

46

12

VII ZR 178/61

Verkündet
am 11. März 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 020

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

des Architekten Karl B [REDACTED], Z [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Elisabeth S [REDACTED], S [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED]
als Testamentsvollstreckerin ihres am [REDACTED] 1955
verstorbenen Ehemannes, des Baurats Richard S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. März 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

• Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 4. Juli 1961 wird zurückgewiesen; jedoch wird
die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts dahin
geändert, daß die Klägerin 1/5 und der Beklagte 4/5
der Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges zu
tragen haben.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 24. März 1949 hatte die Landesversicherungsanstalt Württemberg (LVA) dem Beklagten den Architektenauftrag einschließlich der örtlichen Bauaufsicht für den Bau des Sanatoriums S [REDACTED] erteilt.

Die Klägerin ist die Testamentsvollstreckerin ihres verstorbenen Ehemannes, des Architekten S [REDACTED]. Dieser war mehrfach für die LVA als Architekt tätig gewesen und besonders im Bau von Krankenhäusern erfahren.

Am 8. Juli 1949 vereinbarten der Beklagte und der Architekt S [REDACTED], daß letzterer vorbehaltlich der Genehmigung der LVA im Rahmen des zwischen dieser und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrags die örtliche Bauleitung und einen Teil der technischen Oberleitung übernehme. Das Honorar S [REDACTED] sollte für die örtliche Bauleitung 1,2 % der honorarberechtigten Bausumme und für den Teil der übernommenen technischen Oberleitung 0,4 % der Gesamtbausumme betragen. Außer dem Ende 1953 in Betrieb genommenen Sanatorium hat der Beklagte Häuser für Ärzte, Angestellte und Schwestern sowie Garagen erbaut.

Der Architekt S [REDACTED] erlitt am 9. Juli 1954 einen Schlaganfall. Ohne wieder arbeitsfähig geworden zu sein, ist er am 27. November 1955 gestorben. Die Klägerin führte sein Büro mit Hilfe von Angestellten bis zum 31. März 1956 weiter.

Die LVA hat an S [REDACTED] und die Klägerin auf das Honorar Abschlagszahlungen in Höhe von 185.458 DM sowie

- 3 -

9.802,56 DM Auslagenersatz geleistet. Die Schlußabrechnung mit der LVA steht noch aus.

Die Parteien streiten um den Gebührenanspruch S. Die Klägerin verlangt $(1,2 + 0,4 =) 1,6 \%$ der von ihr errechneten Bausumme. Für das Schwesternhaus, das bei Auflösung des Büros S am 31. März 1956 noch nicht fertig gestellt war, berechnet sie die Bausumme nach den bis zu diesem Tag eingegangenen Rechnungen. Der Beklagte will der Klägerin für die eigentlichen Sanatoriumsbauten $1,6 \%$, dagegen für die übrigen Gebäude nur $1,2 \%$ zugestehen. Er macht geltend, die mit $0,4 \%$ zu vergütende technische Oberleitung sei S nur für die Bauten übertragen worden, bei denen es auf dessen persönliche Erfahrung im Bau von Krankenhäusern angekommen sei. Für das Schwesternhaus will er außerdem den Gebührensatz auf $0,6 \%$ herabsetzen, weil er seit dem 1. April 1956 die gesamten Arbeiten selbst habe übernehmen müssen.

Die Klägerin hat zunächst ein Honorar von $0,4 \%$ der Baukosten für die Häuser und Garagen an der Zufahrtsstraße und am F. weg sowie von 1% einer Bausumme von 996,630 DM für das Schwesternhaus, insgesamt 14.189,40 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Nach seiner Ansicht kann die Klägerin allenfalls von der LVA Zahlung verlangen. Er hat auch die Höhe der von der Klägerin ihrer Rechnung zu Grunde gelegten Baukostensumme bestritten.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 12.568,93 DM nebst Zinsen verurteilt und am übrigen die Klage abgewiesen.



