

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 148/75

URTEIL

Verkündet am
21. April 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED], Gesellschaft
für technische Planung und schlüsselfertiges Bauen mbH,
vertreten durch den gerichtlich bestellten Liquidator,
Kaufmann Heinrich H [REDACTED] In der D [REDACTED] heide [REDACTED], Gl [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] R [REDACTED] de Constructii -
M [REDACTED] - Ar [REDACTED], rumänisches Unternehmen für Bau und Montage,
B [REDACTED], Zweigniederlassung M [REDACTED], S [REDACTED] straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Generaldirektor Petru C [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1977 durch die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 26. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der rumänischen Außenhandelsfirma A [REDACTED] (A [REDACTED]). Diese beauftragte im Jahre 1970 als Generalübernehmerin für das Bauvorhaben Weißenhäuser Strand die Klägerin (GC) mit der technischen Federführung (Oberbauleitung) gegen eine Pauschalvergütung von 2 Millionen DM. Im Laufe der Bauausführung ergaben sich zusätzliche, über den Bauauftrag für 43 Millionen DM hinausgehende Leistungen der A [REDACTED]. Sie versicherte sich daher zu Anfang 1972 der Unterstützung der Klägerin bei der Durchsetzung einer zusätzlichen Vergütung für die

- 3 -

"außervertraglichen" Bauleistungen seitens des Bauherrn. Am 12. Juli 1972 unterzeichnete sie eine gemeinsam entworfene Vereinbarung in rumänischer Sprache. Die Klägerin übersandte ihr am 31. Juli 1972 die von ihr unterzeichnete deutsche Fassung der Vereinbarung nebst Entwurf eines auf diese bezugnehmenden Auftragsschreibens. Dementsprechend beauftragte die A durch Schreiben vom 14. August 1972 die Klägerin mit der vereinbarten Unterstützung bei der Durchsetzung einer besonderen Vergütung für im einzelnen bezeichnete zusätzliche Leistungen.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe mit ihren Bemühungen beim Bauherrn die Zahlung weiterer 5.528.794 D an die A bzw. die Beklagte erreicht. Sie hat daher als vereinbarte Vergütung (10 %) für diese Hilfe 552.879,40 D nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat erfolgreiche Bemühungen der Klägerin zur Durchsetzung zusätzlicher Vergütungen bestritten und zusätzliche Zahlungen des Bauherrn in Höhe von nur 2.227.106 DM zugestanden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die in der Berufungsinstanz auf 300.000 DM beschränkte Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision wegen Fehlens einer Prozeßvollmacht der Klägerin als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise: die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin ist im Revisionsverfahren gesetzmäßig vertreten. Bei Einlegung der Revision wurde sie noch von dem Geschäftsführer Penner vertreten, der die Vollmacht für Klage und Berufung erteilt hat. Die Vollmacht wird durch eine Veränderung in der gesetzlichen Vertretung nicht aufgehoben (§ 86 ZPO). Im übrigen hat auch der inzwischen vom Registergericht bestellte Liquidator H. dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin Vollmacht erteilt, wie dieser nachgewiesen hat. Somit stehen einer Sachentscheidung Prozeßhindernisse nicht entgegen.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Parteien erst im Juli 1972 eine verbindliche Vereinbarung über die Unterstützung der A. durch die Klägerin gegen ein zusätzliches Honorar getroffen haben, und zwar gemäß dem von der Klägerin unterzeichneten, ihrem Schreiben vom 31. Juli 1972 beigefügten deutschen Text. Auf diese Vereinbarung habe die Beklagte im Auftragsschreiben vom 14. August 1972 Bezug genommen.

Dies läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Vereinbarung lautet:

- "1.) Die GC verpflichtet sich, auf Verlangen der A technische und kaufmännische Beihilfen zu leisten um vom Bauherrn für außervertragliche Bau- und Installationsarbeiten (außerhalb des Pauschalpreises), die auf der Baustelle Weißenhäuser Strand benötigt werden, bestgünstigste Preise zu erzielen.
- 2.) Die Beihilfen werden geleistet für das Erkennen, für die Preis- und Mengenkalkulationen, bei den Prüfungen durch den Bauherrn sowie für die Genehmigung und Bezahlung der zusätzlichen Leistungen.
- 3.) Eine Leistung wird als erfolgt betrachtet, wenn der Bauherr schriftlich die Bestätigung der Preise und Mengen mitteilt und es gewährleistet ist, daß die zusätzliche Zahlung erfolgt.
- 4.) Für die gemäß Punkt 1 bis 3 erfolgten Zahlungen verpflichtet sich die A, der GC einen Betrag von 10 % der zusätzlichen (über den Pauschalpreis durch den Bauherrn erfolgten Zahlungen zu zahlen.
- 5.) Die Zahlung an die GC erfolgt nur für:
 - a) Bemühungen der GC für Durchführung der von der ARO konkret verlangten Fälle,
 - b) die von der GC erkannten zusätzlichen Leistung die der A nicht bekannt waren.
- 6.)
- 7.)"

III.

Das Berufungsgericht entnimmt der Vereinbarung, daß der Honoraranspruch der Klägerin erfolgsabhängig sei. Der mit Schreiben vom 14. August 1972 erteilte Auftrag der Beklagten, sie "bei der Durchsetzung" (einer Vergütung) "folgender außervertraglicher Leistungen zu unterstützen", bedeute, daß nicht nur Bemühungen hätten stattfinden sollen, sondern auch ein Erfolg hätte herbeigeführt werden müssen. Die Klägerin hätte daher darlegen müssen, was sie im Einzelfall zur Unterstützung der Beklagten getan und inwieweit ihre Tätigkeit den Erfolg, nämlich die Anerkennung und Bezahlung der Mehrleistungen durch den Bauherrn, herbeigeführt habe. Ihr Vortrag, sie habe zahlreiche vorbereitende Besprechungen mit dem Bauherrn (zwecks Anerkennung der zusätzlichen Leistungen der Beklagten) gehabt und dann die Verhandlungen geführt, die schließlich die Anerkennung erheblicher Mehrkosten erbracht hätten, reiche nicht aus. Der Tatsache, daß Mehrkosten gezahlt worden seien, und der Anwesenheit eines oder mehrerer Mitarbeiter der Klägerin bei den Verhandlungen könne nicht ohne weiteres entnommen werden, daß die Zahlungen auf die Bemühungen der Klägerin zurückzuführen seien. Der Sachvortrag und die Beweisanträge der Klägerin genügten daher nicht ihrer Darlegungspflicht.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts mit Erfolg an.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings, daß das Berufungsgericht den Honoraranspruch der Klägerin für erfolgsabhängig erachtet. Das ergibt sich eindeutig aus Punkt 4

der Vereinbarung. Danach berechnet sich die 10 %ige Vergütung für die Bemühungen der Klägerin nur nach den gemäß Punkt 1 bis 3 erfolgten Zahlungen des Bauherrn, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht.

2. Darüber hinaus ist der Honoraranspruch in Punkt 5 auf diejenigen Mehrleistungspositionen beschränkt, die entweder der Klägerin konkret in Auftrag gegeben (a) oder von ihr, bislang der Beklagten unbekannt, entdeckt worden sind (b). Zusätzliche Leistungen letzterer Art hat sie aber nicht vorgetragen, so daß von dem Auftrag vom 14. August 1972 auszugehen ist.

3. Dem Berufungsgericht kann jedoch darin nicht beipflichtet werden, daß die Klägerin im Einzelfall die Art und den Erfolg ihrer Tätigkeit zur Durchsetzung der Mehrkosten genau darlegen und beweisen müsse. Das Berufungsgericht verkennt insofern den Inhalt der Vereinbarung.

a) Wie sich aus deren Wortlaut und aus dem Auftragschreiben deutlich ergibt, übernahm die Klägerin nicht die Durchsetzung der Mehrforderungen der Beklagten beim Bauherrn, sondern nur die Unterstützung der Beklagten bei deren eigenen Bemühungen um Anerkennung der "außervertraglichen" Leistungen. Sie schuldete nicht die Durchsetzung als Erfolg, sondern "technische und kaufmännische Beihilfen", wie sie in Punkt 2 der Vereinbarung erläutert sind. Die von ihr über die Oberbauleitung hinaus übernommene Geschäftsbesorgung ist nicht werk-, sondern dienst-vertraglicher Art. Daß die vereinbarte Vergütung erfolgsbedingt ist, steht dem nicht entgegen. Es liegt in der Natur von "Beihilfen" und Unterstützungsmaßnahmen, daß

sich ihre Mit-Ursächlichkeit für den Erfolg der Gesamtbemühungen allenfalls vermuten läßt.

Bemüht sich die Klägerin auftragsgemäß gemeinsam mit der Beklagten um die Anerkennung und Bezahlung "außervertraglicher" Leistungen durch den Bauherrn, so braucht sie nicht darzutun und zu beweisen, daß der Erfolg gerade auf ihre Bemühungen zurückzuführen ist. Nur für solche Mehrleistungspositionen, die die Beklagte allein und ohne Beteiligung der Klägerin durchgesetzt hat, steht dieser ein Erfolgshonorar nicht zu. Im übrigen bedeutet Punkt 5 der Vereinbarung nur eine gegenständliche Beschränkung des Honoraranspruchs, macht diesen aber nicht von Leistungen abhängig, die über den in den Punkten 1 und 2 erläuterten Aufgabenbereich hinausgehen.

b) Die Klägerin hat unter Hinweis auf die Besprechungsprotokolle und unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe die Beklagte in 7 Mehrleistungspositionen, die im Auftragsschreiben aufgeführt sind, durch Vorbesprechungen und Teilnahme an den entscheidenden Verhandlungen bei der Durchsetzung zusätzlicher Vergütungen in spezifizierter Höhe unterstützt. Damit ist sie ihrer Darlegungspflicht zunächst einmal hinreichend nachgekommen. Das Berufungsgericht hat die Anforderungen an die Klagebegründung überspannt.

Es wird sich daher mit dem Vorbringen der Parteien erneut befassen müssen, und zwar auch damit, ob sich der Vergütungsanspruch der Klägerin infolge einer durch Schreiben vom 8. Februar 1972 von ihr bestätigten Vorvereinbarung

auch insoweit auf die "konkret verlangten Fälle" erstreckt, als diese Positionen mit Hilfe der Klägerin bereits vor Abschluß der Vereinbarung durchgesetzt waren.

IV.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Auf die übrigen Revisionsrügen braucht nicht eingegangen zu werden.

Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Bliesener