

Verkündet
am 2. November 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 065

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

In dem Rechtsstreit

Klägers, Berufungsklägers, Anschlußberufungs-
beklagten, Widerbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

die Wohnungseigentümer

1)
2)
3)
4)
12)
13)
14)

15)
16)

17)
18)

19)
20)
21)

22)

23)
24)
25)
26)

27)
28)

Beklagte, Berufungsbeklagte, zu 1) - 3) und 12) - 28)
Anschlußberufungskläger, Widerkläger und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter:

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten haben zusammen mit anderen Interessenten in den Jahren 1955/1956 durch notarielle Verträge die Grundstücke in der H[REDACTED]straße 10, 12 und 12 a in H[REDACTED] erworben. Sie ließen dort mit Hilfe öffentlicher Mittel im Sinne des 1. Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950 Etagenhäuser errichten, die in Eigentumswohnungen aufgeteilt wurden. Dabei war der Kläger als sog. Bauträger eingeschaltet.

Die den Kauf und die Übereignung beurkundenden notariellen Verträge enthalten außer den zwischen den Käufern und Verkäufern getroffenen Vereinbarungen noch weitere Erklärungen der Beklagten, die ihre Rechtsbeziehungen zum Kläger regeln.

Unter anderem wurde im Anschluß an die Auflassung folgendes vereinbart:

"I. Der Käufer als anteiliger Erwerber des Grundstücks ... hat Herrn ... F[REDACTED] (Kläger) beauftragt, auf dem ... Grundstück ... in Wohnungseigentum aufzuteilende Etagenhäuser zu erstellen.

Der Käufer hat ferner mit Herrn ... F[REDACTED] folgendes vereinbart:

Herr F[REDACTED] wird hinsichtlich der technischen und rechnerischen Betreuung des Baues dem Architekten ... Auftrag erteilen. Nach Abschluß des Bauvorhabens wird Herr F[REDACTED] die Endabrechnung dieses Architekten im Auftrage des Erwerbers prüfen und einen etwa zuviel gezahlten Betrag an Eigengeld an den Verwalter der Wohngemeinschaft zugunsten des Erwerbers auskehren.

Für die Durchführung des Bauvorhabens hat Herr F[REDACTED] Anspruch auf eine Gebühr von 2 % der Gesamtherstellungskosten einschließlich der Grundstückspreise, die anteilig von dem Erwerber zu zahlen ist.

...."

Im weiteren Text folgen noch umfangreiche Vollmachten für den Kläger für alle erforderlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, insbesondere auch für die Belastung der Grundstücke.



Am 15. Oktober 1957 übersandte der Kläger den Wohnungseigentümern "Bauendabrechnungen". Darin setzte er unter "Finanzierungskosten" als "Vermittlungs- und Bearbeitungsgebühr für Hypothekenbeschaffung" 5.400 DM ein. Die Hälfte dieses Betrages zahlte er, wie er erklärte, als Courtage an den Hausmakler S. [REDACTED] in H. [REDACTED], der ihm eine Hypothek der D. [REDACTED] C. [REDACTED] kredit-AG in K. [REDACTED] beschaffte. Das Architektenhonorar einschließlich der Kosten für die Statik berechnete er mit 21.801,95 DM. Dazu führte er aus, er habe mit dem Architekten ein Honorar nach Bauklasse III bzw. IV der Gebührenordnung für Architekten (GOA) und für die technische Betreuung eine zusätzliche Gebühr von 1 % der Baukosten vereinbart und den Architekten entsprechend abgefunden. Er forderte von jedem der Beklagten noch eine dessen Miteigentumsanteil entsprechende Nachzahlung.

Die Beklagten, die - abgesehen von den beklagten Eheleuten A. [REDACTED] (27/28) - bereits Zahlung geleistet hatten, haben die Berechnung des Klägers beanstandet und Rückforderungsansprüche ins Aussicht gestellt.

Der Kläger hat infolgedessen Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß er berechtigt gewesen sei, in seiner Abrechnung vom 15. Oktober 1957 über das Bauvorhaben H. [REDACTED]straße 10, 12, 12 a einzusetzen:

- a) Architektenhonorar, einschließlich Statik mit 21.801,95 DM,
- b) Vermittlungs- und Bearbeitungsgebühr für Hypothekenbeschaffung 5.400 DM.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Sie sind der Auffassung, der Kläger habe die mit ihm geschlossenen Verträge schuldhaft verletzt, indem er ein

Architektenhonorar zugesagt und bezahlt habe, das die Sätze der Gebührenordnung für Architekten übersteige und deshalb unzulässig gewesen sei. Auch eine Hypothekenbeschaffungsgebühr könne er nicht ersetzt verlangen; es sei nicht nötig gewesen, einen Makler in Anspruch zu nehmen; seine Bemühungen um die Finanzierung seien durch die verabredete Gebühr von 2 % "für die Durchführung des Bauvorhabens" abgegolten.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten 4 - 11 als unzulässig abgewiesen, da diese schon vor Erhebung der Feststellungsklage Leistungsklage erhoben hatten. Im übrigen hat es die Klage als unbegründet abgewiesen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Berufung gegen die Beklagten 4 - 11 hat er in der letzten mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Die Beklagten 1-3 und 12-28 haben im Wege der Anschlußberufung Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung oder Gutschrift der im Berufungsurteil genannten Einzelbeträge zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Der Kläger verfolgt mit der Revision seine Feststellungsklage gegen die Beklagten 1-3 und 12-28 sowie seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage

- 1) Die Klage ist ihrem Gehalt nach eine negative Feststellungsklage, die dahin geht, daß den Beklagten die Rückzahlungs- oder Rückvergütungsansprüche, deren sie sich berühren, nicht zustehen. Sie umfaßt trotz ihrer Formulierung in der Revisionsbegründung nur noch die den Anteilen der Beklagten 1-3 und 12-28 entsprechenden Beträge, die sich - rechnerisch unbestritten - für die Beklagten 1-3, 12/13, 14/15, 16/25/26, 17, 23, 24, 25/26, 27/28,
auf je DM 538,88 = 5.927,68 DM
und für die Beklagten 18/19, 20, 21
auf je 488,36 DM = 1.465,08 DM
zusammen also 7.392,76 DM
belaufen.

Das Berufungsgericht hat, nachdem die Beklagten in der Berufungsinstanz die Widerklage auf Leistung erhoben hatten, das Feststellungsinteresse des Klägers verneint und die gleichwohl aufrechterhaltene Feststellungsklage deshalb als unzulässig abgewiesen.

- 2) Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe des Klägers sind nicht begründet.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Senat folgt, entfällt mit der Erhebung einer Leistungsklage der Beklagten grundsätzlich das Feststellungsinteresse des Klägers (RG in JW 1909, 417). Das Reichsgericht hat freilich in besonderen Fällen Ausnahmen zugelassen, so insbesondere, wenn der Rechtsstreit über die Feststellungsklage bereits zur Entscheidung reif war (RGZ 151, 65; RG in JW 1936, 3185 und Warn 1916, 106). Zu Unrecht glaubt aber der Kläger, daß

auch für seine Feststellungsklage ein solcher Ausnahmefall vorliege. Zwar war im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage sein Feststellungsantrag schon entscheidungsreif. Der Kläger übersieht aber, daß das Reichsgericht in den angegebenen Entscheidungen nicht nur auf die Entscheidungsreife der Feststellungsklage, sondern auch darauf abgestellt hat, daß die nachträglich anhängig gemachte Leistungsklage noch nicht entscheidungsreif ist. Denn dann könne es dem Feststellungskläger nicht zugemutet werden, mit der von ihm angestrebten Klärung der Rechtsverhältnisse noch zuzuwarten, da er ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens der Ansprüche der Beklagten habe.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Widerklage der Beklagten war bei ihrer Erhebung ebenfalls entscheidungsreif. Es ist über sie auch in der Tat sofort entschieden worden, ohne daß noch Beweise erhoben worden sind.

Der Streitgegenstand der Widerklage ist auch derselbe wie der der Feststellungsklage. Er deckt sich mit jener zahlenmäßig nur insoweit nicht vollständig, als die Beklagten zu 2 und zu 16/25/26 statt des auf sie entfallenden Anspruchsanteils von 538,88 DM nur 443,96 DM und 472,21 DM geltend machen, weil sie von ihren Ansprüchen 94,92 und 66,67 DM für von ihnen nicht bestrittene Nachforderungen des Klägers abgezogen haben. Aber auch insoweit ist das Feststellungsinteresse des Klägers entfallen; denn hinter den von dem Beklagten geltend gemachten Ansprüchen steht ebenfalls der volle Anspruch von 538,88 DM.

Der Hinweis des Klägers, daß er im Falle einer Leistungsklage eine Zwischenfeststellungsklage hätte erheben können und daß die Aufrechterhaltung seiner Feststellungsklage auch

im Falle der Widerklage unbedenklich sein müßte, geht schon deshalb fehl, weil für die Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO im Gegensatz zu der Feststellungsklage nach § 256 ZPO ein besonderes Feststellungsinteresse nicht erforderlich ist (RGZ 126, 234, 237 ff; BGH Urteil vom 30.1.1959 - I ZR 82/57 - = LM Nr. 2 zu § 41 LitUrhG a.E.).

II. Die Widerklage

1) Architektenhonorar

Das Berufungsgericht sieht darin, daß der Kläger den Architekten ein Honorar nach der Bauklasse III und IV statt VII und eine zusätzliche Gebühr von 1 % für technische Betreuung zugebilligt und bezahlt hat, eine schuldhafte Vertragsverletzung des Klägers, die einen Schadensersatzanspruch der Beklagten begründe.

Das wird mit der Revision zu Unrecht angegriffen.

a) Unbestritten handelt es sich um ein Bauwerk im Rahmen des öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbaus. Dann durfte aber auch nur ein Architektenhonorar für ein Bauwerk der Bauklasse VII erhoben werden (§ 7 GOA 1950 a.F.). Dieses Entgelt ist nach § 1 Abs. 2 der VOPr Nr. 66/50 vom 13. Oktober 1950 (Banz Nr. 216 vom 8.11.1950) der Höchstpreis, der nicht überschritten werden darf.

Durch die VOPr 13/58 vom 11. November 1958 (Banz Nr. 219 vom 13.11.1958) ist zwar die Bauklasse VII wieder aufgehoben worden; doch gilt dies gemäß § 3 Abs. 1 aaO nicht für Verträge, die wie hier vor Verkündung dieser Verordnung abgeschlossen worden sind. Demgegenüber können die Erwägungen des Klägers, die Berechnung nach Bauklasse VII

sei schon vorher unbillig gewesen, nicht berücksichtigt werden. Es handelt sich um eine bindende gesetzliche Vorschrift, von der das Gericht nicht abweichen darf. Fehl geht auch die Meinung des Klägers, diese Vorschrift verstoße als "privilegium odiosum" gegen Art. 2, 5 und 14 GG; denn die Bindung des Architekten an Höchstpreise ist weder ein Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte und die freie Entwicklung seiner künstlerischen Betätigung noch eine Enteignung oder ein enteignungsgleicher Eingriff.

Eine höhere Gebühr könnte der Architekt also nur gemäß § 2 der VOPr 66/50 verlangen, wenn es sich um die Ausführung außergewöhnlicher Leistungen gehandelt hätte. Die Voraussetzungen hierfür sind aber, entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung, nicht gegeben. Der Umstand, daß im sozialen Wohnungsbau in den Jahren nach 1950 "von der Quantität zur Qualität übergegangen worden ist" (Roth-Gaber GOA S. 251 f), vermag die Annahme noch nicht zu rechtfertigen, daß eine außergewöhnliche Leistung vorliegt. Der VOPr 13/58 (Aufhebung der Bauklasse VII) mag zwar dieser Gedanke zugrunde liegen; doch geht aus dem § 3 Abs. 1 aaO hervor, daß diese Erkenntnis für die Vergangenheit keine preisrechtlichen Folgen haben sollte. Diesem eindeutig ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers kann mit Billigkeitserwägungen nicht begegnet werden.

Eine "außergewöhnliche Leistung" kann auch nicht darin gesehen werden, daß es sich nicht um Miet-, sondern um Eigentumswohnungen handelt. Die Auffassung des Klägers, daß damit der Architekt durch die Sonderwünsche der Wohnungseigentümer mehr belastet werde als durch die von Mietern, kann nicht geteilt werden. In dem Haus, das die Beklagten bewohnen, sind, wie sich schon aus der gleichen Höhe der Umlagen ergibt, die Wohnungen gleich. Sonderwünsche werden von Mietern ebenso erhoben wie von Wohnungseigentümern. Sie sind überdies typisch und begründen daher

grundsätzlich noch nicht die Annahme einer "außergewöhnlichen Leistung" des Architekten. Wo ausnahmsweise solche Sonderwünsche eine nennenswerte Mehrbelastung des Architekten mit sich bringen sollten, steht diesem frei, mit dem betreffenden Mieter oder Wohnungseigentümer eine zusätzliche Vergütung zu vereinbaren; keinesfalls könnte er diese aber dann auf sämtliche Mieter oder Wohnungseigentümer umlegen. Der Kläger hat über die angeblichen Sonderwünsche auch keine Einzelheiten vorgetragen.

b) Aus demselben Grunde ist auch ein zusätzliches Honorar von 1 % für "technische Betreuung" ungerechtfertigt. Diese ist durch die Gebühren für die künstlerische und technische Oberleitung und die örtliche Bauaufsicht abgegolten.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger dadurch, daß er den Architekten eine über den nach dem Gesetz vorgeschriebenen und zulässigen Sätzen liegende Gebühr zugebilligt und bezahlt hat, schuldhaft seine Pflichten aus dem mit den Beklagten abgeschlossenen Betreuungsvertrag verletzt hat und deshalb aus positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, daß es sich bei dem Wohnungseigentum um Neuland gehandelt habe und daß er deshalb ohne Verschulden habe annehmen dürfen, es könne von den gesetzlichen Gebühren abgewichen werden. Das Gesetz gab ihm keine Handhabe zu einer solchen Annahme. Der Kläger übt derartige Betreuungen gewerbsmäßig aus und hat es überdies ausdrücklich vertraglich übernommen, die Endabrechnungen der Architekten zu prüfen. Dann mußte er aber auch die gesetzlichen Vorschriften kennen und wissen, daß er davon nicht abweichen durfte. Ebenso mußte er erkennen, daß die Errichtung eines Hauses mit Eigentumswohnungen für den Architekten nicht schwieriger ist als die eines Mietshauses.

d) Schließlich kann der Kläger nicht damit gehört werden, den Beklagten sei kein Schaden entstanden, weil sie sich wegen ihrer Ansprüche an die Architekten halten könnten. Hat der Kläger seine Pflichten als Beauftragter verletzt und vertragswidrig Gelder der Beklagten ausgegeben, so ist er diesen auch zum Schadensersatz verpflichtet und er kann sie nicht auf möglicherweise unsichere Ansprüche gegen die Empfänger dieser Gelder verweisen.

2) Die Hypothekenvermittlungsgebühr

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Kläger für die Auslagen zur Finanzierung neben der ihm zugestandenon Bearbeitungsgebühr von 2 % der Gesamtkosten keinen Ersatz verlangen könne.

b) Das läßt entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung keinen Fehler erkennen. Der Hinweis des Klägers auf § 5 Abs. 4 Ziff. 4 und § 8 der 2. BerechnungsVO vom 7. Oktober 1957 (BGBl I 1719) geht fehl und zwar auch dann, wenn man in dieser Bestimmung nur die gesetzliche Feststellung eines schon vorher geltenden Rechtsgrundsatzes sehen wollte. Danach kann für die Finanzierung eines Bauwerks allerdings neben der Architektengebühr noch ein besonderes Entgelt verlangt werden. Dies wird dem Kläger auch nicht verweigert; denn er erhielt außer den an die Architekten weiterzuleitenden Gebühren für sich selbst noch eine Vergütung von 2 % aus den Herstellungskosten einschließlich der Grundstückspreise. Es fragt sich also nur, ob in diesen 2 % auch die Auslagen für die Hypothekenvermittlung enthalten sind.

Das Berufungsgericht hat das bejaht. Es legt die zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Abmachungen dahin aus, daß in der mit 2 % honorierten "Durchführung des Bauvorhabens" auch die Beschaffung von Krediten inbe-

griffen sein sollte. Es wäre zwar, so meint das Berufungsgericht, möglich gewesen, daß der Kläger die Hypotheken durch einen Makler beschafft und deren Gebühren seinen Auftraggebern in Rechnung stellt; doch hätte dies einer ausdrücklichen vertraglichen Abmachung bedurft. Diese sei nicht getroffen worden. Die Beklagten als im Wohnungsbauwesen unerfahrene Laien hätten deshalb grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, daß der Kläger als Bankier selbst die Finanzierungskredite hätte beschaffen können und daß deshalb der ihm gegebene Auftrag auch die Finanzierung umfasse.

Diese Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Abmachungen läßt keinen Fehler erkennen und ist deshalb auch für das Revisionsgericht bindend. Die gegenenteilige Auslegung des Klägers mag zwar auch möglich sein, sie ist aber keinesfalls zwingend. Der Kläger kann sich nicht auf eine entsprechende Verkehrssitte berufen. Das Berufungsgericht stellt mit rechtlich einwandfreier Begründung fest, daß im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine solche Verkehrssitte auch nicht in Kreisen der Bauträger bestanden hat. Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des Berufungsgerichts richtig ist, daß die Bauherren eine solche Verkehrssitte ebenfalls hätten kennen müssen.

Da somit der Anspruch auf Ersatz der Hypothekenvermittlungsgebühr ungerechtfertigt ist, sind die Beklagten durch die Einbehaltung dieser Gebühr geschädigt und können die Rückzahlung und Rückbuchung der insoweit bezahlten und verbuchten Beträge wegen positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB) verlangen.

III.

Die Revision des Klägers ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke