

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 137/67

URTEIL

Verkündet am
18. September 1969
Horn,
Justizhauptssekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Baufinanzierungsunternehmers
Dr. Fritz S [REDACTED], F [REDACTED], N [REDACTED]
M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Horst S [REDACTED], S [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt;

Die Revision des Beklagten gegen das Grundurteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 1. August 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von 1960 - 1962 ließ der Beklagte als Bauherr auf seinem Grundstück in S [REDACTED] für rd. 2.200.000 DM ein Appartementhaus mit 106 Eigentumswohnungen, größtenteils Einzimmerwohnungen, bauen. Die Baubetreuung führte der (während des Prozesses im April 1964 verstorbene) Baukaufmann H [REDACTED], der 1955 oder 1956 den Offenbarungseid geleistet hatte. H [REDACTED] war Beauftragter und Generalbevollmächtigter des Beklagten. Als solcher schloß er im Namen des Beklagten, oder im Namen der Erwerber unter Mithaft des Beklagten, die Verträge mit den Bauhandwerkern und rechnete mit ihnen ab, wobei er in großem Umfang über Gelder des Beklagten verfügte. H [REDACTED] veräußerte auch im Namen des Beklagten die Eigentumswohnungen an die Erwer-

- 3 -

ber; diese hatten dabei 3.000 DM bzw. 1.050 DM gesondert "für Architektur und Vorarbeiten (Statik)" zu zahlen, worauf insgesamt rd. 140.000 DM einkamen.

Im Juli 1960 übertrug H. [REDACTED] dem Kläger die Architektenarbeiten für den Bau. Der Kläger bestätigte den Auftrag mit folgendem Schreiben an H. [REDACTED] vom 6. Juli 1960:

"Sehr geehrter Herr H. [REDACTED]!

Ich bestätige Ihnen hiermit unsere heutige Besprechung betreffend der Durchführung des Bauvorhabens in S. [REDACTED] an der R. [REDACTED]-, Ri. [REDACTED]- und M. [REDACTED]straße.

Es wurde folgendes festgelegt:

Ich fertige für Sie als beratender Architekt Arbeits- und Detailpläne sowie die Ausschreibung, wirke mit an der geschäftlichen und technischen Oberleitung des Bauvorhabens, übernehme die künstlerische Oberleitung und die normale Bauleitung.

Ich verpflichte mich, in Zusammenarbeit mit Ihnen in der Beschaffung der Materialien auf dem günstigsten Wege einzukaufen, Sie in der Beratung so zu unterstützen, daß man Einsparungspunkte in der Baudurchführung, ohne daß dessen Qualität darunter leidet, findet usw.

Einer ordnungsgemäßen Durchführung der Bauleitung an Ort und Stelle können Sie versichert sein, ...

Es soll mein Bestreben sein, Sie mit meiner Arbeit so zufrieden zu stellen, daß wir auch zukünftig zusammenarbeiten können, und es soll mir eine Freude sein, wenn ich Ihr Vertrauen gewinnen darf.

.....

Als Honorierung für meine Arbeit wurde festgelegt:



Ich erhalte einen Pauschalbetrag in Höhe von 1.500 DM zum 1. eines jeden Monats im voraus und nach geglücktem Abschluß und positivem Erfolg für Sie wird mir noch ein Erfolgshonorar in angemessener Höhe zukommen.

Diese Vereinbarung gilt für die Dauer der Bauzeit bis zur Bauabrechnung.".

Der Beklagte hat behauptet, nach seinen Vereinbarungen mit H[REDACTED] sei es dessen Sache gewesen, den Architekten zu bestellen und zu bezahlen. Es sei auch hier zwischen H[REDACTED] und ihm so verfahren worden, wie sich das aus dem (ein früheres Bauvorhaben betreffenden) Schreiben des Beklagten an Frau H[REDACTED] vom 6. Dezember 1954 ergebe. Dort heißt es:

".... Das oben genannte Bauvorhaben soll von uns als Gemeinschaftsgeschäft in der Weise durchgeführt werden, daß Sie alle Arbeiten, die sich auf den Bau als solchen beziehen und den Verkauf oder die Vermietung der Wohnungen betreffen, übernehmen, während es meine Aufgabe ist, die Gesamtfinanzierung durchzuführen. Der Gewinn wird, ebenso wie ein etwaiger Verlust, zwischen uns je zur Hälfte aufgeteilt. Für die Gewinn- bzw. Verlustermittlung bleiben unsere Eigenleistungen außer Ansatz, ebenso hat jeder von uns die etwaigen Kosten, die durch Mitarbeit von Angehörigen oder Angestellten entstehen, selbst zu übernehmen."

Der Kläger hat von 1960 - 1962 auf sein Architektenhonorar Abschlagszahlungen von insgesamt 37.000 DM erhalten. Mit der Klage hat er als restliches Architektenhonorar (zunächst von der Firma I[REDACTED] AG, später) vom Beklagten 86.000 DM nebst Zinsen gefordert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für

gerechtfertigt erklärt und die Sache wegen der Höhe ans Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme tatrichterlich fest, H. [REDACTED] habe dem Kläger den Architektenauftrag nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Beklagten erteilt, wie die Umstände ergäben (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Sie meint, das Berufungsgericht hätte den Fall unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines "Vollmachtsmißbrauchs" H. [REDACTED]s prüfen müssen, weil seine Vollmacht im Innenverhältnis zum Beklagten gemäß dessen Schreiben vom 6. Dezember 1954 eingeschränkt gewesen sei. Das geht fehl:

a) Wie die Revision nicht verkennt, ist der Vertretene gegen einen Vollmachtsmißbrauch nur dann geschützt, wenn der Vertreter von der Vollmacht in ersichtlich verdächtigter Weise Gebrauch macht, so daß beim Vertragsgeg-

ner begründete Zweifel entstehen, ob nicht ein Vollmachtsmißbrauch vorliege (vgl. BGHZ 50, 112; BGH NJW 1966, 1911).

Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, warum sich dem Kläger der Zweifel oder Verdacht hätte aufdrängen sollen, H. [REDACTED] überschreite die ihm vom Beklagten im Innenverhältnis gezogenen Grenzen seiner Vollmacht, wenn er den Architektenvertrag mit dem Kläger im Namen des Beklagten abschloß. Die Revision weist nichts nach, woraus sich ergäbe, daß der Kläger die Abreden zwischen H. [REDACTED] und dem Beklagten gemäß dessen Schreiben vom 6. Dezember 1954 gekannt hätte oder hätte kennen müssen.

b) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß H. [REDACTED] die Verträge mit den Bauhandwerkern z.T. im Namen des Beklagten, z.T. aber auch im eigenen Namen, jedoch unter Mithaft des Beklagten, abgeschlossen hat.

aa) Ohne Rechtsverstoß durfte es diese unterschiedliche Handhabung im vorliegenden Rechtsstreit für unwesentlich erachten. Denn gleichviel, wie H. [REDACTED] beim Abschluß der Verträge mit den Bauhandwerkern verfuhr, auf jeden Fall wurde der Beklagte Schuldner der Bauhandwerker, während er für die Architektenforderung des Klägers nicht einstehen, sondern diesen an H. [REDACTED] verweisen will.

bb) Daraus, daß der Beklagte gegenüber dem Kläger nicht ausdrücklich die Mithaft für das Architektenhonorar übernommen hat, brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, er schulde dem Kläger nichts. Die Übernahme einer Mithaft erübrigte sich, wenn H. [REDACTED] den Vertrag mit dem Kläger im Namen des Beklagten abschloß.

cc) Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Haftungsübernahme durch den Beklagten brauchte auch der Kläger nicht den Schluß zu ziehen, nicht der Beklagte, sondern Hamann sei sein Vertragspartner.

c) Daraus, daß H. [REDACTED] vor Jahren den Offenbarungseid geleistet hatte, und daraus, daß er seine Geschäfte von seiner Mietwohnung aus führte, brauchte der Kläger nicht zu schließen, H. [REDACTED] handle nicht im Namen des Beklagten, sondern im eigenen Namen.

d) Wenn der Kläger zuerst nicht den Beklagten, sondern die I. [REDACTED] AG verklagt hat, so erklärt sich das nach Auffassung des Berufungsgerichts damit, daß der Beklagte der alleinige Aktionär der I. [REDACTED] AG war. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, der Kläger habe - in Verkennung der rechtlichen Selbständigkeit einer Aktiengesellschaft - zwischen dem Beklagten und der I. [REDACTED] AG praktisch nicht unterschieden.

e) Die Revision beanstandet die Erwägung des Berufungsgerichts, wenn der Kläger zu "weiterer Nachprüfung der Person des H. [REDACTED]" nicht weiter "gebohrt" habe, so erkläre sich das damit, daß er die "Verhandlung über diesen schönen Großauftrag" nicht zu sehr habe belasten wollen.

Diese - mehr beiläufige - Erwägung des Berufungsgerichts bezieht sich ersichtlich darauf, daß der Kläger H. [REDACTED] gegenüber den von diesem früher geleisteten Offenbarungseid nicht erwähnt hat. In der Tat konnte der Kläger befürchten, daß er damit H. [REDACTED] verärgern und die Vergabe des Architektenauftrags an ihn (Kläger) möglicherweise gefährden würde.

f) Fehl geht hier der Hinweis der Revision, bei Mißbrauch der Vertretungsmacht sei § 179 BGB entsprechend anzuwenden. Denn hier handelt es sich nicht um die Haftung des Vertreters (H■■■■), sondern des Vertretenen (Beklagten).

2. a) Die Revision macht geltend, Unklarheiten darüber, ob jemand im eigenen oder fremden Namen handle, gingen zu Lasten des Handelnden (hier: H■■■■). Das liegt neben der Sache. Denn das Berufungsgericht stellt rechtsfehlerfrei fest, daß die von ihm als bewiesen erachteten Umstände ein Handeln H■■■■s im Namen des Beklagten ergaben. Demnach bestand also keine "Unklarheit" über die Person des Vertragspartners des Klägers.

b) Daß H■■■■ den Architektenvertrag mit dem Vorgänger des Klägers, dem Architekten F■■■■, ausdrücklich im eigenen Namen abgeschlossen hat, zwang das Berufungsgericht nicht zu dem Schluß, auch beim Vertragsschluß mit dem Kläger habe H■■■■ ausdrücklich im eigenen Namen und nicht im Namen des Beklagten gehandelt. Das Berufungsgericht legt ausführlich und überzeugend Umstände dar, wonach H■■■■ es sich nicht "leisten" konnte, mit dem Kläger so "umzuspringen" wie mit F■■■■. Diese Umstände durfte es als Beweisanzeichen dafür ansehen, daß H■■■■ beim Vertragsschluß mit dem Kläger anders verfahren ist als beim Vertragsschluß mit F■■■■, daß er nämlich mit dem Kläger nicht ausdrücklich im eigenen Namen abgeschlossen hat. Darauf, ob der Kläger damals die genannten Umstände kannte, kommt es für diese Erwägung des Berufungsgerichts nicht an.

c) Es hat das Bestätigungsschreiben des Klägers vom 6. Juli 1960 ausführlich gewürdigt. Es hat dabei nicht den gegen den Kläger sprechenden Umstand übersehen, daß er in diesem Brief jeden Hinweis darauf unterlassen hat, nicht H■■■■, sondern der Beklagte sei sein Vertragspartner. Es hat die Erklärung für dieses Verhalten des Klägers darin gefunden, daß, wie es auf Grund der Zeugenaussage der Ehefrau des Klägers feststellt, H■■■■ ausdrücklich gewünscht habe, der Kläger solle das Bestätigungsschreiben an ihn (H■■■■) und nicht an den Beklagten richten. Diese tatrichterliche Würdigung ist möglich und bindet das Revisionsgericht.

3. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß es sich bei dem Architektenvertrag des Klägers um einen Individualvertrag handelt. Die Schlüsse jedoch, welche die Revision daraus zu ziehen versucht, gehen fehl.

a) Aus diesem Umstand folgt nicht, daß das Berufungsgericht die übliche Gestaltung von "Baubetreuungsverhältnissen" nicht als Beweisanzeichen dafür hätte werten dürfen, daß der Kläger hier den Umständen nach annehmen konnte, im vorliegenden Fall werde auch so verfahren, wie es allgemein üblich sei.

b) Das Berufungsgericht führt rechtsfehlerfrei aus, die Vertragsgestaltung zwischen H■■■■ und dem Beklagten, wonach H■■■■ den Architekten beauftragen und bezahlen sollte, sei eine so ungewöhnliche Regelung gewesen, daß der Kläger damit nicht habe zu rechnen brauchen, solange H■■■■ ihm davon nichts sagte. Auch in diesem Zusammenhang geht der Hinweis der Revision fehl, es handele sich bei dem Architektenvertrag des Klägers um einen Individualvertrag.

c) Das Berufungsgericht verwertet nicht, wie die Revision irrig meint, zum Nachteil des Beklagten, daß H. von den rund 130.000 - 140.000 DM, welche die Wohnungserwerber "für Architektur und Vorarbeiten (Statik)" gesondert gezahlt haben, rd. 90.000 - 95.000 DM für sich behalten hat. Es sagt ausdrücklich, daß sich diese Vorgänge nicht auf das Verhältnis H. s bzw. des Beklagten zum Kläger beziehen. Es durfte aber ohne Rechtsverstoß den dem Kläger bekannten Umstand, daß der Beklagte das Architektenhonorar gesondert von den Erwerbern der Eigentumswohnungen erhalten sollte, dahin werten, der Kläger habe auch aus diesem Umstand die Überzeugung gewonnen, er erhalte seinen Architektenauftrag und sein Architektenhonorar vom Beklagten und nicht von H.

d) Der Beklagte hatte behauptet, der Kläger und H. hätten beabsichtigt, auch bei anderen Bauvorhaben zusammenzuarbeiten. Unstreitig ist es dazu nicht gekommen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß diese Projekte in den Anfangsstadien stecken geblieben sind. Unter diesen Umständen stellt es keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht darin, daß die Absicht weiterer Zusammenarbeit zwischen H. und dem Kläger bestand, kein durchgreifendes Beweisanzeichen zu Gunsten des Beklagten gesehen hat.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger habe auf das ihm - neben den Monatsraten - "nach geglücktem Abschluß und positivem Erfolg" des Bauvorhabens noch

weiter zustehende "Erfolgshonorar" (vgl. das Bestätigungsschreiben des Klägers vom 6. Juli 1960) nicht verzichtet.

Die Revision meint dagegen, das Berufungsgericht hätte aus der Vereinbarung des Klägers mit H. [REDACTED] vom 14. August 1961, aus dem Schreiben des Klägers an H. [REDACTED] vom 20. September 1961 und aus der Quittung des Klägers vom 29. Juni 1962 den gegenteiligen Schluß ziehen müssen; die Auslegung des Berufungsgerichts sei unmöglich.

Das trifft nicht zu. Die vom Berufungsgericht getroffene Würdigung mag nicht zwingend sein; möglich ist sie und daher für das Revisionsgericht bindend. Im übrigen sind an den Beweis eines Verzichts strenge Anforderungen zu stellen. Er erfordert eindeutige Erklärungen und ist keinesfalls zu vermuten.

1. Die Vereinbarung vom 14. August 1961 bezieht das Berufungsgericht nur auf die Monatsraten, nicht aber auf das Erfolgshonorar. Es begründet seine Auffassung damit, der Bau sei damals noch längst nicht fertig, ein wirtschaftlicher "Erfolg oder Mißerfolg" daher noch nicht abzusehen gewesen. Das leuchtet ein.

2. Dasselbe gilt nach Auffassung des Berufungsgerichts auch für den unmittelbar nach der Rohbauabnahme geschriebenen Brief des Klägers vom 20. September 1961. Wenn es darin heißt, es "dürfte ja in Sachen des Erfolgshonorars längst nichts mehr drin" sein, so erklärt das Berufungsgericht das rechtsfehlerfrei mit entsprechenden Klagen H. [REDACTED]s, der Bau werde keinen Gewinn abwerfen.

3. Auch in der Quittung des Klägers vom 29. Juni 1962 sieht das Berufungsgericht keinen Verzicht des Klägers auf das Erfolgshonorar. Wenn dort das Wort "Restzahlung" verwendet ist, so bezieht das Berufungsgericht das nur auf die Monatsraten, aber nicht auf das Erfolgshonorar. Das ist möglich und bindet das Revisionsgericht. Die Erwägung des Berufungsgerichts, auch im Zeitpunkt, als der Kläger diese Quittung erteilte, habe die "Frage des Erfolgs" noch nicht beurteilt werden können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III.

Die von der Revision erhobenen weiteren Verfahrensrügen erachtet der Senat nicht für durchgreifend; einer Begründung bedarf es insoweit nicht (Art. 1 Nr. 4 des BGH - Entlastungsg. v. 15. August 1969).

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt