der Beklagte, wie unter 2) dargelegt, keine Gegenansprüche aus Mängelhaftung entgegenhalten.

Seine Behauptung, der Kläger habe schuldhaft das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört, hat der Beklagte, abgesehen von dem unberechtigten Vorwurf, der Kläger habe für das Rückgebäude undurchführbare Pläne erstellt, durch keine substantiierten Tatsachen belegt. Der Streit um die Höhe des Honorars kann dem Kläger nicht als ein Verschulden angelastet werden, wegen dessen der Beklagte berechtigt sein könnte, ihm die Zahlung des Honorars für die geleisteten Arbeiten zu verweigern.

4.) Bauklassen:

Der Beklagte beanstandet mit seiner Revision, daß bei der Feststellung der Bauklassen nicht von einer "Luftplanung" hätte ausgegangen werden dürfen; es hätte hierbei vielmehr auf eine vertretbare Planung zurückgegangen werden müssen.

Die Rüge ist nicht begründet. Hinsichtlich des Vordergebäudes behauptet der Beklagte selbst nicht, daß es sich um

eine nicht vertretbare Planung gehandelt habe. Ob die Planung des Rückgebäudes durchführbar war oder nicht, kann dahingestellt bleiben, da, wie zu 2) ausgeführt, der Beklagte mit dieser Planung einverstanden und auch auf das damit verbundene Risiko von dem Kläger hingewiesen worden war.

Auch die weiteren Rügen des Beklagten, der Kläger sei bei seinen Berechnungen von viel zu hohen Zahlen ausgegangen (so z.B. bei der Installation - vgl. Schriftsatz vom 9. Juni 1964 S. 20) und das Berufungsgericht habe seine dahingehenden Beweisangebote übergangen, gehen fehl.

Der Sachverständige Szauer, der die Pläne und Berechnungen des Klägers eingehend geprüft hat, kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, daß diese Berechnungen und Zahlen sich zwar an der oberen Grenze des Möglichen bewegten, diese Grenze aber noch nicht überschritten sei, so daß mit dem Kläger von der Bauklasse IV bei dem Vordergebäude und der Bauklasse III bei dem Rückgebäude ausgegangen werden könne. Wenn das Berufungsgericht dem gefolgt ist, so läßt das keinen Rechtsfehler erkennen.

Zur Anhörung eines weiteren Sachverständigen war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Der als "sachverständiger Zeuge" benannte Architekt F. [REDACTED] hätte als Zeuge nur über das Ausbauverhältnis der von ihm später durchgeführten anderen Planung aussagen können. Über die von dem Kläger gefertigten Berechnungen hätte er nur als Sachverständiger Auskunft geben können. Ihn als solchen zu vernehmen, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Es konnte sich mit dem Gutachten des Sachverständigen Szauer begnügen.

5.) Wirtschaftlichkeitsberechnung:

Hierfür hat das Berufungsgericht dem Kläger ein nach Stunden berechnetes Honorar von 250 DM zugebilligt.

Der Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Berechnung wertlos gewesen sei, weil die Pläne nicht durchführbar gewesen seien.

Damit kann er aus den oben dargelegten Gründen nicht gehört werden. Im übrigen hat er seine Behauptung, daß die Berechnung untauglich sei, in keiner Weise substantiiert.

III.

Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht aufrechterhalten werden, soweit der Beklagte zur Zahlung von 10.315 DM für den 1. Vorentwurf (Pos. 2) und von mehr als 35 % der Gebühren nach der GOA für die weiteren Vorentwürfe und Bauvorlagen (Pos. 3 a und b) verurteilt worden ist.

Dem Kläger können nach dem bisherigen Sachstand jetzt schon zugesprochen werden:

1.) Tankstellenanfragen	168,-- DM
2.) 1. Vorprojekt	500,-- DM
3.) Vorentwürfe, Entwürfe und Bauvorlagen	
a) Vordergebäude 35 % von 12.336 DM	4.317,60 DM
b) Rückgebäude 35 % von 15.183 DM	5.314,05 DM
4.) Auslagen	257,20 DM
5.) Wirtschaftlichkeitsberechnung	<u>250,-- DM</u>
	10.806,85 DM
abz. anerkannter und bezahlter	<u>5.584,-- DM</u>
	5.222,85 DM.

Da bei der in obiger Berechnung eingesetzten Pauschalgebühr von nur 500 DM für das 1. Vorprojekt die von den Instanzgerichten gem. § 11 GOA vorgenommene Kürzung der Gebühr für den 2. Vorentwurf auf 5/100 entfallen muß, sind für die Positionen 3 a und b statt 35/100 nunmehr 40/100 der vollen Gebühr nach der GOA zugrundezulegen; das sind die oben angeführten Zahlen von 12.336 DM und 15.183 DM (vgl. BU S. 26 mit Bezugnahme auf die Berechnung des Landgerichts in seinem Urteil S. 15 f. und 19; Gutachten Szauer S. 8).

Das angefochtene Urteil ist deshalb im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 5.222,85 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt