

2338 001

3/3

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 546

Wird durch ein Teilurteil über den Hauptanspruch und durch ein Schlußurteil über die Zinsen und Kosten entschieden und liegt die Höhe des Zinsanspruchs unter der Revisionssumme, so ist, auch wenn gegen das Teilurteil zulässig Revision eingelegt worden ist, die Revision gegen das Schlußurteil nur hinsichtlich der den Hauptanspruch betreffenden Kostenentscheidung, nicht aber wegen der Entscheidung über die Zinsen zulässig.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1958 - VII ZR 152 + 93/57 - Kammergericht

VII ZR 152/57
VII ZR 93/58

Verkündet
am 18. Dezember 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Frau Ilse F[REDACTED], B[REDACTED]-G[REDACTED]-Gl[REDACTED]-West, K[REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

G e g e n

die Firma Eduard Z[REDACTED] AG., St[REDACTED], Zweigniederlas-
sung in B[REDACTED]-Ste[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihren Vorstand, Direktor Ludwig L[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann
und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Juli
1957 wird zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten gegen das Schlußurteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. April
1958 wird, soweit in diesem Urteil über die Kosten
entschieden worden ist, zurückgewiesen und im übrigen
als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten ihrer Revisionen zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte im Jahre 1953 den Architekten Sch., den Wiederaufbau ihres erheblich beschädigten Mietwohnhauses auf dem Grundstück Ge.straße in B.-Ch. zu leiten. Auf Grund von Angeboten der Klägerin übertrug Sch. dieser die Abbruch-, Maurer- und Putzarbeiten, sowie die Zimmerarbeiten. Das Angebot der Klägerin für die Abbruch-, Maurer- und Putzarbeiten wurde von Sch. zum Preise von 117.536,72 DM angenommen, doch schrieb Sch., es müsse möglicherweise eine Reihe von näher bezeichneten Arbeiten unterbleiben, da eine Auftragsumme von 112.000,-- DM nicht überschritten werden dürfe (Schreiben vom 10. Dezember 1953). Das Angebot für die Zimmerarbeiten nahm er zum Preise von 12.123,30 DM an; auch hier bemerkte er, diese Summe dürfe nicht überschritten werden (Schreiben vom 22. Dezember 1953). Die Parteien sind sich darüber einig, daß zwischen ihnen zunächst ein Vertrag mit den von Sch. genannten Beträgen zustande gekommen ist.

Während des Aufbaus ergab sich die Notwendigkeit von Arbeiten, die in den Verträgen nicht vorgesehen waren. Sch. erteilte der Klägerin entsprechende Aufträge. Die Klägerin stellte dafür - teilweise erst nach Ausführung der Arbeiten - Nachtragsangebote aus, die Sch. annahm.

Die Schlußrechnung der Klägerin lautete über 149.598,10 DM und wurde von Sch. in Höhe von 146.613,55 DM anerkannt. Die Beklagte hat 109.500,-- DM an die Klägerin bezahlt. Die Klägerin errechnete infolgedessen eine Restforderung von 40.098,10 DM.



Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 30.000,-- DM nebst 10 1/2 % Zinsen seit dem 1. März 1955 zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie habe mit der Klägerin einen Pauschalpreis von 112.000,-- und 12.123,30 = 124.123,30 DM vereinbart. Zusatzaufträge von Sch[REDACTED], die zu einer Erhöhung dieser Summe führen würden, brauche sie nicht gegen sich gelten zu lassen, da Sch[REDACTED] zu derartigen Vereinbarungen keine Vollmacht gehabt habe. Die Klägerin könne sich auch nicht auf eine Anscheinsvollmacht berufen. Ferner hat die Beklagte eine Reihe von Gegenforderungen und Abstrichen geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht durch Teilurteil vom 6. Juli 1957 insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 30.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. März 1957 verurteilt worden ist. Durch Schlußurteil vom 2. April 1958 hat das Kammergericht der Klägerin noch zusätzlich Zinsen und Verzugszinsen in Höhe von 7 3/4 - 10 % vom 15. Juni 1955 an zuerkannt, und zwar unter Anrechnung der bereits im Teilurteil zuerkannten Zinsen.

Die Beklagte hat gegen beide Urteile Revision eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung und Abänderung der Vorderurteile die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revisionen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision gegen das Schlußurteil ist nur teilweise zulässig.

Der Beklagte ist durch dieses Urteil in Höhe des Wertes der Zinsen beschwert, zu deren Zahlung er verurteilt worden ist (RGZ 145, 309 f; BGRZ 26, 174 f). Maßgebend ist der Zeitpunkt der Revisionseinlegung (§ 4 Abs. 1 ZPO). Dieser Wert beläuft sich auf 4.835,— DM. Auf diesen Betrag hat der Senat durch Beschluß vom 18. Dezember 1958 auch den Streitwert der zweiten Revision für die Zeit bis zu ihrer Verbindung mit der Revision gegen das Teilurteil festgesetzt. Somit ist die Revisionssumme des § 546 Abs. 1 ZPO nicht erreicht.

1.) Dennoch ist die Revision insoweit als zulässig anzusehen, als es sich um die Kosten des Gegenstands des Teilurteils, hier also des Hauptanspruches, handelt. Insofern enthält das Schlußurteil nur eine Ergänzung des vorausgegangenen, eine Kostenentscheidung nicht enthaltenden Teilurteils und bildet infolgedessen in diesem Umfang mit dem Teilurteil ein einheitliches, untrennbares Ganzes; denn die Kostenentscheidung ist eine notwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache. Nach ständiger Rechtsprechung stehen ihrer Anfechtung in Fällen der vorliegenden Art weder die Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO noch das Fehlen der Beschwerdesumme entgegen (RG JW 1936, 2554 mit weiteren Nachweisen und ihm folgend BGH in IM Nr. 18 zu § 546 ZPO).

Der Verzicht auf das Vorliegen der Beschwerdesumme rechtfertigt sich in diesem Fall auch dadurch, daß der Inhalt der Kostenentscheidung sich ohne weiteres zwangsläufig

fig aus der Entscheidung in der Hauptsache ergibt. Es besteht also kein Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Zweck der Beschwerdesumme, das Revisionsgericht zu entlasten.

Die weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision gegen die Kostenentscheidung des Schlußurteils, daß das Teilurteil, in dem über die Hauptsache entschieden worden ist, wirksam angefochten worden ist, ist gegeben.

2.) Die Revision glaubt, ein Gleiches müsse auch für die im Schlußurteil enthaltene Entscheidung über die Zinsen gelten, die aus dem im Teilurteil erledigten Hauptanspruch, verlangt wurden.

Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Entscheidung über die Zinsen ist im Gegensatz zur Kostenentscheidung keine rein prozessuale, sondern eine Entscheidung in der Sache selbst. Der Zinsanspruch hängt zwar insofern von dem Hauptanspruch ab, als er ohne ihn nicht denkbar ist. Gleichwohl ergibt sich aus dem Bestehen des Hauptanspruchs - ganz anders als bei der Kostenentscheidung - noch keineswegs von selbst die Entscheidung über Grund und Höhe des Zinsanspruchs. In dieser Hinsicht sind vielerlei Gestaltungen möglich; die Entscheidung über die Zinsen erfordert - wie auch in dem hier vorliegenden Fall - nicht selten eine eingehende, besondere rechtliche Nachprüfung. Wollte man daher die Revisibilität der Entscheidung über die Zinsen in einem Fall, wie er hier gegeben ist, ohne Rücksicht auf die Beschwer zulassen, so würde das, anders als bei der Kostenentscheidung, dem durch das Erfordernis einer Mindestbeschwer verfolgten Zweck der Entlastung des Revisionsgerichts zuwiderlaufen.

Es wird nicht verkannt, daß die Unzulässigkeit der Revision in solchen Fällen möglicherweise zu sachlich unbilligen Ergebnissen führen kann, so wenn der Beklagte mit seiner Revision gegen das Teilurteil, durch das in der Hauptsache entschieden worden ist, obsiegt und nun infolge der Unanfechtbarkeit des Schlußurteils Zinsen aus einem nicht geschuldeten Betrag bezahlen muß. Solche Unbilligkeiten müssen aber nach der gesetzlichen Verfahrensregelung in Kauf genommen werden; sie ergeben sich zwangsläufig aus der Zulässigkeit von Teilurteilen und dem Erfordernis einer Mindestbeschwer. Sie sind auch sonst nicht zu vermeiden, so z. B. wenn ein Hauptanspruch durch ein Teilurteil in einen revisiblen und einen nichtrevisiblen Teil zerlegt wird oder wenn Hauptschuldner und selbstschuldnerischer Bürge verklagt und vom Berufungsgericht verurteilt werden, die Revisionssumme aber nur für den Hauptschuldner erreicht ist.

3.) Die Revision gegen das Schlußurteil ist daher, soweit sie sich gegen die Entscheidung über die Verzugszinsen richtet, als unzulässig zu verwerfen.

II.

In der Sache selbst ist die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil nicht begründet; infolgedessen ist auch die hierauf bezügliche Kostenentscheidung des Schlußurteils rechtlich bedenkenfrei.

1.) a) Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, ob der Architekt der Beklagten bevollmächtigt war, die-

se über die auf etwa 124.000,-- DM beschränkte Auftragssumme hinaus zu verpflichten; denn jedenfalls hafte die Beklagte auf Grund einer Anscheinsvollmacht für die über die Auftragssumme von etwa 124.000,-- DM hinausgehenden Forderungen, soweit diese ihren Grund in Vereinbarungen mit dem Architekten Sch. hätten und von diesem anerkannt worden seien. Die Klägerin habe annehmen dürfen, daß die Beklagte die von Sch. getroffenen Vereinbarungen gekannt und gebilligt habe. Auf der anderen Seite habe die Beklagte bei pflichtgemäßer Sorgfalt vermeiden können, daß die Klägerin sich auf diesen Anschein verließ; sie habe es unterlassen, die Klägerin auf die ihrer Ansicht nach gegebene Beschränkung der Vollmacht hinzuweisen, obwohl sie hierzu den Umständen nach Anlaß gehabt hätte.

b) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind jedenfalls im Ergebnis nicht begründet.

Nach den im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts von dem Bundesgerichtshof über die Anscheinsvollmacht aufgestellten Grundsätzen kann sich der Geschäftsgegner des Vertretenen auf den Rechtsschein der Vollmacht berufen, wenn er nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters, und wenn der Vertretene bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt das Verhalten des Vertreters hätte erkennen und verhindern können (BGHZ 5, 111, 116 und sonst in ständiger Rechtsprechung, so auch in IM Nr. 4 zu § 167 BGB und Urteil des Senats vom 4. April 1957 - VII ZR 283/56 - S. 6).

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Auffassung außer einer Reihe von anderen Umständen das

Schreiben der Klägerin an den Architekten Sch[REDACTED] vom 26. Mai 1954 an, in dem sie ganz klar auf die notwendige Erhöhung der Bausumme um etwa 31.000.-- DM hingewiesen und die Beschaffung eines Zwischenkredits empfohlen hat. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin der Beklagten eine Durchschrift dieses Schreibens übermittelt hat. Das ergebe sich aus der von der Klägerin vorgelegten Fotokopie ihres Posteinlieferungsbuches. Wenn nach diesem Zeitpunkt, so meint das Berufungsgericht, Sch[REDACTED] Nachtragsangebote der Klägerin angenommen und die Beklagte der Klägerin auch nicht direkt mitgeteilt habe, daß Sch[REDACTED] nicht bevollmächtigt sei, den Vertrag zu erweitern, dann habe die Klägerin nur glauben können, daß Sch[REDACTED] im vollen Einvernehmen mit der Beklagten handle. Ferner stellt das Berufungsgericht fest, daß die Zusatzaufträge des Architekten unbedingt erforderliche Maßnahmen zum Gegenstand hatten.

Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

In dem Berufungsurteil heißt es zwar, daß die Klägerin eine Abschrift des Schreibens vom 26. Mai 1954 an die Beklagte übersandt habe; es ergibt sich jedoch aus den weiteren Ausführungen, daß das Berufungsgericht auch der Überzeugung ist und feststellen wollte, daß die Beklagte dieses Schreiben auch erhalten hat.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen diese Feststellung. Es ist ihr zwar zuzugeben, daß die Vorlage eines Posteinlieferungsscheines nur die Absendung und noch nicht den Empfang eines Schreibens beweist (BGHZ 24, 308, 312). Hier lag der Fall aber so, daß, nachdem die Beklagte den Empfang des Schreibens bestritten hatte

(Schriftsatz vom 25. November 1956), die Klägerin zweimal, nämlich mit Schriftsatz vom 12. Dezember 1955 und in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 10. Mai 1957, eine Fotokopie ihres Posteinlieferungsbuches vorgelegt hat, aus dem die Aufgabe einer Einschreibesendung an die Beklagte am 26. Mai 1954 ersichtlich ist, und daß die Beklagte trotzdem im weiteren Verlauf des Rechtsstreits auf ihr ursprüngliches Bestreiten nicht mehr zurückgekommen ist. In ihrem Schriftsatz vom 29. Mai 1957 S. 2 hat sie, ohne ihr bisheriges Bestreiten zu wiederholen, zu dem Inhalt dieses Schreibens sachlich Stellung genommen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen, daß die Beklagte nach der Vorlage der Postquittung den Empfang des Schreibens nicht mehr ernstlich bestreiten wollte, und zu der Feststellung gelangen, daß die Beklagte dieses erhalten hat.

Ist somit davon auszugehen, daß die Beklagte eine Abschrift des Schreibens der Klägerin am 26. Mai 1954 erhalten hat, so begegnet es auch keinen Bedenken, zu mindest auf Grund dieses Schreibens die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht für Sch. als gegeben anzusehen. Sch. hat in der Folgezeit die Nachtragsangebote der Klägerin angenommen, ohne daß er oder die Beklagte gegen den Hinweis der Klägerin in ihrem Schreiben vom 26. Mai 1954, daß die Bausumme überschritten werden müsse, Einwendungen erhoben haben. Nunmehr konnte die Klägerin ohne Fahrlässigkeit des Glaubens sein, Sch. sei von der Beklagten bevollmächtigt, ihre Nachtragsangebote ohne Rücksicht auf die ursprüngliche Begrenzung der Bausumme anzunehmen, zumal es sich um dringende notwendige Arbeiten handelte und die Beklagte auch früher die Aufträge durch Sch. hatte erteilen lassen.

63

Dies alles hätte die Beklagte bei pflichtgemäßer Sorgfalt auch erkennen müssen. Sie hätte leicht verhindern können, daß die Klägerin in jenen Glauben versetzt wurde; sie hätte sich nur mit ihr unmittelbar in Verbindung zu setzen brauchen. Die Beklagte durfte sich, nachdem sie eine Abschrift des Schreibens vom 26. Mai 1954 erhalten hatte, - entgegen der Auffassung der Revision - nicht allein auf die angeblichen Äußerungen ihres Architekten verlassen, die Bausumme werde nicht überschritten. Auf die von der Revision als nicht gewürdigt gerügten Zeugenaussagen des Architekten Sch. und des Ehemanns der Beklagten, wonach Sch. die Beklagte falsch unterrichtet haben soll, kommt es nicht an. Selbst wenn dem so gewesen sein sollte, entband das die Beklagte nicht von ihrer Pflicht, sich nach Erhalt der Abschrift des Briefs vom 26. Mai 1954 an die Klägerin selbst zu wenden. Der Hinweis der Klägerin, die Bausumme werde um etwa 31.000,-- DM überschritten, und die von der Beklagten behauptete beruhigende Äußerung ihres Architekten, die vorgesehenen Kosten würden ausreichen, stehen in einem unvereinbaren Widerspruch zueinander. Wenn die Beklagte sich trotzdem auf die Auskunft ihres Architekten verließ und nichts unternahm, den behaupteten Widerspruch zwischen dessen Auffassung und der der Klägerin aufzuklären, so hat sie die im Geschäftsverkehr mit ihrer Vertragsgegnerin erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und muß sich ihr Verhalten der Klägerin gegenüber auch als Anscheinsvollmacht anrechnen lassen.

Durch diese Anscheinsvollmacht sind die auf Grund des 3. und der weiteren Nachtragsangebote vergebenen Aufträge des Sch. gedeckt, so daß die Beklagte für die dadurch entstandenen Mehrkosten der Klägerin gegenüber einzustehen hat. Da das Auftragsschreiben vom 10. Dezem-

ber 1953 noch das 2. Nachtragsangebot der Klägerin berücksichtigt, sind es nur die in den folgenden Nachtragsangeboten enthaltenen Arbeiten, welche zu der hier streitigen Erhöhung der Bausumme geführt haben.

Nun hat der Architekt-Sch[REDACTED] das Nachtragsangebot Nr. 3 der Klägerin, das allein über 13.535,-- DM lautete, möglicherweise schon vor dem 26. Mai 1954 mündlich angenommen. Das Berufungsgericht hat hierzu nichts festgestellt. Doch kommt es darauf entscheidend nicht an. Denn Sch[REDACTED] hat dieses Angebot jedenfalls mit Schreiben vom 21. Juni 1954 noch schriftlich angenommen. Damit hat er sein möglicherweise vollmachtloses Handeln zu einem Zeitpunkt, als die Anscheinsvollmacht gegen die Beklagte bereits wirksam war, in deren Namen nachträglich genehmigt. Dies muß die Beklagte gegen sich gelten lassen.

Da die aus dem Schreiben der Klägerin vom 26. Mai 1954 sich ergebende Anscheinsvollmacht bereits ausreicht, um den Klageanspruch zu rechtfertigen, bedarf es nicht mehr eines Eingehens auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Begründung seiner Ansicht, daß eine Anscheinsvollmacht vorliege, und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision.

2.)a) Das Berufungsgericht stellt fest, daß nach den Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis, die Vertragsinhalt waren, die Massenberechnungen nach gemeinschaftlichem Aufmaß aufzustellen und die Leistungen der Klägerin hiernach unter Zugrundelegung der Einheitspreise in den Kostenangeboten zu berechnen waren. Das Aufmaß und die Berechnung seien gemeinsam erfolgt, wobei die Beklagte durch ihren hierzu bevollmächtigten Architekten

Sch. vertreten worden sei. Dieser habe das errechnete Ergebnis anerkannt. Daran sei die Beklagte gebunden.

Da Sch. die Schlußrechnung der Klägerin in Höhe von 146.613,55 DM anerkannt habe, sei von dieser Summe als der Mindestforderung der Klägerin auszugehen. Das Berufungsgericht hält infolgedessen nach Abzug der geleisteten Zahlungen der Beklagten in Höhe von 109.500,-- DM eine Restforderung der Klägerin in Höhe von 37.113,55 DM für gegeben. Von den Gegenansprüchen und Abstrichen der Beklagten hat das Berufungsgericht lediglich einen Betrag von 2.144,-- DM für berechtigt erklärt; insoweit hat die Revision keine Einwände erhoben.

Es ist somit davon auszugehen, daß ein die Klagesumme von 30.000,-- DM übersteigender Betrag zugunsten der Klägerin verbleibt.

b) Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet.

aa) Die Beklagte hatte bestritten, daß die gemeinschaftlich vorgenommenen Aufmaße zuträfen, und zum Beweis ihrer Behauptung ein Privatgutachten vorgelegt. Das Landgericht hatte durch Beweisbeschluß vom 19. April 1956 dem Sachverständigen zur Prüfung aufgegeben, ob die Aufmaße richtig seien. Zu einer Ausführung dieses Beschlusses ist es aber nicht gekommen, da diese Prüfung nach der Meinung des Sachverständigen einen ganz unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert hätte. Mit ihrer Berufung hatte die Beklagte das beanstandet; doch ist der Beweis auch im zweiten Rechtszug nicht erhoben worden.

Es ist der Revisionsbegründung nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob die Unterlassung dieser Beweiserhebung gerügt wurde. Selbst wenn dem aber so wäre, so wäre die Rüge nicht begründet, denn die Beklagte hat selbst nichts dafür im einzelnen vorgetragen, inwieweit die Aufmaße unrichtig seien. Es fehlt also an substantiierten Behauptungen der Beklagten; diese kann auch nach Lage des Falles durch das von ihr vorgelegte Privatgutachten keineswegs ersetzt werden. Das Berufungsgericht war deshalb nicht verpflichtet, auf die Behauptung der Beklagten, die Aufmaße seien unrichtig, weiter einzugehen. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob die weiteren Darlegungen des Berufungsurteils zu diesem Punkt richtig sind.

bb) Auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die Klägerin ihre Schlußrechnung überhaupt auf Grund der gemeinsam festgestellten Aufmaße aufgestellt habe, ist nicht begründet. Ganz abgesehen davon, daß diese Feststellung den Ausführungen des Berufungsgerichts mittelbar zu entnehmen ist, fehlt es auch hier an jeglichem substantiierten Vortrag der Beklagten in der Richtung, ob und in welchen Punkten die Schlußrechnung von den gemeinsam genommenen Aufmaßen abweiche.

3.) Die Revision gegen das Teilurteil und die Revision gegen das Schlußurteil des Berufungsgerichts, soweit

letzteres über die Kosten entschieden hat, sind infolgedessen als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel