

VII ZR 205/58

Verkündet

am 14. Januar 1960

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2202 099

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Rudolf F[REDACTED], H[REDACTED], Mö[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten,
Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Wohngemeinschaft E[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED], und zwar der

- 1)
- 2) Franz Be[REDACTED],
- 3) Eheleute Günter und Helene B[REDACTED],
- 4) Klara D[REDACTED],
- 5) Hans Joachim Er[REDACTED],
- 6) Eheleute Alwin und Minna Ludowika G[REDACTED],
- 7) Wilhelm He[REDACTED],
- 8) Willi Hi[REDACTED],
- 9) Eheleute H[REDACTED] und Anni Ho[REDACTED],
- 10) Rudolf Je[REDACTED],
- 11) Karl Heinz J[REDACTED],
- 12)
- 13) Hans O[REDACTED],
- 14) Eheleute Helmuth und Karla R[REDACTED],
- 15) Karl Ro[REDACTED],
- 16) Horst Sch[REDACTED],
- 17) Eheleute Günter und Ursula Schm[REDACTED],
- 18) Waldemar Schr[REDACTED],
- 19) Jörg Se[REDACTED],
- 20) Eheleute Ferdinand und Christel Seu[REDACTED],
- 21) Leopold St[REDACTED],
- 22) Bertha T[REDACTED],

23) Eheleute Gernot und Irmgard Wa[REDACTED],

24) Hermann W[REDACTED],

sämtlich wohnhaft: H[REDACTED], E[REDACTED]straße [REDACTED],

25) Architekten Heinrich L. C. M[REDACTED], H[REDACTED]-We[REDACTED]-
[REDACTED], Hoh[REDACTED],

gemeinsam vertreten durch Dipl.-Ing. Erich Se[REDACTED], H[REDACTED],
E[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger,
Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Januar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Ham-
burg vom 22. September 1958 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Kläger wird das Ur-
teil im Kostenpunkt dahin abgeändert, daß von den
Kosten der 1. und 2. Instanz dem Beklagten 49/50 und
den Klägern 1/50 auferlegt werden. Im übrigen wird die
Anschlußrevision zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger gehören zu der Wohngemeinschaft E[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED] in H[REDACTED]. Die notariellen Urkunden über die von den Mitgliedern dieser Wohngemeinschaft abgegebenen Erklärungen enthalten den Vertrag über den Kauf der erforderlichen Grundstücke (im folgenden kurz: "Kaufvertrag" genannt) und einen "Zusatzvertrag".

Am Ende des Kaufvertrags bevollmächtigten die Kläger den Beklagten und die Makler L[REDACTED] und Gü[REDACTED], "die Zusammenlegung der Grundstücke und deren Aufteilung in Wohnungseigentum zu bewilligen und zu beantragen sowie die Gemeinschaftsordnung und die Hausordnung festzustellen, ferner die Auflassung des verkauften Anteils der Grundstücke an den Käufer zu erklären, insbesondere auch das dem Käufer eingeräumte Sondereigentum näher zu bezeichnen".

In dem Zusatzvertrag beauftragten die Kläger den Beklagten, "auf den vorbezeichneten Grundstücken in Wohnungseigentum aufzuteilende Etagenhäuser nach den Plänen des Architekten Heinrich M[REDACTED] zu erstellen". "Zur Durchführung dieses Bauvorhabens" erteilten sie dem Beklagten eine unwiderrufliche Vollmacht, kraft der er "alle zu dem genannten Zweck erforderlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen" abzuschließen und vorzunehmen habe. "Für die Durchführung des Bauvorhabens" wurde dem Beklagten eine Gebühr von 2 % der Gesamtherstellungskosten einschließlich des Grundstückspreises zugesichert, die von den Erwerbern anteilmäßig zu tragen waren.

In der Bauabrechnung berechnete der Beklagte für die in dem Zusatzvertrag erwähnten 2 % der Gesamtherstellungssumme 7.300 DM, die von den Klägern nach Grund und Höhe anerkannt werden, und ferner für "Vorplanung und Baureifmachung"



zu Lasten der Kläger 1 - 24 je 600 DM und zu Lasten des Klägers 25 400 DM, insgesamt 14.800 DM.

Die Kläger zu 2 - 11 und zu 13 - 25 hatten ursprünglich die Feststellung begehrt, daß der Beklagte auf diese Forderung aus "Vorplanung und Baureifmachung" keinen Anspruch habe, da eine solche Vergütung nicht vereinbart worden sei.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, daß ihm für die Tätigkeit, die er auf Grund der aus der 1. in dem Kaufvertrag enthaltenen Vollmacht ausgeübt habe, ein "Wohnungseigentumsgeld" in der beanspruchten Höhe zustehe. Dieses sei durch die vereinbarten 2 % der Gesamtherstellungskosten nicht abgegolten, da es das Entgelt für eine andere Tätigkeit sei. Er habe in diesem Zusammenhang den Hausmaklern G. [REDACTED] und L. [REDACTED] für ihre Bemühungen 4.440 und 3.700 DM bezahlt, sodaß ihm von den einbehaltenen 14.800 DM nur noch 6.600 DM verblieben.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vom 3. Februar 1958 haben die Kläger Anschlußberufung eingelegt und haben beantragt, "die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und im Wege der Anschlußberufung den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger zu 2) bis 11) und 13) bis 24) je 600 DM und an den Kläger zu 25) 400 DM nebst Zinsen ... zu zahlen".

Durch Teilurteil vom 17. Februar 1958 hat das Oberlandesgericht die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen.

Durch Schlußurteil hat es den mit der Anschlußberufung gestellten Anträgen der Kläger stattgegeben, dem Beklagten jedoch nur die Kosten der Anschlußberufung auferlegt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Zurückweisung der Anschlußberufung. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision. Sie haben Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts dahin abzuändern, daß dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) a) Das Berufungsgericht legt die mit den Klägern abgeschlossenen Verträge wie folgt aus: Die in dem Kaufvertrag ausgesprochene Bevollmächtigung des Beklagten sowie der Makler L. [REDACTED] und Gü. [REDACTED] enthalte keinen Auftrag für diese Personen; denn sie seien an dem Kaufvertrag nicht beteiligt gewesen. Ein Auftrag sei nur in der in dem Zusatzvertrag ausgesprochenen Bevollmächtigung des Beklagten zu sehen. Dieser Auftrag und die damit verbundene Vollmacht erstrecke sich auf die gesamte Durchführung des Bauvorhabens; dieses umfasse auch die erforderliche Aufteilung in Wohnungseigentum und die damit verbundene Pflicht zur Aufstellung einer Gemeinschaftsordnung und einer Hausordnung. Es lägen also nicht etwa zwei sich ergänzende Vollmachten vor; vielmehr sei die am Ende des Kaufvertrags enthaltene Vollmacht in vollem Umfang von der im Zusatzvertrag erteilten Vollmacht inhaltlich umfaßt. Die im Kaufvertrag erteilte Vollmacht habe lediglich den Zweck gehabt, die dort Bevollmächtigten gegenüber dem Grundbuchamt zu legitimieren und so dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, die Makler L. [REDACTED] und Gü. [REDACTED] an der Erfüllung des ihnen im Zusatzvertrag erteilten Auftrags zu beteiligen.

Für den im Zusatzvertrag dem Beklagten erteilten Auftrag sei nur ein Honorar von 2 % der Gesamtherstellungskosten (lt. Abrechnung vom 2. Mai 1947 = 7.300 DM) vereinbart worden, mit dem die Tätigkeit des Beklagten, auch soweit er andere Personen hierzu beigezogen habe, abgegolten sei. Die Vereinbarung einer zusätzlichen Entschädigung könne nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden.

b) Diese Auslegung ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

Der Beklagte will allerdings darin, daß das Berufungsgericht die Aufstellung der Gemeinschaftsordnung und Hausordnung als im Rahmen der "Durchführung des Bauvorhabens" liegend ansieht, einen Verstoß gegen die Denkgesetze sehen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Begriff "Bauvorhaben" ist nicht fest umrissen. Er kann weiter und enger ausgelegt werden. Jedenfalls ist es nicht zwingend, darunter nur die technische Errichtung des Baues und seine Finanzierung zu verstehen; es ist vielmehr, wenn wie hier von vornherein eine Aufteilung des Gebäudes in Wohnungseigentum vorgesehen war, ebenso möglich, in ihm auch die mit der Aufteilung des Wohnungseigentums verbundenen Tätigkeiten, wozu die Aufstellung der Gemeinschaftsordnung und der Hausordnung gehört, einzuordnen. Von einem Verstoß gegen die Denkgesetze kann deshalb keine Rede sein.

So gesehen ist es auch - entgegen der Meinung des Beklagten - kein "unlösbarer Widerspruch", wenn das Berufungsgericht dem Beklagten anlastet, daß er nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, für die mit dem Wohnungseigentum zusammenhängende Tätigkeit eine besondere Vergütung zu vereinbaren. Das hätte ohne Schwierigkeit im Zusatzvertrag, dessen Vertragspartner er war, geschehen können.

Die Auffassung des Beklagten, daß von den Maklern L. und G. nicht hätte erwartet werden können, umsonst tätig zu werden, ist zwar richtig. Der Beklagte kann aber daraus keine Rechte herleiten. So, wie das Berufungsgericht den Vertrag auslegt, war der Beklagte gegenüber den Klägern der einzige Vertragspartner. Bediente er sich auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung und der im Kaufvertrag enthaltenen Vollmachten der Hilfe jener Makler, so war es seine Sache, deren Tätigkeit zu vergüten. Dazu stand ihm das vereinbarte und von den Klägern auch anerkannte Honorar von 2 % der Gesamtherstellungskosten (7.300 DM) zur Verfügung.

2) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, daß der Kläger M. als bauleitender Architekt die Überweisung des streitigen Betrags an ihn gebilligt habe. M. habe, so stellt das Berufungsgericht fest, lediglich als Treuhänder der Wohnungsbaukasse gehandelt und überdies in der irrigen Annahme, daß die Zahlung auf Grund vertraglicher Ansprüche des Beklagten erfolge; somit habe er auch nicht den Willen gehabt, einen Anspruch gegen die Kläger zu begründen. Außerdem sei er nicht ermächtigt gewesen, die anderen Kläger gegenüber dem Beklagten zu vertreten.

Die hiergegen erhobenen Revisionsrügen des Beklagten richten sich lediglich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung und die Feststellungen des Berufungsgerichts und können deshalb nicht beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß nach dem unbestrittenen Vortrag der Kläger (Schriftsatz vom 20.6.1958) sich die Genehmigung des Klägers M. nur auf einen Betrag von 14.400 DM beschränkte, den diesem selbst angelasteten Betrag von 400 DM also nicht enthielt.

II.

Die Anschlußrevision der Kläger ist begründet. Die Kläger sind mit der Anschlußberufung in zulässiger Weise von der Feststellungsklage zur Leistungsklage übergegangen (RGZ 171, 202). Sie haben die Leistungsklage nicht neben, sondern anstelle der Feststellungsklage erhoben. Der Antrag der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist zwar nicht ganz eindeutig gefaßt; er kann aber nicht anders aufgefaßt werden, als dahin, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte zur Zahlung verurteilt werde. Eine Aufrechterhaltung des Feststellungsantrags neben dem Zahlungsantrag wäre sinnlos gewesen. Daß die Kläger so etwas nicht gewollt haben, ergibt sich auch aus der am selben Tage nachgereichten Begründung der Anschlußberufung.

Das Berufungsgericht hat das Teilurteil, mit dem es die Feststellungsklage abgewiesen hat, offenbar deshalb erlassen, weil es irrigerweise annahm, es stünden zwei Ansprüche, nämlich der Feststellungs- und der Zahlungsanspruch, nebeneinander im Streit. Tatsächlich hat es aber in dem Teilurteil über einen nicht mehr im Streit befindlichen Anspruch entschieden.

Das Teilurteil ist jedoch rechtskräftig und muß deshalb hingenommen werden. Das bedingt auch eine Kostenentscheidung nach § 92 ZPO.

Die von dem Berufungsgericht erlassene Kostenentscheidung kann indessen nicht aufrechterhalten werden. Sie ist einmal schon deshalb zu beanstanden, weil sie unzulässigerweise eine Teilung nach Verfahrensabschnitten und Ansprüchen statt einer quotalen Teilung vornimmt. Zum andern ist zu berücksichtigen, daß, auch wenn angesichts der Rechtskraft des Teilurteils die Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden muß, es lägen zwei

Ansprüche vor, dem Feststellungsanspruch der Kläger neben deren Zahlungsanspruch nur eine ganz geringe Bedeutung beizumessen ist. Infolgedessen erscheint es dem Senat angebracht, den Klägern auch nur 1/50 der Kosten der ersten und zweiten Instanz aufzuerlegen.

III.

Die Revision des Beklagten ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Auf die Anschlußrevision der Kläger ist das angefochtene Urteil im Kostenpunkt dahin abzuändern, daß von den Kosten der ersten und zweiten Instanz dem Beklagten 49/50 und den Klägern 1/50 auferlegt werden. Soweit die Kläger zur Kostentragung verurteilt worden sind, ist die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat nach § 97 ZPO der Beklagte zu tragen.

Dr. Winkelmann	Rietschel	Heimann-Trosien	Bundesrichter	Finke
			Erbel ist wegen	
			Krankheit	
			verhindert zu	
			unterschreiben.	
			Dr. Winkelmann	