

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 93/72

URTEIL

Verkündet am

3. Oktober 1974

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Adolf S [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED] Ring [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Verlagslektor Dr. Hans Rolf S [REDACTED],
D [REDACTED], V [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. den Architekten Dietrich S [REDACTED], E [REDACTED],
L [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte, Berufungskläger, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 8. Februar 1972 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlußrevision der Kläger wird das Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 19.935,65 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.
3. In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Im übrigen wird die Anschlußrevision zurückgewiesen.
5. Von den Kosten der Revisionsinstanz haben die Kläger 3/11, der Beklagte 6/11 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen 2/11 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die - damals eine Arbeitsgemeinschaft bildenden - Architekten S. (Rechtsvorgänger des Klägers zu 1), St. (Kläger zu 2) und N. führten in den Jahren 1961 - 1964 auf Grund des Architektenvertrages mit dem Beklagten vom 15. Juli 1961 sämtliche Architektenleistungen beim Neubau eines Geschäftshauses und eines Parkhauses des Beklagten in Essen aus. Mit der Klage haben die Kläger restliches Architektenhonorar in Höhe von (zuletzt) 85.347,43 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat die Höhe der Klageforderung bestritten, sich auf Verjährung berufen und Schadensersatzgegenforderungen teils zur Aufrechnung gestellt, teils (in Höhe von 24.565,-- DM nebst Zinsen) widerklagend geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage in der (damaligen) Höhe von 60.000,-- DM nebst Zinsen - unter Abweisung einer Zinsmehrforderung - sowie der Widerklage in Höhe von 23.434,57 DM nebst Zinsen - unter Abweisung im Übrigen - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat den Klägern 53.714,67 DM nebst Zinsen zugesprochen; die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte volle Abweisung der Klage und Verurteilung der Kläger gemäß seiner Widerklage. Die Kläger verfolgen mit ihrer Anschlußrevision den abgewiesenen Teil ihrer Klageforderung sowie die Abweisung der Widerklage weiter. Beide Parteien beantragen, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Zur Klageforderung:

1. "Ausbaukosten Lichtspieltheater":

Hierfür zieht das Berufungsgericht bei der Berechnung der Architektengebühren nach § 19 Abs. 1 GOA von den Gesamtherstellungskosten für das Geschäftshaus 616.668,36 DM ab.

Das beanstanden die Kläger mit ihrer Anschlußrevision, jedoch ohne Erfolg. Das Berufungsgericht stellt in tatrichterlicher Beweiswürdigung rechtsfehlerfrei fest, daß die Parteien darüber einig waren, nicht S [REDACTED] / St [REDACTED], sondern N [REDACTED] solle die Gebühren für den Innenausbau der Lichtspieltheater erhalten. Das Berufungsgericht brauchte den Zeugen N [REDACTED] nicht für insgesamt unglaubwürdig zu halten. Ohne Rechtsfehler durfte es auch die von St [REDACTED] und N [REDACTED] dem Landgericht eingereichte Aufstellung vom 10. Januar 1966 als beweiskräftig für die Höhe dieser Ausbaukosten werten.

2. Gesamtherstellungskosten:

Die vom dem Berufungsgericht zu Grunde gelegten Gesamtherstellungskosten enthalten 114.789,22 DM für die Ölheizung und 9.154,-- DM für Grundbohrungen. Der Beklagte vertritt mit seiner Revision die Auffassung, diese Beträge müßten bei der Berechnung der Architektengebühren abgesetzt werden. Hiermit kann er keinen Erfolg haben.

a) Kosten der Ölheizung:

Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahre 1962, als das Haus gebaut wurde, sein Anschluß an die Fernheizung, wie er später erfolgt ist, noch nicht möglich war, war es damals keineswegs sinnlos, überhaupt eine Ölheizung einzubauen. Die Kosten für die Ölheizung wären also auf jeden Fall entstanden, ohne daß es in diesem Zusammenhang darauf ankommt, ob sich die Architekten ordnungsgemäß verhielten, als sie nicht rechtzeitig vor dem Einbau der Ölheizung die Genehmigung dafür einholten.

b) Kosten der Grundbohrungen:

Diese Kosten hat das Berufungsgericht mit Recht zu den Herstellungskosten im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 GOA gerechnet (vgl. Fabricius/v. Nordenflycht/Bindhardt, GOA, 8. Aufl., § 6 Rdn. 3). Sie sind keine "Gebühren von Sonderfachleuten" gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 GOA, wie die Revision irrig meint (vgl. Fabricius aaO Rdn. 4). Das Berufungsgericht stellt auch fest, daß bei diesen Bodenuntersuchungen eine Mitwirkung der Architekten erforderlich war.

3. Vorentwurf Schneider:

Die Kläger gründen ihren Anspruch auf Vergütung in Höhe von 7,5 % für den von S. [REDACTED] gefertigten Vorentwurf auf eine nach ihrer Behauptung zwischen S. [REDACTED] und dem Beklagten nach Abschluß des schriftlichen Architektenvertrages mündlich getroffene Vereinbarung, welche S. [REDACTED] dem Beklagten mit Schreiben vom 16. Januar 1962 bestätigt hat, worauf der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, mehr als 2 1/2 Jahre geschwiegen hat.

Das Berufungsgericht erachtet diesen Anspruch für begründet und wendet dabei die Grundsätze über das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben an.

Das greift die Revision erfolglos an. Die genannten Grundsätze gelten nicht nur unter Kaufleuten, sondern auch im geschäftlichen Verkehr unter Personen, die in erheblichem Umfang am Geschäftsleben teilnehmen und von denen erwartet werden kann, daß sie nach kaufmännischer Sitte verfahren (BGHZ 40, 42, 44), z.B. auch gegen einen Architekten (Urteil des Senats vom 11. Oktober 1973 - VII ZR 96/ = WM 1973, 1376). Hier ist der Beklagte Kaufmann, S. war Architekt. Die genannten Grundsätze sind daher auch im Verhältnis zwischen ihnen anzuwenden. Das Berufungsgericht hat bei der Anwendung dieser Grundsätze nicht die Beweislast für einen rechtzeitigen Widerspruch verkannt. Diese obliegt dem Bestätigungsempfänger (BGH NJW 1962, 104 Nr. 5).

4. Bauführungsgebühr:

Das Berufungsgericht erachtet die vom Beklagten behauptete nachträgliche Abänderung des Architektenvertrages dahin, daß S. /St. nur 90 % der "Bauführungsgebühr" und N. die restlichen 10 % hätten erhalten sollen, für nicht erwiesen. Diese tatrichterliche Beweiswürdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen; die Revision muß sie hinnehmen.

Die Revision meint in diesem Zusammenhang, die Honorarforderung sei in Höhe dieses Anteiles gemäß § 428 BGB durch Zahlung an N. getilgt. Hiermit kann sie nicht gehört werden, da der Beklagte diese Behauptung nicht rechtzeitig in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hat.

Sie ist erstmals in dem nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereichten Schriftsatz vom 21. Januar 1972 enthalten. Insoweit war dem Beklagten nicht die Möglichkeit zu Ausführungen nachgelassen worden (§ 272a ZPO), da die verspätet eingereichten Schriftsätze der Kläger vom 5. und 10. Januar 1972 keine mit der Zahlung im Zusammenhang stehende Behauptungen enthielten.

5. Verjährung:

Das Berufungsgericht erachtet die Klageforderung insgesamt für unverjährt. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Forderung auf Architektenhonorar verjährt nach dem Gesetz zwar nicht in 30 Jahren, wie das Berufungsgericht meint, sondern in 2 Jahren (vgl. BGHZ 59, 163; 60, 98). Hier ist aber nicht das Gesetz, sondern § 14 des Architektenvertrages maßgebend, wonach alle vertraglichen Ansprüche (mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden urheberrechtlichen gemäß § 10 des Vertrages) "in 2 Jahren nach Ablauf des Jahres" verjähren, "in dem die Leistungen des Architekten beendet werden". Die Revision des Beklagten kommt auf die Frage der Verjährung nicht mehr zurück. Sie weist somit auch keine Behauptung des Beklagten nach, wonach die Architekten ihre Arbeit bereits Ende 1964 abgeschlossen gehabt hätten, so daß Ende 1966 Verjährung eingetreten und die von den Klägern im Schriftsatz vom 6. Februar 1967 erklärte Aufrechnung für eine Unterbrechung der Verjährung (vgl. § 209 Abs. 2 Ziffer 3 BGB) zu spät gekommen wäre.

II. Zu den Gegenforderungen des Beklagten:

1. Die Ölheizung:

a) Das Berufungsgericht sieht eine schuldhafte Vertragsverletzung der Architekten darin, daß sie nicht für die rechtzeitige Einholung der Genehmigung der Ölheizung (§ 16 GewO) vor deren Einbau gesorgt haben, wodurch vermieden worden wäre, daß die erst nach dem Einbau beantragte Genehmigung an den inzwischen erlassenen schärferen Zulassungsbestimmungen scheiterte.

Dagegen wendet sich die Anschlußrevision der Kläger ohne Erfolg. Den Klägern oblag nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die technische und geschäftliche Oberleitung. Zur technischen Oberleitung gehört auch die Sorge für die erforderlichen Genehmigungen (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1965 - VII ZR 7/63 - = VersR 1965, 875, 876). Das steht im Einklang damit, daß aus der technischen Oberleitung sich die Pflicht des Architekten zur Wahrung der behördlichen Vorschriften ergibt (Fabricius/v. Nordenflycht/Bindhardt, GOA, 8. Aufl., § 19 Rdn. 41; Bindhardt, Die Haftung des Architekten, 6. Aufl., S.48; Herding/Schmalzl, Die Vertragsgestaltung im Bauwesen, 2. Aufl., S. 372), ferner auch die strafrechtliche Verantwortung des Architekten für ein Bauen ohne Genehmigung (Herding/Schmalzl aaO S. 400). Die Pflicht zur Sorge für die erforderlichen Genehmigungen besteht auch dann, wenn Sonderfachleute eingesetzt werden (Herding/Schmalzl aaO S. 347, 405, 422). Dementsprechend durften hier die Architekten sich nicht darauf verlassen, daß der Ingenieur H[REDACTED] oder die Lieferfirma KÜ[REDACTED] den Antrag schon

rechtzeitig stellen würden, Es gehörte vielmehr zu ihrer Aufgabe, diesen Punkt im Auge zu behalten. Dazu bedurfte es keiner heizungstechnischen Spezialkenntnisse. Ein Mitverschulden des Beklagten hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Die Subsidiaritätsklausel des § 12 Ziffer 2 des Architektenvertrages kommt nicht zum Zuge, da die Kläger hier nicht "im Hinblick auf ungenügende Aufsicht und Prüfung für fehlerfreie Bauausführung" in Anspruch genommen werden.

b) Die Revision des Beklagten wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Schadensberechnung die über die Anschlußkosten der Fernheizung von 19.935,65 DM hinausgehenden Kosten der Ölheizung nicht berücksichtigt hat, während die Anschlußrevision der Kläger geltend macht, sie seien auch nicht in Höhe von 19.935,65 DM ersatzpflichtig. Nur die Anschlußrevision hat Erfolg.

Die schuldhafte Vertragsverletzung der Architekten besteht hier darin, daß sie nicht für eine rechtzeitige Genehmigung der Ölheizung Sorge getragen haben. Die Kosten der Ölheizung stellen daher keinen durch die Pflichtverletzung der Architekten verursachten Schaden dar. Sie wären nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch dann entstanden, wenn die Architekten pflichtgemäß die erforderliche Genehmigung rechtzeitig erwirkt hätten. Von diesem Ursachenverlauf hatte das Berufungsgericht auszugehen. Den Vortrag der Kläger in ihrem erst nach der letzten Berufungsverhandlung eingereichten und insoweit nicht nachgelassenen Schriftsatz durfte es nicht berücksichtigen.

Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Anschlußkosten an die Fernheizung dem Beklagten dadurch entstanden sind, daß die Architekten nicht rechtzeitig die zunächst noch mögliche Genehmigung der Ölheizung erwirkt haben. Diese Kosten stellen jedoch für den Beklagten nur dann einen Schaden dar, wenn ihm durch die Pflichtverletzung der Architekten nicht mindestens gleich hohe Vermögensvorteile erwachsen sind. Das wäre der Fall, wenn der Beklagte der Firma KÜ[REDACTED] für die von ihr gelieferte und eingebaute Ölheizung nichts zu bezahlen brauchte, weil auch die Firma KÜ[REDACTED] ihre Vertragspflicht zu rechtzeitiger Einholung der Genehmigung schuldhaft verletzt hätte. Darüber schwebt ein Rechtsstreit zwischen dem Beklagten und der Firma KÜ[REDACTED]. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Sein Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit es in Höhe von 19.935,65 D nebst Zinsen die Klage abgewiesen hat.

2. Die Glasbausteine:

Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch des Beklagten in Höhe von 5.058,-- DM wegen gesprungenen Glasbausteine im Treppenhaus. Es handele sich dabei um einen Ausführungsfehler. Dafür würden die Architekten wegen eines Fehlers bei der Bauaufsicht nach § 12 Nr. 2 des Architektenvertrags nur subsidiär haften. Ein Unvermögen des Unternehmers zur Ersatzleistung sei aber nicht dargetan.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Daraus, daß nach der Behauptung des Beklagten der für den Werkmangel verantwortliche Handwerker R[REDACTED] sein Unternehmen inzwischen liquidiert hat und heute als Arbeitnehmer tätig ist,

brauchte das Berufungsgericht noch nicht auf ein Unvermögen des Raudzus zur Ersatzleistung zu schließen.

3. Die Plattierung:

Das Berufungsgericht spricht dem Beklagten wegen Mängeln der Plattierung vor dem Eingang des Lichtspieltheaters, wodurch bei starkem Westwind Regenwasser in die Kassenhalle getrieben wurde, 2.000,-- DM Schadensersatz zu. Weitere Forderungen des Beklagten wegen mangelhafter Entwässerung des Vorplatzes lehnt es ab.

Die Revisionsangriffe beider Parteien hiergegen gehen fehl.

a) Das Berufungsgericht hält die enge Lochung der Abdeckung über den Wasserabläufen angesichts der damals modernen Bleistiftabsätze der Damenschuhe für vernünftig. Der Verstopfungsgefahr könne durch häufigere Reinigung des Vorplatzes vorgebeugt werden.

Diese Erwägung läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die tatrichterliche Feststellung, daß insoweit kein Planungsfehler der Architekten vorgelegen habe, muß der Beklagte hinnehmen.

b) Das Berufungsgericht sieht einen von den Architekten zu vertretenden Planungsfehler darin, daß sie, als sie die Ausführungszeichnungen für den Vorplatz erstellten, die Gefahr von Regenwassereinbrüchen nicht bedacht hätten. Die Kassenhalle hätte durch eine mit einem Gitterrost abgedeckte Querrinne vor vom Wind hereingetriebenen Regenwasser

geschützt werden müssen. Für die Mehrkosten des nachträglichen Einbaues der Rinne hafteten Schneider und Stöhr, weil ihnen bei der Anfertigung der Ausführungszeichnungen hätte auffallen müssen, daß die Kassenhalle nur auf solche Weise vor Wassereinbrüchen geschützt werden könne.

Die Kläger meinen, sie könnten nur haftbar gemacht werden, wenn ihnen die Planung des Vorplatzes oblegen hätte. Das geht fehl. Das Berufungsgericht stellt fest, daß unter die von S [REDACTED] / St [REDACTED] übernommenen "Ausführungszeichnungen" (§ 19 Abs. 1 e GOA) auch die Detailplanung des Eingangs des Lichtspieltheaters fiel. Zu der weiteren Durcharbeitung der Zeichnungen mit allen Maßen und mit den für die Ausführung des Werkes erforderlichen Angaben gehörten auch Erwägungen und Maßnahmen zum Schutze des Eingangs vor Regenböen und Wassereinbrüchen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei als Schutzmaßnahme eine Querrinne geboten gewesen, steht im Einklang mit den Sachverständigengutachten. Es begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Gefahr des Wassereinbruches etwas höher bewertet als die Sachverständigen. In jedem Falle bleibt der Vorwurf berechtigt, daß die Architekten S [REDACTED] und St [REDACTED] bei der Detailplanung des Vorplatzes und Eingangs die Frage der Wasserableitung zumindest hätten aufwerfen müssen. Die Subsidiaritätsklausel des § 12 Ziffer 2 des Architektenvertrages greift nicht ein, da es sich hier nicht um einen Aufsichtsfehler handelt, sondern um einen Planungsfehler.

Die Ermittlung der Schadenshöhe läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

III. Zinsen:

Die Kläger haben einen Zinsanspruch in Höhe von 8 % seit dem 1. Dezember 1963 geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat nach Zeitabschnitten gestaffelte Zinsen zwischen 4 und 8 %, beginnend mit dem 5. April 1965 zuerkannt.

Hiergegen haben die Kläger, nicht dagegen der Beklagte, Revisionsrügen erhoben. Die Entscheidung enthält jedoch keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Kläger. Auch wenn das von ihnen angeführte Schreiben vom 21. Juli 1964 als Mahnung anzusehen sein sollte, scheitert der Anspruch auf Zinsen für die Zeit vor dem 5. April 1965 doch daran, daß nicht dargetan ist, daß die Forderung damals schon fällig war. Die Fälligkeit des eingeklagten Honoraranspruches hängt nach § 4 des Architektenvertrages vom 15. Juli 1961 von der Überreichung der Gebührenschlußrechnung und der Beendigung der Architektenleistungen ab. Die Kläger weisen keinen Vortrag über die Beendigung der versprochenen Architektenleistungen nach. Das von ihnen angeführte Schreiben vom 21. Juli 1964 deutet vielmehr darauf hin, daß zu diesem Zeitpunkt die zur geschäftlichen Oberleitung gehörende Rechnungsprüfung noch nicht abgeschlossen war.

IV.

Die Revision des Beklagten ist nach alledem in vollem Umfange zurückzuweisen. Auf die Anschlußrevision der Kläger ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es die Klage wegen der Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch des Beklagten in Höhe von 19.935,65 DM (Anschlußkosten an

Fernheizung) abgewiesen hat. In diesem Umfange ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist auch die Anschlußrevision der Kläger zurückzuweisen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz sind dem Beklagten 8/11 und den Klägern 1/11 aufzuerlegen, §§ 91, 97 ZPO; die Entscheidung über die restlichen 2/11 ist dem Berufungsgericht zu übertragen. Die im Urteilsspruch genannten abweichend Kostenbruchteile (6/11 zu Lasten des Beklagten und 3/11 zu Lasten der Kläger) beruhen auf einem Rechenfehler und werden durch besonderen Beschluß des Senats berichtigt.

Vogt

Erbel

Meise

Recken

Doerry

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 93/72

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Adolf S [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED] Ring [REDACTED]

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Verlagslektor Dr. Hans Rolf S [REDACTED],
D [REDACTED], V [REDACTED]-A [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. den Architekten Dietrich S t [REDACTED],
E [REDACTED], L [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte, Berufungskläger, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
15. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt
sowie die Richter Erbel, Meise, Dr. Recken und Doerry

beschlossen:

Der Urteilsspruch des Urteils des
Senats vom 3. Oktober 1974 wird wegen
Rechenfehlers gemäß § 319 ZPO dahin
berichtigt, daß Satz 1 der Kostenent-
scheidung richtig lautet:

"Von den Kosten der Revisionsinstanz
haben die Kläger 1/11, der Beklagte
8/11 zu tragen."

Vogt

Erbel

Meise

Recken

Doerry