

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 96/72

URTEIL

Verkündet am
11. Oktober 1973
H o r n ,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A/S J [REDACTED], R [REDACTED], Dänemark, G [REDACTED],
vertreten durch ihren Direktor Walter W [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Architekten Joachim V [REDACTED], B [REDACTED] F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Schmidt, Meise und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. März 1972 wird zum Teil als unzulässig verworfen, im übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, ein dänisches Unternehmen, das Fertighäuser baut, wollte in M██████ Kreis H██████ auf Grundstücken, die in 16 oder 17 Parzellen neu aufgeteilt waren, Fertighäuser errichten. Sie betraute den Beklagten mit der "Bauleitung" gegen ein Honorar von 3 % der Baukosten.

Bis Juli 1968 wurden vier Fertighäuser für 419.000 DM errichtet. Der Kläger erhielt insgesamt 12.000 DM auf sein Honorar.

- 3 -

Mit Schreiben seines Anwalts vom 19. Juli 1968 verlangte er weitere 8.782,67 DM für "Bauleitung" sowie für Mehrleistungen. Die Beklagte lehnte die Forderung ab und fügte in ihrem an den Kläger persönlich gerichteten Schreiben vom 29. Juli 1968 hinzu:

"Nachdem Sie diesen Schritt unternommen haben, sehen wir nicht ein, warum Sie mit dem o. a. Bauvorhaben weitergehen sollten, und wir müssen Sie bitten, uns innerhalb 8 Tagen vom heutigen Datum alle Unterlagen etc. betreffend unsere Bauvorhaben in M[REDACTED] auszuhändigen."

Der Kläger sah darin eine Vertragskündigung und erteilte der Beklagten Rechnungen über insgesamt 94.645,51 DM. Die Beklagte lehnte eine Bezahlung ab.

Der Kläger hat 82.645,51 DM (Rechnungssumme abzüglich gezahlter 12.000 DM) nebst Zinsen eingeklagt. Er hat u. a. vorgetragen, der Vertrag über die "Bauleitung" habe nicht nur die vier fertiggestellten Häuser, sondern das gesamte Bauvorhaben über alle 16 Fertighäuser umfaßt.

Die Beklagte hat demgegenüber insbesondere behauptet, sie habe den Kläger nur für vier Häuser beauftragt.

Das Landgericht hat dem Kläger 24.384 DM nebst Zinsen zuerkannt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Kammergericht hat dem Kläger weitere 3.378,72 DM (insgesamt 27.722,72 DM) nebst Zinsen zugesprochen und die weitergehende Berufung des Klägers sowie die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren



Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht wendet deutsches Recht an. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Auch die Parteien gehen von der Maßgeblichkeit deutschen Rechts aus.

I.

Einzelansprüche des Klägers über insgesamt 3.908,72 DM:

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von 570 DM Resthonorar für erbrachte "Bauleitung" an vier Häusern war schon in der Berufungsinstanz unstreitig. Gegen ihn sowie gegen die Verurteilung zur Zahlung von 2.088 DM (für Grundstückserschließung) und 1.250,72 DM (für Ausführungszeichnungen von Kellern und Garagen) bringt die Revision nichts vor. Insoweit ist sie mangels Revisionsbegründung als unzulässig zu verwerfen (§ 554 a Abs. 1 Satz 2 ZPO).

II.

Anspruch des Klägers über 23.814 DM:

Das Berufungsgericht erachtet den Anspruch des Klägers auf Zahlung von 23.814 DM für nicht erbrachte Leistungen gemäß § 649 BGB als begründet, da die Beklagte den Vertrag durch Schreiben vom 29. Juli 1968 gekündigt habe. Der Vertrag sei Werkvertrag; denn er habe nicht nur die "örtliche Bauaufsicht (Bauführung)" umfaßt, son-

dern die gesamte, über die Bauführung erheblich hinausgehende, von den Parteien mit dem Begriff "Bauleitung" bezeichnete Architektentätigkeit des Klägers. Der Vertrag habe auch sämtliche 16 Häuser und nicht nur die bisher erbauten vier Häuser zum Gegenstand gehabt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Das Berufungsgericht durfte - was die Revision auch gar nicht angreift - das Schreiben des Klägers vom 7. Juni 1967, das der Beklagten vom 26. Juni 1967 und das des Klägers vom 18. Juli 1967 als "kaufmännische Bestätigungsschreiben" werten.

Diese Schreiben entsprechen nach Form, Inhalt und Zweck den Voraussetzungen kaufmännischer Bestätigungsschreiben: denn sie sollten die mündlich getroffenen Vereinbarungen klarstellen und verbindlich festlegen (BGHZ 54, 236, 239 m. w. N.). Unerheblich ist, daß der Beklagte als Architekt nicht Kaufmann ist. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, daß die Grundsätze über die Wirkung des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben auch dann gelten, wenn der Bestätigende oder der Bestätigungsempfänger nicht Kaufmann ist, aber in erheblichem Umfang am Geschäftsleben teilnimmt und erwartet werden kann, daß die Beteiligten nach kaufmännischer Sitte verfahren (vgl. u. a. BGHZ 11, 1, 3; 40, 42; BGH NJW 1964, 1223; Senatsurteil vom 8. Oktober 1970 - VII ZR 12/70 = Schäfer/Finnern Z 3.01 Bl. 438). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen diese Voraussetzungen bei den Parteien vor.

2. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Zeugen Smed nicht über die Behauptung der Beklagten vernommen hat, dem Kläger sei nur die Bauleitung für vier Häuser übertragen worden, weil die Beklagte zunächst einmal habe prüfen wollen, ob vier Häuser verkauft werden könnten. Die Unrichtigkeit von Bestätigungsschreiben, so meint die Revision, könne durch andere Beweismittel nachgewiesen werden.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

a) Die Revision verkennt die Bindungswirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Diese Wirkung tritt bei widerspruchsfreier Entgegennahme auch dann ein, wenn der Inhalt des Bestätigungsschreibens von dem mündlich Vereinbarten abweicht.

Dieser auf der Übung des redlichen Geschäftsverkehrs beruhende Grundsatz kann allerdings dann keine Anwendung finden, wenn der Absender unredlich handelt oder wenn der Inhalt des Bestätigungsschreibens so weit von dem mündlich Vereinbarten abweicht, daß der Bestätigende verständigerweise mit einem Einverständnis des Empfängers keinesfalls rechnen kann (vgl. u. a. BGHZ 7, 187, 190; 11, 1, 4; 40, 42, 45).

Die Behauptung eines unredlichen Verhaltens des Klägers bei Abfassung der Bestätigungsschreiben brauchte das Berufungsgericht jedoch dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen. Hierzu hätte es der Darlegung der näheren Umstände bedurft. Daran fehlt es. Die Revision weist insoweit keinen substantiierten Sachvortrag der Beklagten in den Vorinstanzen auf.

c) Die weitere Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und für unbegründet erachtet (Art. 1 Nr. 4 EntlG).

3. Der Anspruch begegnet auch in der zuerkannten Höhe keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision beanstandet die Höhe nicht.

III.

Nach alledem ist die Revision zum Teil (s. o. I) als unzulässig zu verwerfen, im übrigen (s. o. II) als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Erbel

Schmidt

Meise

Doerry