Im Berufungsverfahren hat die Klägerin hilfsweise u.a. beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, gegenüber der LVA zu erklären, daß der Klägerin von den Gesamtarchitektengebühren 1,6 % der Bausumme auch bezüglich der Nebengebäude, ferner hinsichtlich des Schwesternhauses aus der bis zum 31. März 1956 entstandenen Bausumme zustehen und daß ihr Ehemann das Honorar für die Umgebungsarbeiten zu Recht voll erhalten hat.

Das Berufungsgericht hat diesem Hilfsantrag entsprochen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Hilfsantrag der Klägerin, dem es stattgegeben hat, für zulässig. Ob der Antrag eine Klagänderung enthalte oder unter § 268 Nr. 2 ZPO falle, könne dahinstehen, da der Beklagte mündlich darüber verhandelt habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe, indem es dem Hilfsantrag entsprochen habe, zu einer anderen, möglicherweise zu einer höheren Leistung als das Landgericht verurteilt; das sei mangels Anschlußberufung der Klägerin nicht zulässig.

Die Rüge ist unbegründet. Zwar muß sich der Berufungsbeklagte, wenn er mehr oder etwas anderes erreichen

will als die bloße Zurückweisung des Rechtsmittels, der Berufung anschließen. Den Anschluß braucht er jedoch nicht ausdrücklich zu erklären. Ein Schriftsatz des Berufungsbeklagten, der eine Klagänderung oder Klagerweiterung enthält, ist als Anschlußberufung zu werten, auch wenn er nicht als solche bezeichnet ist (RGZ 103, 168, 170; 156, 295; RG in HRR 1932 Nr. 1790; BGH in NJW 1954, 266). Das Berufungsgericht durfte deshalb über den im Schriftsatz der Klägerin vom 26. April 1961 angekündigten und begründeten und in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1961 gestellten Hilfsantrag auch dann entscheiden, wenn er im Ergebnis über den Zahlungsantrag, dem das Landgericht stattgegeben hat, hinausgehen sollte.

II.

Das Berufungsgericht erwägt, die Aufteilung des Architektenhonorars auf den Beklagten und S. sei für die LVA in dem Augenblick schwierig geworden, als die ursprünglich mit dem Sanatorium geplanten Nebengebäude nachträglich verlegt und wesentlich umfangreicher gestaltet worden seien und Stahl infolge seiner Erkrankung und seines späteren Todes nicht alle übernommenen Arbeiten habe zu Ende führen können. Die LVA sei dadurch vor die schwierige Aufgabe gestellt worden, bei seinen Zahlungen die Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Auswirkung vorgenannter Umstände bei der Errechnung der Bausummen und die auf den Architekten S. entfallenden Quoten zu berücksichtigen. Dabei laufe sie Gefahr, bei unrichtiger Berechnung zweimal zahlen zu müssen. Diese Entscheidung zu treffen, sei die LVA nicht verpflichtet. Nach Treu und Glauben könne sie die Zahlung zurückhalten bis die Parteien sich untereinander einigten oder über ihre Meinungsverschiedenheiten gerichtlich entscheid

ließen. Andernfalls könne die LVA die geschuldeten Honorarbeträge hinterlegen (§ 372 S. 2 BGB). Alsdann müßten die Parteien ebenfalls um die Freigabe des hinterlegten Betrages streiten. Das Berufungsgericht glaubt der Behauptung der Klägerin, die LVA habe sie an den Beklagten verwiesen. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin von dem Beklagten die mit dem Hilfsantrag verlangte Erklärung gegenüber der LVA beanspruchen könne, sofern ihr die geltend gemachten Honoraransprüche zuständen.

Die Ansicht der Revision, es fehle an einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin hinsichtlich des mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Anspruchs, erweist sich in Anbetracht vorstehender Erwägungen des Berufungsgerichts als unbegründet.

Die Ansprüche der Klägerin richten sich nicht nur, wie die Revision meint, nach den Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Architekten S. und der LVA bestanden, sondern ebenso und sogar in erster Linie nach der Vereinbarung Stahls mit dem Beklagten vom 8. Juli 1949. Diese Vereinbarung hat die LVA, wie in deren Ziff. 1 vorgesehen, genehmigt. Daß die LVA verpflichtet sei, eine vertragliche Abmachung der Parteien über ihre Honoraranteile zu befolgen, hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich festgestellt. Es geht aber davon aus, daß die LVA die den Parteien zustehenden Anteile am Honorar gemäß deren Vereinbarung oder einer zwischen ihnen ergehenden gerichtlichen Entscheidung auszahlen werde, zumal Stahl wegen seiner Honorare ein unmittelbarer Anspruch gegen die LVA erwachsen sollte.

Das hat der Beklagte in den Vorinstanzen nicht in Zweifel gezogen. In seiner Berufungsbegründung (S. 2)

hat er sogar vorgetragen, die LVA habe den Vertrag vom 8. Juli 1949 genehmigt und damit als für sie verbindlich anerkannt. Er hat eine eigene Zahlungspflicht verneint, aber eingeräumt, daß er nach Feststellung der Bausumme der Auszahlung bestimmter Prozentsätze des Honorars durch die LVA an die Klägerin zustimmen müsse (S. 4).

Diese Auffassung des Beklagten ist rechtlich zutreffend. Sie steht im Einklang mit den Abmachungen vom 8. Juli 1949. Aus ihnen ergibt sich eine Verpflichtung des Beklagten, bei der Geltendmachung des Honoraranteils des Architekten S. gegenüber der LVA mitzuwirken. Denn die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und S. enthalten, wie namentlich aus Ziffer 6 der Vereinbarung hervorgeht, gesellschaftsrechtliche Elemente, die derartige Mitwirkungspflichten begründen.

Das Berufungsgericht stellt außerdem fest, daß die LVA die Klägerin zwecks Einigung über die Aufteilung des Honorars an den Beklagten verwiesen hat. Unter diesen Umständen kann das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an dem mit dem Hilfsantrag verfolgten Anspruch nicht bezweifelt werden.

III.

Auch die sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung des Beklagten mit dem Architekten S. vom 8. Juli 1949 dahin aus, daß S. auch von den Baukosten der Nebengebäude 1,6 % als Honorar erhalten sollte. Daß die Ver-

h tragsparteien dies gewollt hätten, ergebe schon der Wortlaut des Vertrags:

f-
Ju-
e-
Obwohl S. nur "zum Teil" die technische Oberleitung übernehmen sollte, seien ihm dafür 0,4 % der Gesamt-bausumme zugestanden worden. Seine Vergütung sei von vornherein pauschaliert und nicht auf den Teil abgestellt gewesen, für den er die technische Oberleitung ausgeübt habe. Von Anfang an seien Nebengebäude vorgesehen gewesen. Als später ein Teil dieser Nebengebäude an anderer Stelle und in größerem Umfang errichtet worden sei, hätten die LVA und der Beklagte diese selbstverständlich als zum Hauptauftrag gehörig behandelt, und ebenso selbstverständlich habe das Büro S. die Bauführung übernommen. Falls sich nicht schon der ursprüngliche Auftrag hierauf erstreckt habe, könne darin nur dessen stillschweigende Erweiterung zu den vereinbarten Honorarsätzen gesehen werden.

Die Auslegung der Vereinbarung vom 8. Juli 1949 stimmt insoweit mit der des Landgerichts überein. Das Landgericht hat noch weiter angeführt, die Parteien hätten vermutlich zur Vereinfachung der Abrechnung einen Mittelwert der gesamten Baukosten festgelegt. Dies sei verständlich, wenn man berücksichtige, daß die reinen Krankenhausbauten 10,5 Millionen, die übrigen Gebäude zusammen aber nur rund 2 Millionen DM gekostet hätten.

Die Auslegung der vom Beklagten und dem Architekten S. getroffenen Vereinbarung vom 8. Juli 1949 steht dem Tatrichter zu. Daß die Auslegung der Vorinstanzen dem Wortlaut nach möglich ist, zieht die Revision nicht in Zweifel. Der Umstand, daß zwei erfahrene Architekten ihren Inhalt gestaltet und sich dabei in Architektenver-

trägen üblicher Ausdrücke bedient haben, rechtfertigt es bei der Auslegung auf den Wortlaut abzustellen.

Jedenfalls kann das Revisionsgericht die Auslegung des Tatrichters nur auf gerügte Verfahrensfehler sowie auf Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Erfahrungssätze und Denkgesetze, ferner auf Widersprüche überprüfen. Was die Revision in dieser Hinsicht beanstandet, erweist sich jedoch als unbegründet.

1. Der dem Beklagten von der LVA erteilte Auftrag beschränkte sich nicht, wie die Revision meint, auf das eigentliche Sanatorium, sondern es war von vornherein auch die Errichtung von Nebengebäuden vorgesehen (BU S. 22). Nur deren Umfang und Standort wurden später teilweise erweitert und geändert. Die LVA und der Beklagte haben den Bau dieser Nebengebäude ohne besondere Vereinbarung als zum Auftrag gehörig behandelt, und das Büro S. hat auch ohne weiteres die Bauführung dafür übernommen. Daß dem Architekten S. hinsichtlich der Nebengebäude nur die Bauführung und nicht auch die technische Oberleitung oblag, hat das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision berücksichtigt. Trotzdem hat es die 0,4 % für die technische Oberleitung auf die unter Einbeziehung der Baukosten für die Nebengebäude sich ergebende Gesamtbausumme bezogen.

Diese Auslegung wird von der schriftlichen Vereinbarung vom 8. Juli 1949 getragen. Daß der Umfang der Nebengebäude noch nicht genau feststand, als die Vereinbarung vom 8. Juli 1949 getroffen wurde, schließt die Auslegung des Berufungsgerichts nicht aus. Entscheidend ist, daß der Beklagte und S. mit der Errichtung von Nebengebäuden rechneten.

2. Auf die Ausführungen der Revision über die in der GOA 1942 festgelegten Gebührensätze kommt es nicht an.

Insbesondere verstößt die Vereinbarung vom 8. Juli 1949 nicht gegen Höchstpreisvorschriften. Für die Frage, ob die vereinbarten Architektengebühren die zulässige Höhe überschreiten, ist auf die zwischen dem Beklagten und der LVA vereinbarten Sätze abzustellen. Denn durch die Preisvorschriften sollte der Bauherr geschützt werden, nicht etwaige Gebührenansprüche von Architekten untereinander begrenzt werden. Im Vertrag vom 24. März 1949 hat der Beklagte der LVA auf die Gebührensätze der GOA sogar einen Nachlaß zugestanden; diese sind somit unterschritten worden. Die Aufteilung der von der LVA geschuldeten Gebühren, die zusammen die zulässigen Höchstpreise nicht überschreiten, kann somit nicht gegen Höchstpreisvorschriften verstoßen. Darin waren der Beklagte und S. [REDACTED] weder durch Höchstpreisvorschriften noch durch die Gebührensätze der GOA eingeschränkt.

3. Die Revision will die Worte "zum Teil" in Ziff. 1 der Vereinbarung vom 8. Juli 1949 so verstehen, daß S. [REDACTED] die technische Oberleitung neben dem Beklagten zu führen hatte; sie stützt sich hierfür auf Ziff. 3, wonach S. [REDACTED] "in Zusammenarbeit" mit dem Beklagten die technische Oberleitung übernommen habe. Sie hält es deshalb für unzulässig, zu der vom Berufungsgericht aus den Worten "zum Teil" im Gegensatz zu dem Wort "Gesamtbausumme" hergeleiteten Folgerung zu gelangen.

