

2337 047

Verkündet am 18. Mai 1955  
Romacker, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft L [REDACTED], Fabrikations-  
und Handels- Gesellschaft in B [REDACTED], M [REDACTED]  
[REDACTED]weg [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haf-  
tenden Gesellschafter, den Kaufmann Dietrich B [REDACTED].

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsbeklagten,  
Anschlußberufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Fritz K [REDACTED] in B [REDACTED]  
C [REDACTED], W [REDACTED]strasse [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger, Anschluß-  
berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 14. M a i 1955 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,  
Dr. Meyer, Manebeck und Dr. Hauß

für Recht erkennt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil  
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom  
14. Dezember 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den  
16. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang Dezember 1949 nahm der Kläger auf Veranlassung des inzwischen verstorbenen Lothar O. an einer Vorstandsbesprechung der Beklagten teil. Diese plante damals in B. den Bau von 4 Filialen an folgenden Stellen:

B. strasse

M. strasse

T. strasse

T. strasse

Für diese 4 Bauvorhaben fertigte der Kläger in den folgenden Wochen Entwürfe an. Am 31. Januar 1950 folgte eine weitere Besprechung zwischen den Parteien, und noch am gleichen Tage sandte die Beklagte folgendes Schreiben an den Kläger:

"Betr.: Heutiges Abkommen bezüglich Bauvorhaben.

Auf Grund der zwischen Ihnen und Herrn O. im Dezember v. Js. gehaltenen Besprechungen entwarfen Sie Zeichnungen für die Bauten

B. strasse

M. strasse

T. strasse und

T. strasse.

Sie haben fernerhin mit der Baupolizei, nachdem diese Entwürfe mit uns besprochen waren, die Verhandlungen und Besprechungen aufgenommen und die baupolizeilichen Zeichnungen eingereicht. Es stehen die Genehmigung der verschiedenen Baupolizeiämter bzw. Planungsämter zu allen obigen Projekten zur Stunde noch aus. Sobald die Genehmigungen der

- 3 -

von Ihnen dem Planungsamt bzw. der Baupolizei eingereichten Entwürfe vorliegen und bezüglich der Gestellung der Bauten keine Differenzen mehr bestehen und nachdem die Kostenanschläge der verschiedenen Bauunternehmen von uns bearbeitet worden sind, wären wir in der Lage, den einen oder anderen Bau nunmehr in Auftrag zu geben.

Wir vereinbarten mit Ihnen am 10. Januar 1950 als Grundlage für Ihre Forderung 6,6 % der gesamten Baukosten, und davon ergeben sich nach der Gebührenordnung die jeweiligen Leistungsanteile.

Wir würden also nach der Gebührenordnung bisher für die obigen Bauvorhaben 45 % an Sie zu zahlen haben. Sofern sich bei der Vergabe der einzelnen Bauvorhaben ergibt, daß die vorliegenden Entwürfe ohne nochmalige Durcharbeitung nicht als Unterlage für das Bauvorhaben dienen können, haben Sie sich bereit erklärt, diese Differenzen zu bereinigen.

Sie erklären uns, daß man Ihnen bei den Baupolizeiamtern gesagt habe, daß gegen diese Bauvorhaben grundsätzlich nicht einzuwenden wäre, und Sie glauben, daß wir in aller Kürze mit den Genehmigungen rechnen können.

Wir sind bereit, Ihnen den Bau M[REDACTED]strasse [REDACTED] zur endgültigen Ausführung und Fertigstellung zu übertragen, wobei Ihnen auch die Ausführungszeichnungen, die Teilzeichnungen und die technische Leitung obliegen.

Die Leistungen sind durch die Gebührenordnung der Architekten eindeutig festgelegt, die Oberleitung bleibt in unseren Händen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wir bitten Sie um Ihre Bestätigung und weitere Unter-  
richtung über die Besprechungen mit den verschiedenen Bau-  
polizeiämtern, damit wir auch bei den übrigen Projekten  
baldigst klar sehen und Entscheidungen treffen können."

Der Kläger antwortete hierauf mit Schreiben vom 5. Februar  
1950 wie folgt:

"Hiermit bestätige ich Ihnen den mir mit Ihrem Schreiben  
vom 31. Januar erteilten Auftrag für Ihre Bauvorhaben:

M[REDACTED]strasse [REDACTED]  
P[REDACTED]strasse [REDACTED]  
T[REDACTED]strasse [REDACTED]  
T[REDACTED]strasse [REDACTED]

Meine Leistungen bestehen zunächst aus der Anfertigung der  
Entwürfe, der zeichnerischen Durcharbeitung der einzelnen  
Projekte, Anfertigung der Baupolizeizeichnungen, Verhand-  
lung mit der Baupolizei und den städtischen Behörden. Ferner  
in der Aufstellung der Leistungsverzeichnisse für die Bau-  
unternehmen und Handwerker, soweit dies bei dem augenblick-  
lichen Zustand der Baustellen möglich ist. Nach erfolgter  
Enttrümmerung und Aufstellung der statischen Berechnungen  
durch einen Statiker bzw. Prüfsingenieur habe ich die evtl.  
notwendigen Ergänzungen der Zeichnungen und Leistungsver-  
zeichnisse anzufertigen. Die Auswahl der Unternehmer und  
Handwerker sowie die Vergabe der Arbeiten übernehmen Sie  
selbst. Hierbei stehe ich Ihnen auf Wunsch zur Beratung  
gern zur Verfügung.

Für das Bauvorhaben M[REDACTED]strasse [REDACTED] erteilten Sie mir  
ferner den Auftrag bis zur endgültigen Fertigstellung  
des Baues. Zu meinen Leistungen gehört hierzu die Anfer-

tigung der Ausführungszeichnungen, die Bauleitung und die Abrechnung und Prüfung der Unternehmer- und Handwerkerrechnungen. Die Vergütung für meine Leistungen erfolgt nach der Architektengebührenordnung und ist dadurch genau begrenzt und untergliedert."

Die Beklagte schrieb dann am 8. März 1950 folgendes an den Kläger:

"Nach der heute am 8. März 1950 stattgefundenen Besprechung setzen wir Sie in Kenntnis, daß das Bauvorhaben B. / P. strasse infolge anders getroffener Dispositionen nicht zur Ausführung kommt.

Wir bitten Sie, jegliche Arbeiten an diesem Projekt einzustellen und keine weiteren Verhandlungen bei den Behörden zu führen und die Eingaben zurückzuziehen.

Betr.: T. strasse

Die Arbeiten für das Bauvorhaben sind bis zu einem späteren noch von uns zu bestimmenden Zeitpunkt zurückzustellen. Verhandlungen sind bei den Behörden weiter zu verfolgen.

Betr.: M. strasse

Der Bau Müllerstrasse ist weiter zu bearbeiten, die Ausführungszeichnungen herzustellen, die Blanketts nach endgültiger Klärung aller noch offenstehenden Fragen zu überarbeiten.

In der Besprechung wurde die Ausbildung der Schaufensteranlage mit gerundeten Seitenfenstern, einem Vorhof 220 cm Tiefe, festgelegt. Die von Ihnen vorgeschlagene Mittelvitrinienlösung wurde abgelehnt.

Betr.: T-Strasse

Die Arbeiten für das Bauvorhaben sollen an zweiter Stelle vorgenommen werden."

Der Kläger erwiderte am 13. März 1950:

"Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 5.3. (gemeint ist offenbar 8.3.) und die heutige Besprechung mit Ihren Herren G- und S- bestätige ich hiermit folgende Vereinbarung:

Das Bauvorhaben B- - P-Strasse kommt nicht zur Ausführung. Sie übertragen mir als Ersatz ein anderes Bauprojekt in der näheren Umgebung zu den gleichen Bedingungen wie die anderen Projekte M-Strasse, T-Strasse und T-Strasse. Die Bedingungen hierfür sind in Ihrem Schreiben vom 31.1. und meinem Schreiben vom 5.2. gegenseitig bestätigt worden.

Ich verzichte auf das mir zustehende Honorar für das Projekt B- - P-Strasse unter der Voraussetzung, daß das Ersatzprojekt in kürzester Zeit in Angriff genommen wird und der Umfang des Projektes sich in etwa gleicher Höhe bewegt. Für dieses neue Ersatzprojekt sagten Sie mir eine à-Conto-Zahlung in Höhe von 2 000 DM zu."

Dann folgte ein Schreiben der Beklagten vom 25. März 1950 an den Kläger:

"Wir bestätigen den Empfang Ihrer Schreiben, und zwar Abschrift Ihres Briefes vom 5.2. und Brief vom 13.3.1950. Wir haben in der heutigen Besprechung nunmehr folgendes mit Ihnen festgelegt, wie es bereits in unserem Abkommen vom 31.1.50 zum Ausdruck gekommen ist:

1. Anstelle des Bauvorhabens B - P - strasse, das voraussichtlich nicht zur Ausführung kommen wird, werden wir Ihnen ein Ersatzprojekt in Auftrag geben in der gleichen Weise wie für das Bauvorhaben B - strasse - P - strasse.

Wir zahlten Ihnen bereits à conto dieses neuen Ersatzprojektes im Hinblick auf Ihre Arbeiten für B - P - strasse DM-West 2 000.-. Sie verzichteten gleichzeitig auf jegliche Forderung für B - P - strasse.

2. M - strasse.

Dieses Bauvorhaben ist Ihnen bis zur schlüsselfertigen Herstellung des Baues übertragen worden. - Zu Ihren Leistungen gehört auch die Anfertigung der Ausführungszeichnungen, die Bauleitung, die Abrechnung und Prüfung der Unternehmer- und Handwerker-Rechnungen. Die Oberleitung bleibt in unseren Händen.

3. Ihr Honorar für die mit Ihnen abgesprochenen Bauvorhaben beträgt, wie ausdrücklich vereinbart wurde, für die Anfertigung der Entwürfe, der zeichnerischen Durcharbeitung der einzelnen Objekte, für die Anfertigung der Baupolizeizeichnungen und für die Verhandlungen mit der Baupolizei und den städtischen Behörden 45 % der Gebührenordnung. Darin ist auch die Ausarbeitung der Blankette enthalten. Falls wir Ihnen den Bau zur endgültigen schlüsselfertigen Herstellung übertragen, so beträgt der Rest der nach der Gebührenordnung zu zahlenden Gebühren 50 %, d.h. bei einem Bau, der 100 000.- betragen würde, zahlen wir insgesamt 6,3 % der gesamten Baukosten oder 3 % für die erste Hälfte der Leistungen und 3,3 % für die zweite Hälfte der Leistungen.

Bezüglich der übrigen Bauprojekte, für die Sie bereits Entwürfe anfertigten, und zwar T[redacted]strasse [redacted] und T[redacted]strasse [redacted], können wir heute noch keine Entscheidung treffen. Wir bitten Sie, sich dieserhalb zu gedulden."

Nach weiteren fünf Wochen übersandte der Kläger am 30. April 1950 der Beklagten eine Honoraraufstellung, in der er für sämtliche vier Projekte ein Honorar von 16.665.- DM errechnete, davon 3.564.- DM für T[redacted]strasse sowie 4.455.- DM für T[redacted]strasse [redacted], letzteres nach folgender Berechnungsweise:

"T[redacted]strasse [redacted]"

|                                   |           |    |             |
|-----------------------------------|-----------|----|-------------|
| Geschätzte Baukosten              | 150.000.- | DM |             |
| Gesamthonorar 6,6 % von 150.000.- | DM        | =  | 9.900.- DM  |
| Geleistete Teilarbeiten lt.       |           |    |             |
| Leistungsbild der GOA Ziffern a-d |           |    |             |
| 45 % von 9.900 -                  | DM        | =  | 4.455.- DM" |

Nach Erhalt dieser Rechnung fertigte der Direktor Grevenstein der Beklagten eine Aktennotiz vom 5. Mai 1950, in der es heißt, daß der Bau M[redacted]strasse dem Kläger bis zur vollständigen Fertigstellung übertragen sei, daß ferner der Bau T[redacted]strasse [redacted] als Ersatzbau für die B[redacted]strasse gelte und daß das Projekt T[redacted]strasse [redacted] vollständig zurückgestellt sei und "die Kosten vorläufig nicht bezahlt werden sollen".

Nach weiteren Besprechungen schrieb die Beklagte schließlich dem Kläger am 3. Juli 1950:

"Betr.: Bauobjekt T[redacted]strasse [redacted]"

Unter Bezugnahme auf die mit Ihnen heute gehabte mündliche Besprechung und auf die verschiedenen vorhergehenden Rücksprachen haben wir bezüglich des Bauvorhabens T[redacted]strasse [redacted] folgendes mit Ihnen vereinbart:

|                                       |    |                |
|---------------------------------------|----|----------------|
| Geschätzte Baukosten . . . . .        | DM | 120.000.-      |
| Honorar 6,3 % . . . . .               | "  | 7.560.-        |
| Hierauf erhielten Sie bereits à conto |    |                |
| am 25.3.50                            | DM | 2 000.-        |
| am 5.5.50                             | "  | <u>1 500.-</u> |
|                                       | DM | 3.500.-        |

Wir setzen dabei voraus, daß von Ihnen baureife Zeichnungen an die zuständigen Genehmigungsbehörden für diesen Bau eingerichtet werden. Wie Ihnen bekannt, liegt die Oberleitung in den Händen unseres Herrn Architekten J. [REDACTED].

Mit diesem Auftrag sind alle Abkommen, die zwischen Ihnen und uns bzw. Ihnen und der Familie K. [REDACTED] bestanden haben, aufgehoben, mit Ausnahme Ihrer Forderung für Bearbeitung T. [REDACTED] strasse [REDACTED], worüber wir uns noch verständigen.

Wir bitten Sie, auf dem Durchschlag dieses Schreibens Ihr Einverständnis hiermit bestätigen zu wollen."

Das erbetene Einverständnis erteilte der Kläger durch den gewünschten Vermerk "Einverstanden gez. K. [REDACTED]".

Den Bau M. [REDACTED] strasse [REDACTED] hat der Kläger für die Beklagte ausgeführt. Sein Honorar dafür betrug unstreitig 7.528,50 DM. Der Bau T. [REDACTED] strasse [REDACTED] wurde nicht ausgeführt, dagegen wurde der Bau T. [REDACTED] strasse [REDACTED] vollendet.

|                                                                  |                    |
|------------------------------------------------------------------|--------------------|
| Insgesamt hat der Kläger                                         | 13.028,50 DM       |
| von der Beklagten gezahlt erhalten.                              |                    |
| Nach Abzug der auf M. [REDACTED] strasse [REDACTED] entfallenden | <u>7.528,50 DM</u> |
| verbleiben somit gezahlte                                        | 5.500.- DM,        |
| von denen die Beklagte dem Kläger lediglich                      |                    |
| den Betrag von                                                   | <u>1.400.- DM</u>  |
| für T. [REDACTED] strasse [REDACTED] zubilligt, so daß sie nach  |                    |
| ihrer Auffassung                                                 | 4.100.- DM         |
| zuviel gezahlt hat;                                              |                    |

Der Kläger hat hinsichtlich T[REIBEN]strasse unter Hinweis auf das Schreiben der Beklagten vom 31. Januar 1950 vorgetragen, daß insoweit ein bindender Vertrag für die Entwurfsarbeiten vorgelegen habe. Auf Grund dessen habe er ein vollständiges Leistungsverzeichnis aufgestellt und an eine Reihe von Bauhandwerkern gesandt. Weitere Verzeichnisse habe er der Beklagten übergeben, die sie ihrerseits an Handwerker weitergeleitet habe. Er habe die Bauzeichnungen für die Baupolizei gefertigt. Ihm stehe ein Anspruch auf Vergütung in Höhe von 5.049.- DM zu (= 45% der gesamten Vergütung von 6,6 % der 170.000.- DM betragenden Bausumme).

Für den Bau T[REIBEN]strasse habe er die Baupolizeizeichnungen gefertigt, die wegen verschiedener Änderungswünsche der Baupolizei zum Teil mehrfach hätten angefertigt werden müssen; ferner habe er die Ausschreibungsblankette für den ganzen Bau sowie eine Reihe von Ausführungszeichnungen hergestellt sowie die örtliche Bauleitung, die künstlerische, technische und geschäftliche Oberleitung gehabt. Die im Schreiben vom 3. Juli 1950 vorbehaltene Oberleitung der Beklagten habe sich darin erschöpft, daß der Architekt J[REIBEN] die Ausführung des Auftrages durch den Kläger überwacht habe. Seine Restforderung für T[REIBEN]strasse betrage 12.612,93 DM.

Der Kläger hat im Prozeß für seine Vorbereitungsarbeiten für den Bau T[REIBEN]strasse und für seine Arbeiten am Bau T[REIBEN]strasse Teilbeträge von je 2.500 DM eingeklagt und beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 5 000.- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1950 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen,  
widerklagend,

1. festzustellen, daß dem Kläger keine weiteren Ansprüche gegen die Beklagte zustehen,
2. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 4 100 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei vor dem 31. Januar 1951 auf Grund einer Risikogemeinschaft mit O. [REDACTED] tätig gewesen, ohne von ihr, der Beklagten, einen Auftrag gehabt zu haben. Durch das Abkommen vom 31. Januar 1951 sei noch keine Bindung der Beklagten erfolgt. Nur für den Fall, daß es zur Bauausführung gekommen sei, habe man die Honorierung der vom Kläger geleisteten und noch zu leistenden Architektenarbeiten regeln wollen. Voraussetzung einer Vergütung der Entwurfsarbeiten sei zudem gewesen, daß diese Arbeiten die Billigung der Baupolizei und der Beklagten gefunden hätte. Die Ansprüche des Klägers scheiterten schon daran, daß das Projekt T. [REDACTED] strasse aufgegeben sei. Überdies seien die Vorarbeiten so unzulänglich gewesen, daß sie nicht einmal für die Erlangung einer baupolizeilichen Genehmigung ausgereicht hätten. Ebenfalls habe der Kläger für das Projekt T. [REDACTED] strasse unbrauchbare Vorarbeiten geleistet. Die Entwürfe seien auch nach ihrer Ergänzung so unzureichend gewesen, daß die Baupolizei die Genehmigung versagt habe. Wiederholte Aufforderungen, brauchbare Bauvorlagen vorzulegen, seien erfolglos gewesen. Daher habe sie, die Beklagte, den Architekt J. [REDACTED] auch mit den Planungsarbeiten beauftragt, und die von J. [REDACTED] eingereichten Entwürfe seien dann Grundlage der Genehmigung und der Bauausführung gewesen. Durch die Vereinbarung vom

3. Juli 1950 seien frühere Honorarzusagen hinfällig geworden. Die Voraussetzungen der neuen Honorarvereinbarung habe der Kläger nicht erfüllt. Eine Oberleitung des Baues sei dem Kläger nicht übertragen und von ihm auch nicht ausgeübt worden. Allenfalls könne dem Kläger ein Teilbetrag für die örtliche Bauleitung von 1 400 DM zugebilligt werden.

