

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 262/64

URTEIL

Verkündet am

17. Oktober 1966

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ingeborg F [REDACTED], H [REDACTED]. F [REDACTED],
B [REDACTED]-V [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Kurt W [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 29. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger als Architekt und die Beklagte als "Bauträgerin" haben gemeinsam ein "Bauvorhaben Rahlstedt" durchgeführt. Dazu hat die Beklagte im eigenen Namen ein Grundstück gekauft, es in 5 Trennstücken an Bauinteressenten weiterverkauft und mit diesen außer dem Kauf jeweils auch einen Bauvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses nach den Plänen des Klägers geschlossen. Außerdem hat die Beklagte - und zwar zeitweilig mit dem Kaufmann E., mit dem sie das "Bauvorhaben Bredkamp" durchführen wollte - von Februar 1957 bis Juli 1958 das Büro des Klägers benutzt.

Die Beklagte hat dem Kläger für seine Mitwirkung bei dem Bauvorhaben R. Abschlagzahlungen in Höhe

- 3 -

von 21.381,97 DM gewährt. Der Kläger hat im ersten Rechtszug weitere 11.599,01 DM von der Beklagten verlangt. Die Beklagte dagegen hat im Wege der Widerklage 7.490 DM von ihm zurückgefordert.

Das Landgericht hat zugunsten der Beklagten ein Guthaben von 8.835,13 DM errechnet. Es hat demgemäß der Widerklage stattgegeben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat mit seiner Berufung dieses Urteil - von dem darin errechneten Saldo ausgehend - in 6 Punkten angegriffen:

1. Die Beklagte gesteht dem Kläger nur 50 % des Nettogewinns zu, den sie in R [REDACTED] aus der Durchführung der 5 Bauverträge erzielt hat. Der Kläger möchte mit 6.578,55 DM (50 %) auch an dem Gewinn aus den 5 Kaufverträgen beteiligt werden.
2. Der Kläger meint, die Beklagte sei nicht berechtigt, seinen Gewinnanteil um 50 % (= 3.287,06 DM) des Betrages zu kürzen, den sie einem der Bauinteressenten von der Bausumme nachgelassen hat.
3. Er verlangt von der Beklagten 4.408,01 DM dafür, daß sie zusammen mit E [REDACTED] sein Büro benutzt hat.

Zu 4. bis 6. fordert der Kläger außerdem Beträge von insgesamt 1.164,87 DM.

Von dem danach zu seinen Gunsten errechneten Saldo von 6.603,36 DM hat er noch 2.182,94 DM als Schuld gegenüber



der Beklagten abgezogen. Demgemäß hat er beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 4.420,42 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Anschlußberufung eingelegt, mit der sie als Widerklägerin die Verurteilung des Klägers zur Zahlung weiterer 3.528 DM (Saldo von 8.835,13 DM zuzüglich der vom Kläger anerkannten 2.182,94 DM abzüglich der ihr bereits zugesprochenen 7.490 DM) erstrebt.

Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Teilurteil dem Kläger in den Punkten 1.) und 3.) Recht gegeben, seine Angriffe in den Punkten 4.) bis 6.) für unbegründet gehalten und die Entscheidung zu Punkt 2.) dem Schlußurteil vorbehalten. Es hat demgemäß der Widerklage nur in Höhe von 31,51 DM nebst Zinsen stattgegeben, sie im übrigen abgewiesen und die Berufung des Klägers zu einem Teilbetrag von 1.164,87 DM zurückgewiesen.

Mit der Revision um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verlangt die Beklagte auch die restlichen 10.986,56 DM.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision knüpft ihre erste Verfahrensrüge an die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe gegenüber der Widerklageforderung mit seinen Gegenansprüchen in der Reihenfolge aufrechnen wollen, wie sie sich aus der obigen Numerierung ergibt. Die Revision meint, unter diesen Umständen sei das Berufungsgericht nicht befugt gewesen, über den Anspruch zu 3.) eher zu entscheiden als über den Anspruch zu 2.).

Der Kläger hat jedoch das Berufungsgericht nicht auf die Reihenfolge festgelegt, in der er seine Forderungen auf S. 17 der Berufungsbegründung zusammengefaßt hat. Das ergibt sich schon daraus, daß er die Forderungen vorher in anderer Reihenfolge und mit anderer Numerierung erörtert hatte, nämlich den Anspruch zu 3.) vor dem Anspruch zu 2.) (vgl. S. 10 Nr. II und S. 13 Nr. III der Berufungsbegründung). Daß er auf S. 17 den Anspruch zu 2.) vor dem Anspruch zu 3.) erwähnt hat, kann, soweit sich das aus der Berufungsbegründung entnehmen läßt, nur auf einem Zufall beruhen, und das Berufungsgericht hat keine außerhalb dieses Schriftsatzes liegenden Umstände festgestellt, die etwas anderes ergeben könnten.

Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die unbestrittene Widerklageforderung von 11.018,07 DM in Höhe von 10.986,56 DM, wie unter III und IV näher auszuführen ist, als durch Aufrechnung getilgt angesehen hat.

II. Daran ändert auch nichts, daß die Beklagte mit einem 3 Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Forderungen zur Aufrechnung gestellt hat, um die vom Kläger zur Abwehr der Widerklageforderung geltend gemachten Gegenansprüche zum Erlöschen zu bringen.

Das Berufungsgericht hat die Forderungen der Beklagten nicht sachlich geprüft, weil für ihre Aufrechnung kein Raum mehr sei, nachdem der Kläger als Widerbeklagter schon vorher aufgerechnet habe.

Demgegenüber kann die Revision mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe diese Forderungen der Beklagten nicht zurückweisen dürfen, nicht durchdringen. Der Gläubiger, der nur eine von mehreren Forderungen einklagt, darf den Schuldner und dessen Aufrechnung nicht auf die anderen Forderungen verweisen. Er muß es vielmehr hinnehmen, daß der Schuldner mit seiner Forderung gerade gegenüber dem eingeklagten Anspruch aufrechnet (vergl. BGH LM Nr. 25 zu UmstG § 18 Abs. 1 Nr. 3).

Danach kann es für das Revisionsverfahren auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht die Geltendmachung der Aufrechnung durch die Beklagte als sachdienlich hätte zulassen müssen. Diese Frage stellt sich erst bei der weiteren Verhandlung über den restlichen Zahlungsanspruch des Klägers vor dem Berufungsgericht.

III. Zur Begründung des Gegenanspruchs zu 1.) hat das Berufungsgericht festgestellt: Zwischen den Parteien habe hinsichtlich des Bauvorhabens R [REDACTED] eine Innengesellschaft bestanden. An deren Gewinn hätten beide zur Hälfte beteiligt sein sollen.

1.) Die Revision wendet sich mit mehreren Rügen gegen die Feststellung, die Parteien hätten auch den Gewinn aus dem An- und Verkauf des Grundstücks, dem sog. Grundstücksgeschäft teilen wollen.

Diese Rügen sind indes unbegründet.

a) Das Landgericht hatte den Ehemann der Beklagten, der bei den Verhandlungen der Parteien für seine Frau auf-

getreten war, zweimal vernommen. Das Berufungsgericht ist von der - in diesem Punkte vollständigeren - zweiten Aussage des Ehemanns der Beklagten ausgegangen, er habe zum Kläger beim Abschluß ihrer Vereinbarung nicht ausdrücklich gesagt, er wolle ihn nur an dem Gewinn aus den Bauverträgen beteiligen. Daran hat das Berufungsgericht die Erwägung geknüpft, der Kläger habe dem Verhalten des Ehemanns der Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben entnehmen dürfen, es solle aller, also auch der Gewinn aus dem Grundstücksgeschäft geteilt werden.

Damit hat das Berufungsgericht die Aussage zwar unter einem rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt, den das Landgericht nicht erörtert hatte. Das Berufungsgericht hat aber die Glaubwürdigkeit des Ehemanns der Beklagten nicht anders beurteilt als das Landgericht. Es war deshalb entgegen der Ansicht der Revision nicht genötigt, ihn noch einmal zu vernehmen. Ebensowenig brauchte es sich ausdrücklich mit seiner Aussage auseinanderzusetzen, für ihn sei es selbstverständlich gewesen, daß der Kläger nur an dem Gewinn aus den Bauten beteiligt sei. Vielmehr konnte es sich darauf beschränken, die dem Kläger erkennbaren Umstände zu würdigen, was es getan hat.

b) Der Ehemann der Beklagten hatte bei seiner ersten Vernehmung vor dem Landgericht selbst ausgesagt, mit dem Kläger sei vereinbart worden, "daß er an dem Bauvorhaben zur Hälfte partizipiert Den Architektenvertrag haben wir erst später, d.h. nach der eben geschilderten Vereinbarung geschlossen. Das geschah, weil der Kläger wegen seines Konkursverfahrens eine

schriftliche Unterlage in der Hand haben wollte. Die getroffene Absprache wurde dadurch nicht berührt."

Schon daran scheitern alle Rügen, die die Revision an den Abschluß des Architektenvertrags knüpft und mit denen sie überdies geltend macht, der Ehemann der Beklagten habe dem Kläger die Gewinnbeteiligung erst nachher eingeräumt, um ihn zu rationellerem Arbeiten zu veranlassen.

c) Hatten aber die Parteien vereinbart, daß der Kläger an dem Bauvorhaben zur Hälfte partizipieren solle, dann durfte der Kläger auf Grund der vom Berufungsgericht festgestellten Umstände davon ausgehen, die Vereinbarung erstrecke sich auch auf das Grundstücksgeschäft. Dafür sprach schon, daß die vorher zwischen dem Ehemann der Beklagten und dem Kaufmann B. geschlossene Vereinbarung über das Bauvorhaben B., wie der Kläger wußte, gleichfalls den Gewinn aus dem Grundstücksgeschäft umfaßte. Vor allem aber hatte die Beklagte die Gelegenheit zum Kauf des R. Grundstückes erst durch den Kläger erhalten, der das Bauvorhaben ebensogut einem anderen Bauträger zur gemeinsamen Durchführung hätte antragen können. Der Kläger hatte überdies schon vorher einen Bebauungsvorschlag angefertigt (Abbruch des aufstehenden Landhauses und Errichtung von 5 Einfamilienhäusern) und in diesem Sinne aussichtsreiche Besprechungen mit dem Stadtplanungsamt geführt. Die Revision kann nicht einwenden, der Kläger habe das für andere oder im eigenen Interesse getan; denn das hinderte ihn nicht davon auszugehen, die Beklagte sei bereit, seine Vorleistung und den Grundstücksnachweis zu honorieren, indem sie ihn auch an dem Grundstücksgeschäft beteilige.

Mit zutreffenden Erwägungen hat das Berufungsgericht den Beitrag der Beklagten zu dem Grundstücksgeschäft demgegenüber nicht besonders bewertet. Bei diesem Geschäft ging die Beklagte nämlich praktisch kein Risiko ein; denn die 5 Bauinteressenten hatten den Grundstückskaufpreis schon bei Abschluß ihres Kaufvertrages zu Händen des beurkundenden Notars an die ursprünglichen Grundstückseigentümer zu zahlen, sodaß die Beklagte den Kaufpreis nicht einmal vorzulegen brauchte.

Daraus, daß der Kläger an dem Bauvorhaben Bredkamp nur als Architekt beteiligt worden ist, brauchte das Berufungsgericht keine dem Kläger nachteiligen Schlüsse zu ziehen. Die Beklagte hatte dieses Vorhaben zusammen mit Esch durchführen wollen und hatte zu einer Beteiligung des Klägers an dem Gewinn - anders als bei dem Vorhaben R[REDACTED] - keinen Anlaß.

2.) Das Berufungsgericht hat als Gewinn aus dem Grundstücksgeschäft 13.157,10 DM festgestellt, wovon dem Kläger die geltend gemachten 6.578,55 DM gebühren.

Die Beklagte kann demgegenüber nicht geltend machen, von ihrem Gewinn müßten noch ihre allgemeinen Unkosten mit 10.015,14 DM abgezogen werden. Zweifelhaft ist schon, ob die Parteien nach den getroffenen Vereinbarungen berechtigt sind, den Ausgleich ihrer allgemeinen Unkosten zu verlangen, und ob das bejahendenfalls auch in diesem Rechtsstreit möglich ist. Davon abgesehen ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Beklagte mit der Aufstellung Bl. 513 und mit dem, was sie in ihren Schriftsätzen vom 20. Februar 1961 und 4. Juni 1964 dazu

vorträgt, ihrer Darlegungspflicht nicht genügt hat. Ihr Vorbringen läßt nicht erkennen, aus welchen tatsächlichen Erwägungen sie zum Teil sehr unterschiedliche Hundertsätze ihrer Generalunkosten (so etwa von den Fahrzeugkosten 1957 50% und 1958 25%, von den Buchführungskosten 1957 75%, 1958 25% und 1959 10%) auf das Bauvorhaben Rahlstedt glaubt verrechnen zu können. Das legt auch die Revision nicht dar. Unter diesen Umständen war das Berufungsgericht nicht genötigt, zu der Aufstellung der Beklagten einen Sachverständigen zu hören oder das Fragerecht nach § 139 ZPO auszuüben.

IV. Zu Punkt 3.) hat das Berufungsgericht festgestellt: E [REDACTED] und die Beklagte hätten im Februar 1957, als das Bauvorhaben B [REDACTED] habe durchgeführt werden sollen, ihr Büro in das des Klägers verlegt. Sie hätten dabei mit dem Kläger vereinbart, die Hälfte aller Bürounkosten und einen Mietbeitrag von monatlich 50 DM zu übernehmen. Sie hätten in der Folgezeit tatsächlich alle ihre Geschäfte vom Büro des Klägers aus geführt, und zwar E [REDACTED] bis Februar 1958 und die Beklagte, die alsdann die Verbindlichkeit des E [REDACTED] gegenüber dem Kläger übernommen habe, bis Juli 1958. Danach schulde die Beklagte insoweit dem Kläger 4.408,01 DM.

Unter diesen Umständen ist es ohne Belang, daß die Beklagte das Bauvorhaben B [REDACTED] erst nach der Auflösung der Bürogemeinschaft durchführen konnte. Entscheidend ist nur, daß sie und E [REDACTED] - für welche Geschäfte auch immer - das Büro des Klägers benutzen konnten und benutzt haben und daß die Beklagte auch die Schulden des E [REDACTED] zu tragen hat.

Des weiteren kommt es nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung nicht darauf an, für welche Bauvorhaben der Kläger selbst sein Büro benutzt hat.

Die Revision kann nicht mit Erfolg einwenden, die Beklagte habe die Vereinbarung mit dem Kläger, dessen Bürounkosten zur Hälfte zu tragen und einen Mietbeitrag zu leisten, später durch eine andere Regelung ersetzt. Das getan zu haben, hat die Beklagte erstmalig in dem drei Tage vor der letzten Berufungsverhandlung eingereichten Schriftsatz vom 4. Juni 1964 vorgetragen. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht dieses neue Vorbringen, weil verspätet, nicht zugelassen. Die Ansicht der Revision, diese Behauptung sei bereits in dem Schriftsatz vom 10. Januar 1962 enthalten gewesen, trifft nicht zu. Die Beklagte erblickt die Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung in einem mit dem Kläger über das Bauvorhaben B [REDACTED] geschlossenen Architektenvertrag. Sie hatte diesen Vertrag, der das Datum des 15. Februar 1957 trägt, zwar schon unter dem 10. Januar 1962 eingereicht. Daß dieser Vertrag in Wahrheit erst nach dem Ausscheiden von E [REDACTED] aus der Bürogemeinschaft im Februar 1958 geschlossen worden sei und die frühere Vereinbarung stillschweigend aufgehoben habe, hat die Beklagte damals jedoch nicht behauptet, sondern erst am 4. Juni 1964.

V. Die Kosten der nach alledem unbegründeten
Revision müssen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Beklagte
treffen.

Senatspräsident
Dr. Fischer ist er-
krankt und deshalb
nicht in der Lage
zu unterschreiben

Dr. Nörr

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Stempel