Von einer unzulässigen Schlußfolgerung kann jedoch keine Rede sein. Für die Folgerung des Berufungsgerichts

spricht Ziff. 1 der Vereinbarung, wonach S. "die örtliche Bauleitung und zum Teil die technische Oberleitung" übertragen wurde. Daß S. auch die technische Oberleitung für die eigentlichen Sanatoriumsbauten im Einvernehmen mit dem für die Gesamtgestaltung verantwortlichen Beklagten übernommen hat, ist in den Tatsacheninstanzen nicht in Zweifel gezogen worden (BU S. 17). Ebenso unstrittig war aber auch, daß S. die örtliche Bauaufsicht über sämtliche Bauten, die technische Oberleitung jedoch nur hinsichtlich des eigentlichen Sanatoriums oblag.

4. Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß die technische Oberleitung und die Bauführung gebührenmäßig getrennt zu behandeln sind. Es meint aber, schon nach dem ursprünglichen Vertrag sollten die 0,4 % auch von den Kosten der noch nicht im einzelnen geplant gewesen Nebengebäude berechnet werden. Jedenfalls aber seien "der stillschweigenden Ausdehnung der örtlichen Bauleitung auf die erweiterten Nebengebäude dem Architekten S. auch von den Kosten dieser Gebäude die 0,4 % bewilligt worden.

Daß diese Auslegung unzulässig wäre, kann der Revision nicht zugestanden werden. Ohne daß der Umfang der Nebengebäude im einzelnen festgelegt war, sind dem Architekten S. von der Gesamtbausumme 0,4 % zugebilligt worden. Bei der späteren Erweiterung der Nebenbauten haben die Vertragsparteien diese Vereinbarung nicht eingeschränkt. Diese Erwägung spricht für die Auslegung des Berufungsgerichts.

5. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Architekt S. auch hinsichtlich der später geplanten Neben-

gebäude mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragt worden ist und daß er sie durch seine Angestellten hat führen lassen.

Welche Beweisanträge das Berufungsgericht insoweit übergangen haben soll, führt die Revision nicht aus.

6. Unstreitig ist dem Architekten S. auf Verlangen der LVA die technische Oberleitung hinsichtlich des eigentlichen Sanatoriums wegen seiner besonderen Fachkenntnisse im Bau von Krankenhäusern übertragen worden (BU S. 17). Die Folgerung der Revision, daß dann auch die 0,4 % für die technische Oberleitung nur nach den Baukosten des eigentlichen Sanatoriums berechnet werden sollten, mag für den Regelfall richtig sein. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Vertragsparteien hier die Gebühr des Architekten S. für die technische Oberleitung dennoch nach den Gesamtbaukosten, also unter Einfluß der Kosten der Nebengebäude bestimmt haben, ist aber nicht ausgeschlossen, und entspricht auch dem Wortlaut der Vereinbarung.

7. Daß S. selbst sich hinsichtlich der erweiterten Nebengebäude nur zur örtlichen Bauaufsicht für verpflichtet hielt und nicht zur technischen Oberleitung, entsprach der Vereinbarung. Er hat auch unstreitig insoweit die technische Oberleitung nicht ausgeübt.

IV.

1. Der Anteil des Architekten S. an den Gesamtgebühren hat sich nach Ansicht des Berufungsgerichts - von dem Schwesternhaus abgesehen - nicht dadurch ge-

ändert, daß Stahl vor Vollendung der Nebengebäude arbeitsunfähig geworden ist. Stahl hat, wie auch schon vorher, durch den seit 27 Jahren bei ihm angestellten und erfahrenen Architekten H. [REDACTED] seine Aufgaben wahrnehmen lassen. Das greift die Revision nicht an.

2. Hinsichtlich des Schwesternhauses hält das Berufungsgericht mit den Parteien einen Abzug für gerechtfertigt, weil dieser Bau bei Auflösung des Büros S. [REDACTED] am 31. März 1956 noch nicht fertig war. Es bemißt den Abzug nach dem Verhältnis der bis dahin entstandenen zu den gesamten Kosten des Schwesternhauses. Demgemäß hält es den Beklagten zu der Erklärung für verpflichtet, daß die LVA auch von den bis zum 31. März 1956 entstandenen Herstellungskosten des Schwesternhauses 1,6 % an die Klägerin auszahlen soll.

Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe das vorzeitige Ausscheiden S. [REDACTED]s nicht richtig beurteilt, kann nicht gefolgt werden.

a) Die zwischen dem Beklagten und S. [REDACTED] getroffene Vereinbarung ist, wie bereits ausgeführt, ein Vertrag mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag. Mangels einer planenden Tätigkeit S. [REDACTED]s ist er jedenfalls kein Werkvertrag (BGHZ 31, 224, 227). Damit entfällt die Folgerung der Revision, die Regeln der §§ 323, 472 BGB müßten hier zum Zuge kommen.

b) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte hinsichtlich der Gebühren für das Schwesternhaus außer dem verfrühten Ausscheiden des Architekten S. [REDACTED] auch berücksichtigen müssen, daß ein wesentlicher Teil der zur

örtlichen Bauleitung gehörenden Arbeit, nämlich die Abnahme des Baues und die Vorbereitung der Schlußrechnung, noch offen stand.

Eine Berechnung des Gebührenanteils S. in dieser Weise hat das Berufungsgericht ausdrücklich abgelehnt. Es hebt die Schwierigkeiten hervor, die sich bei der Ermittlung der Gebührenanteile beider Architekten für das Schwesternhaus ergeben würden, wenn man auf die einzelnen Leistungen des einen und des anderen abstellen wollte. Deshalb hat es den Gebührenanteil S. pauschal nach dem Verhältnis der bis zum 31. März 1956 entstandenen Herstellungskosten zu den Gesamtkosten des Schwesternhauses bestimmt. Es verkennt nicht, daß es sich hierbei um eine grobe Schätzung handelt. Es hält sich aber weitgehend an die vom Beklagten vor dem Landgericht vertretene Ansicht und führt aus, daß sich im vorliegenden Fall kein untragbares Ergebnis zeige. Das Gegenteil legt die Revision nicht dar.

Das Berufungsgericht lehnt das Verlangen des Beklagten ab, die beiden möglichen Abrechnungsarten miteinander zu verbinden und sowohl die Bausumme als auch den Gebührensatz zu kürzen. Daß dies fehlerhaft sei, führt die Revision nicht aus.

V.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Anlage der Spielplätze (Umgebungsarbeiten) sei dem Architekten S. unmittelbar übertragen worden, greift die Revision nicht an. Demnach hat allein die Klägerin die darauf entfallenden Architektengebühren von der LVA zu beanspruchen.

VI.

Da sich die Entscheidung des Berufungsgerichts somit als gerechtfertigt erweist, ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen gegeneinander aufgehoben, weil die Klägerin mit ihrem Zahlungs- und ersten Hilfsantrag unterlegen ist und ihrem weiteren Hilfsantrag, dem entsprochen worden ist, ein wirtschaftlich geringerer Wert zukomme.

Diese Entscheidung ist mit § 92 ZPO nicht zu vereinbaren. Daß der Hilfsantrag wertmäßig hinter dem Zahlungsantrag zurückbleibt, ist nicht einzusehen. Die LVA wird, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf die gerichtliche Entscheidung über den Hilfsantrag hin der Klägerin ihren Gebührenanteil auszahlen. Somit kommt dem Hilfsantrag annähernd die gleiche wirtschaftliche Bedeutung zu wie dem Zahlungsantrag, mit dem die Klägerin abgewiesen worden ist. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich der Zahlungsanspruch der Klägerin in Höhe von (14.189,40 - 12.568,93 =) 1.620,47 DM als unbegründet erwiesen hat, ist es gemäß den §§ 92, 97 ZPO gerechtfertigt, in Abweichung von dem Berufungsgericht, die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszugs zu 1/5 der Klägerin und 4/5 dem Beklagten aufzuerlegen. Dieser Entscheidung stehen die Vorschriften der §§ 559, 536 ZPO nicht entgegen (§ 308 Abs. 2: vgl. auch RG JW 13, 696).

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann

Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien
ist beurlaubt und deshalb an der Unterschrift verhindert.
Dr. Winkelmann

Erbel

Dr. Vogt

Finke