Der Kläger hat demgegenüber entgegnet, er sei schon vor der mündlichen Besprechung vom 31. Januar 1951, spätestens aber an diesem Tage mit den Vorarbeiten für die Projekte Tauentzienstrasse und T■■■■strasse beauftragt worden. Die abgegebene Vergütungszusage sei unbedingt erfolgt. Die erbrachten Leistungen genügten den zu stellenden Anforderungen. Auf ihre Kritik im einzelnen komme es nicht an. In dem Schreiben vom 3. Juli 1950 sei der Auftrag für den Bau T■■■■strasse nur erweitert worden. Wenn sich der in Diensten der Beklagten stehende Architekt J■■■■ eingeschaltet und das Ergebnis seiner Bearbeitung ausgenutzt habe, so werde dadurch sein, des Klägers Honoraranspruch nicht berührt. Die Oberleitung sei ihm wie sich schon aus der Honorarzusage von 6,3 % ergebe, übertragen worden. Da sie auch ausgeübt sei, könne er das volle versprochene Honorar verlangen.

Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil den Anspruch des Klägers auf Zahlung von 2 500 DM für seine Leistungen am Objekt T■■■■strasse abgewiesen. Dann hat das Landgericht durch Schlußurteil den Anspruch des Klägers auf Zahlung weiterer 2 500 DM für die Arbeiten am Projekt T■■■■strasse abgewiesen, ihn auf die Widerklage zur Zurückzahlung von 400 DM verurteilt, das Nichtbestehen weiterer Ansprüche des Klägers festgestellt und im übrigen die Widerklage abgewiesen.

Der Kläger hat gegen beide Urteile Berufung eingelegt und die im ersten Rechtszug gestellten Anträge wiederholt. Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt und im Wege der Anschlußberufung ihre Widerklage, soweit sie abgewiesen war, weiter verfolgt.

Im Berufungsrechtszug ist gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über die Berufungen angeordnet worden. Das Kammergericht hat durch Teilurteil dem Anspruch von 2 500 DM für T[REDACTED]strasse zugesprochen und die Widerklage unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten in vollem Umfang abgewiesen. Die Entscheidung über die Ansprüche des Klägers für die Bearbeitung des Projektes T[REDACTED]strasse ist dem weiteren Verfahren vorbehalten worden.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision den Antrag auf Abweisung des Honoraranspruchs T[REDACTED]strasse und ihre Anträge aus der Widerklage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Honorar T[REDACTED]strasse  
(Klage zu 1)

Das Berufungsgericht hat die in dem Schriftwechsel niedergelegten Abreden der Parteien dahin ausgelegt, die Beklagte habe dem Kläger eine Bezahlung seiner für das Projekt T[REDACTED]strasse geleisteten Vorarbeiten nach der Gebührenordnung für Architekten unter Zugrundelegung eines Satzes von 45 % der vollen Gebühren zugesichert. Es hat unter Verwertung des vorliegenden Auslegungstoffes ohne Rechtsirrtum die Ansicht

der Beklagten zurückgewiesen, die Honorarzusage sei von einer späteren Billigung der Vorarbeiten oder gar von der Durchführung des Bauprojektes abhängig gemacht worden.

Die Revision bekämpft nicht so sehr diese Auslegung der Parteiabreden, vielmehr wendet sie sich in erster Linie gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es bedürfe keiner Nachprüfung der Brauchbarkeit der Leistungen des Klägers, weil die Beklagte der Honoraraufstellung des Klägers vom 30. April 1950 nicht widersprochen und damit die Zahlungspflicht anerkannt habe. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung den Verhandlungsstoff nicht erschöpft und die maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte nicht zutreffen gesehen habe.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Leistungen des Klägers im Zeitpunkt der Honorarvereinbarung vom 31. Januar 1950 nach dem eigenen Vorbringen des Klägers noch nicht abgeschlossen waren. Schon das mußte dagegen sprechen, daß die Honorarzusage unabhängig von der Verwertbarkeit der erbrachten Arbeiten und dem Umfang der weiteren Bemühungen des Klägers gelten sollte. Es kommt hinzu, daß es am 31. Januar 1950 noch nicht feststand, ob die damals bereits vorliegenden Entwürfe des Klägers zur Erlangung der Genehmigung der Baupolizei und des Bauplanungsamtes ausreichend waren. Zwar hatte der Kläger nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens seiner Meinung Ausdruck gegeben, es werde mit der Genehmigung in Kürze zu rechnen sein. Diese Meinung war aber, wenn man dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten folgt, sachlich nicht begründet. Ob der Kläger die von ihm verlangten Bemühungen um die Erteilung der Genehmigung fortgesetzt und welchen Erfolg er hier-

mit gehabt hat, ist vom Berufungsgericht nicht aufgeklärt worden. Ebenso ist eine Klärung unterblieben, ob die für den Bedarfsfall zugesagte Durcharbeitung der Entwürfe sich als erforderlich herausstellte und tatsächlich geleistet ist. Treffen die Behauptungen der Beklagten darüber zu, daß sich im Laufe der weiteren Planung und Bearbeitung immer mehr die gänzliche Unbrauchbarkeit der Leistungen des Klägers herausgestellt habe, so war für die Annahme schlechthin kein Raum, die Beklagte habe die Arbeiten des Klägers durch ihre Entgegennahme als ordnungsmässig anerkannt. Daß der Kläger übrigens selbst der Auffassung war, er habe die zugesicherte Vergütung für bestimmte, genau umschriebene Leistungen zu fordern, ergibt sich aus seinem Schreiben vom 5. Februar 1950, in dem er die von ihm zu erbringenden Leistungen im einzelnen aufzählt und sodann auf die Gebührenordnung für Architekten verweist, die ebenfalls die einzelnen Architektenleistungen in einem "Leistungsbild" umschreibt. Auch das Schreiben der Beklagten vom 25. Mai 1950, das sich nach der Auslegung des Berufungsgerichts in seinem Absatz 3 auf das Projekt T-Strasse mitbezog, stellt klar, daß sich die Honorarzusage von 45 % der Architektengebühr auf bestimmte Leistungen beziehen sollte.

Bei einer solchen Vertragsgestaltung muß aber der Grundsatz gelten, daß die versprochene Vergütung die Erbringung derjenigen Leistung zur Voraussetzung hat, für die nach der Gebührenordnung die Gebühr zu zahlen ist. Besondere Umstände, aus denen sich etwa ergeben könnte, die Beklagte habe sich jedes Rechts der Beanstandung der Leistungen begeben, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich. Darin, daß einer Honoraraufstellung des Klägers nicht sofort widersprochen ist, kann noch kein Anerkenntnis der Forderung gesehen werden. Das gilt umsomehr, als sich

sowohl aus dem Aktenvermerk vom 5. Mai 1950, wie noch deutlicher aus dem Schreiben der Beklagten vom 3. Juli 1950 ergab, daß die Beklagte nicht geneigt war, die Forderung ohne weiteres zu begleichen, sondern daß noch eine Verständigung erfolgen sollte. Kam es nicht zu dieser Verständigung, so mußte das Gericht über die Berechtigung der Forderung entscheiden, durfte aber nicht die Forderung auch nur in einer gewissen Höhe als bestehend ansehen, weil die Beklagte in ihrem Verhalten eine grundsätzliche Anerkennung zum Ausdruck gebracht habe.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, es komme für die Berechtigung des Honoraranspruchs rechtlich gar nicht darauf an, ob sich der Kläger als Architekt mehr oder minder ausgezeichnet habe. Dem kann zugestimmt werden, auch wenn man entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts davon ausgeht, daß die Beziehungen der Parteien in diesem Fall werkvertraglichen Charakter gehabt haben (RGZ 97, 122 [125]). Der Frage der Vertragsnatur braucht aber nicht näher nachgegangen zu werden. Denn unabhängig von der rechtlichen Zuordnung des Vertrages wird dann, wenn ein Architekt unter Zugrundelegung der Gebührenordnung mit Entwurfs- und Planungsarbeiten beauftragt wird, in der Regel der Grundsatz zu gelten haben, daß die Forderung auf Zahlung der Gebühren nur entsteht, wenn die Leistung so erbracht ist, daß sie als eine im Rahmen des Vertrages und nach den Grundsätzen der Baukunst vertretbare Lösung der gestellten Aufgabe angesehen werden kann. Allerdings hätten etwa vorhandene Unstimmigkeiten berichtigt werden können, wie bereits in dem Schriftwechsel zum Ausdruck gekommen war. Die Beanstandungen der Beklagten gingen in ihrem Kern aber nicht da-

hin, es seien solche Unstimmigkeiten vorhanden gewesen oder es habe eine ästhetisch bessere oder praktisch zweckmässige Bearbeitung erfolgen müssen. Vielmehr hatte die Beklagte ausdrücklich geltend gemacht, die in Rechnung gestellten Leistungen erfüllten nicht einmal die Mindestvoraussetzungen, die man an die in der Gebührenordnung näher umschriebenen Architektenleistungen stellen müsse. Die Arbeiten des Klägers seien absolut untauglich gewesen, sie hätten weder Grundlage der baupolizeilichen Genehmigung noch der Baudurchführung sein können. Treffen diese wiederholt unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten zu, so ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund die Beklagte dem Kläger zur Vergütung verpflichtet sein sollte. Im Grunde wird das auch vom Berufungsgericht nicht verkannt, wenn es ausführt, ein Vergütungsanspruch entfalle für eine Arbeit, die nicht als vertragsgemässe Architektenleistung angesehen werden könne. Von dieser richtigen Auffassung aus mußte das Berufungsgericht aber nachprüfen, ob die Leistungen des Klägers dieser Voraussetzung entsprechen. Daß die Behauptungen der Beklagten unbewiesen waren, konnte erst nach Erhebung der angetretenen Beweise ausgesprochen werden. Im übrigen verkennt das Berufungsgericht offensichtlich, daß der Kläger die vertragsgemässe Erfüllung zu beweisen hat. Der Gesichtspunkt einer Anerkennung trägt, wie bereits ausgeführt wurde, die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht. Ebenso konnte der Umstand, daß der Bau nicht durchgeführt wurde, die Vorarbeiten des Klägers also praktisch für die Beklagte wertlos waren, dazu führen, von der Beweiserhebung darüber abzusehen, ob die in Rechnung gestellten Architektenleistungen erbracht worden sind.

Die Entscheidung mußte daher insoweit aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

## II.

### Honorar T■■■■strasse (Widerklage zu 2)

Über die Ansprüche des Klägers für seine Leistungen beim Bau T■■■■strasse hat das Berufungsgericht noch nicht abschliessend entschieden, da es insoweit eine weitere Beweis-erhebung für erforderlich gehalten hat. Es hat aber bereits die Feststellung getroffen, daß dem Kläger mindestens die von der Beklagten gezahlten Vorauszahlungen zustehen, und aus diesem Grunde die auf Rückzahlung von 4 100.- DM gerichtete Widerklage der Beklagten abgewiesen.

Auch in diesem Punkte erweisen sich die Rügen der Revision im Ergebnis als begründet. Das Berufungsgericht hat auf Grund des von der Beklagten überreichten Privatgutachtens des Prof. Werry R■■■ die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger für erwiesene Teilleistungen (Vorentwurf und örtliche Bauaufsicht) 5 485.- DM fordern könne. Es hat dabei darauf hingewiesen, die Beklagte habe sich das Gutachten "mindestens rechnerisch" zu eigen gemacht. Mit einer rechnerischen Billigung des Gutachtens hat die Beklagte aber noch nicht darin eingewilligt, daß das Ergebnis des Gutachtens Grundlage der Errechnung der klägerischen Forderung sein solle. Das Berufungsgericht hätte vielmehr zunächst unter Berücksichtigung des Vorbringens bei-

der Parteien klären müssen, welche maßgebende Vereinbarung über die Vergütung der Leistungen des Klägers getroffen war. Die Beklagte hatte unter Beweisantritt wiederholt vorgetragen, es habe sich bei der Entwicklung des Projekts, insbesondere bei der Verhandlung mit der Baupolizei und dem Planungsamt herausgestellt, daß die ersten Vorarbeiten des Klägers gänzlich unzureichend gewesen seien. Gerade deswegen habe man in der Vereinbarung vom 3. Juli 1950 alle früheren Abreden über die Honorierung aufgehoben und die Vertragsbeziehungen auf eine neue Grundlage gestellt. Voraussetzung der neuen Beauftragung des Klägers und der geänderten Honorarzusage sei aber gewesen, daß der Kläger baureife Zeichnungen an die zuständige Genehmigungsbehörde einreichen werde. Das habe der Kläger trotz mehrfacher Aufforderung unterlassen, so daß der Bau schließlich auf Grund anderer Pläne errichtet worden sei.

Eine Klärung dieses Streitstoffes durfte nicht unterbleiben. Die Prüfung der Höhe der Honorarforderung setzt eine Feststellung voraus, welche Abreden für die Tätigkeit des Klägers und die Vergütung seiner Leistungen maßgebend waren. Soweit eine Bedingung der Honorarzusage vereinbart war, worauf das Schreiben vom 3. Juli 1950 hinweist, mußte die unter den Parteien streitige Frage nach dem Eintritt dieser Bedingung (Einreichung baureifer Zeichnungen) geprüft werden. Ergab sich, daß die Voraussetzungen für die Zubilligung des Honorars von 6,3 % nicht vorlagen, so war darauf einzugehen, ob und nach welchem Maßstab die entgegengenommenen und dem Bau zugute gekommenen Teilleistungen zu vergüten waren. Die streitige Frage, ob und in welchem Umfang der Kläger überhaupt vertragsgemäße Leistungen erbracht hat, durfte ebensowenig unentschieden bleiben wie im Falle T [REDACTED] strasse. Mit einer

rein formalen Überprüfung der klägerischen Honorarforderung, wie sie das Gutachten des Diplom-Architekten H. [REDACTED] enthält, war nur zu einem kleinen Teil des erheblichen Streitstoffs Stellung genommen. Ohne die Klärung der in ihrem Verlauf und Inhalt streitigen Verhandlungen und ohne fachkundige Überprüfung der erbrachten Leistungen des Klägers war auch für eine Teilentscheidung über das Honorar des Klägers kein Raum. Das zeigt sich besonders bei der Vergütung für eine örtliche Bauaufsicht, die in dem zugebilligten Betrag enthalten ist, obwohl der Kläger nach dem von ihm selbst in Abschrift überreichten Schreiben der Beklagten vom 12. Juli 1950 auf eine besondere Berechnung der örtlichen Bauführung verzichtet hatte (Bd I Bl 182 GA). Es mag zwar die Auslegung nahe liegen, daß dieser Verzicht nur unter der Voraussetzung gelten sollte, daß die Vorarbeiten, insbesondere die Entwurfsleistungen auf Grund der Gebührenordnung vergütet wurden. Ob eine solche Vergütung in Betracht kam, sollte aber erst in dem weiteren Verfahren entschieden werden. Schon wegen dieses Zusammenhangs ging es nicht an, eine auf sehr unsicherer Grundlage errechnete Teilforderung festzustellen und über diese durch Teilurteil zu entscheiden. Der Erlaß eines Teilurteils ist erst möglich, wenn der weitere Verlauf des Prozesses die Teilentscheidung unter keinen Umständen beeinflussen kann (Baumbach-Lauterbach, ZPO 23. Aufl 2 zu § 301). Diese Voraussetzung lag wegen des erörterten Sachzusammenhangs nicht vor.

Es mußte daher auch, soweit die auf Rückzahlung gerichtete Widerklage der Beklagten (Antrag zu 2) abgewiesen ist, das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dadurch ist den Parteien die Möglichkeit

gegeben, ihre Auffassung dem Gericht und Gutachter erneut vorzutragen, welche Bedeutung es haben sollte, daß die "Oberleitung" dem Architekten J. [REDACTED] vorbehalten blieb, soweit es hierauf noch ankommt. Durch die Zurückverweisung ist insbesondere die Möglichkeit einer ausreichenden fachmännischen Würdigung eröffnet, wobei auch hier der Hinweis angebracht erscheint, daß selbst berechtigte Beanstandungen an den Leistungen des Klägers den Vergütungsanspruch im Zweifel nicht beeinträchtigen, wenn sie in angemessener Zeit behoben werden, daß aber eine Vergütung entfällt, wenn die Leistung nicht mehr als vertragsgemäße im Sinne des Leistungsbildes der Gebührenordnung anerkannt werden kann.

### III.

#### Feststellungsklage (Widerklage zu 1)

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers in Abänderung des landgerichtlichen Schlußurteils im Tenor die Widerklage ganz abgewiesen und zum Schluß der Urteilsgründe noch einmal betont, die Widerklage sei in vollem Umfang unbegründet. Es hat damit auch über die Widerklage zu 1), nämlich die beantragte Feststellung, entschieden, daß dem Kläger die weiteren Ansprüche nicht zustehen, deren er sich berühmt hatte. Insoweit mußte auf die Revisionsrüge der Beklagten das Urteil schon deshalb aufgehoben werden, weil diese Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist (§ 551 Nr 7 ZPO). Daß diese Entscheidung nicht erfolgen durfte, ergibt sich daraus, daß es nach der eigenen Auffassung des Kammergerichts durchaus offenstand, ob dem Kläger über die

in der Klage geltend gemachten Ansprüche hinaus noch weitere Ansprüche zustanden. Erst wenn die Höhe der Gesamtforderung des Klägers festgestellt war, konnte über die Widerklage positiv oder negativ entschieden werden (vgl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl. V 1 zu § 256; OGHZ 3, 21 /237).

IV.

Die Sache ist gemäß § 565 Abs 1 Satz 2 ZPO an den 16. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen worden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Gelhaar

Dr. Hauß

Dr. K.E. Meyer