

VII ZR 85/59

Verkündet

am 20. Oktober 1960

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2219 029

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Marie D. geb. K., B., Ba-
platz 1/E. Straße,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Witwe Olga N. geb. Sch., Bad G.,
Na. Straße, als Testamentsvollstreckerin über
den Nachlaß des am . 1955 verstorbenen General-
direktors a.D. Dr. Leopold Rudolf N.,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Oktober 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. März 1959
insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von
1.114,13 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und Testamentsvollstreckerin des am ■. ■ 1955 verstorbenen Dr. Leopold N■■, zu dessen Vermögen 3 Mietwohngrundstücke und 1 Ruinengrundstück in B■■ gehörten. Die Beklagte war seit 1939 Verwalterin dieser Grundstücke. Nach dem Tod des Dr. N■■ kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Führung der Verwaltung, in deren Verlauf die Klägerin den Verwaltervertrag durch Schreiben ihres Treuhänders vom 5. Juni 1956 fristlos kündigte. Seit dem 1. Juli 1956 ist für die Grundstücke ein anderer Hausverwalter eingesetzt worden.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Überschüsse aus deren Verwaltung heraus und hat schließlich beantragt, sie zur Zahlung von 14.851,64 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat eine Reihe von Gegenforderungen geltend gemacht und sie gegenüber der Klageforderung zur Aufrechnung gestellt. Sie hat ferner im Wege der Widerklage Zahlung von 2.961,54 DM beansprucht.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 13.760,29 DM nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht durch Teilurteil die Klage in Höhe von 4.267,06 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrags von 3.327,45 DM nebst Zinsen verurteilt. Soweit die Widerklage abgewiesen worden ist, hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Durch Schlußurteil hat das Kammergericht über einige weitere streitige Posten und über die Kosten der Berufungsinstanz entschieden. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Gegen das Teilurteil hat die Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrag, die Klage auch wegen eines weiteren Teilbetrags von 3.327,45 DM nebst Zinsen abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Durch das angefochtene Urteil ist in den nachstehend aufgeführten Fällen zu Ungunsten der Beklagten entschieden worden.

Ihre hiergegen erhobenen Revisionsrügen sind nur teilweise begründet.

1) Honorar für Zusammenstellung der Einkommensteuer (Ziff. 1a des Urteils):

a) Die Beklagte verlangt für die Anfertigung von Zusammenstellungen zur Abgabe der Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1949 - 1955 je 50 DM jährlich für jedes der drei Mietwohngrundstücke; insgesamt also 1.050 DM.

Das Berufungsgericht hat ihr für die Jahre 1951 - 1954 (für 1954 durch das Schlußurteil) je 50 DM, insgesamt also 200 DM zugesprochen. Honoraransprüche für die Jahre 1949 und 1950 hat es verneint, weil eine entsprechende Vereinbarung zwischen der Beklagten und Dr. N. erst im Jahre 1951 getroffen worden sei und die Beklagte seinerzeit rückwirkend keine Ansprüche geltend gemacht habe. Für 1955 könne sie kein Honorar verlangen, da sie für dieses Jahr keine Zusammenstellung mehr angefertigt habe. Auch für die Jahre 1951 - 1954 könne die Beklagte für jedes Jahr nur 50 DM insgesamt ver-



langen, da nicht mehr vereinbart worden sei. Die Klageabweisung der Mehrforderung von 100 DM für das Jahr 1954 befindet sich bereits im Teilurteil.

b) aa) Soweit das Berufungsgericht der Beklagten das Honorar für 1955 abgesprochen hat, hat diese keine Rüge erhoben.

Wegen der Jahre 1949 und 1950 beanstandet die Beklagte, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Brief des Dr. N. vom September 1951, in dem er sich mit den von der Beklagten verlangten Gebühren einverstanden erklärt habe, nichts darüber enthalte, daß sie das Honorar erst ab 1951 erhalten solle.

Diese Rüge geht fehl. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in ihrem Schreiben vom 7. September 1951 eine Erhöhung ihrer Gebühren und damit auch erstmalig ein zusätzliches Honorar für die Zusammenstellung der zahlenmäßigen Unterlagen für die Einkommensteuererklärungen verlangt. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht daraus den Schluß gezogen, daß die Tätigkeit der Beklagten für die Jahre 1949 und 1950 insoweit durch das ihr bis 1951 bezahlte Honorar mitabgegolten sein sollte. Eine solche Auslegung der damaligen Vereinbarung ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

bb) Was die Mehrforderung für die Jahre 1951 - 1954 (für jedes Haus 50 DM, also 150 statt nur 50 DM jährlich) betrifft, stellt das Berufungsgericht fest, daß Dr. N. in seinem undatierten Schreiben vom September 1951 nur ein Honorar gemäß Ziffer 3 der "Übersicht der Gebühren für Hausverwalter" zugestanden habe; in Ziffer 3 der betreffenden Übersicht, wo lediglich von einer Mindestgebühr von 50 DM die Rede ist, fehle es an einem Hinweis, daß der Hausverwal-

ter für jedes von ihm verwaltete Grundstück mindestens 50 DM verlangen könne. Hinzu komme, daß die Beklagte nicht selbst die Einkommensteuererklärungen angefertigt, ihre Tätigkeit sich vielmehr in der Zusammenstellung von ihr erteilten monatlichen Grundstücksabrechnungen erschöpft habe. Daraus sei zu schließen, daß Dr. N. der Beklagten auch nicht mehr als den in Ziffer 3 der Übersicht angeführten Mindestbetrag von 50 DM für alle 3 Häuser zusammen habe bewilligen wollen.

cc) Es ist zwar zweifelhaft, ob die in Ziff. 3 der Übersicht genannte Mindestgebühr von 50 DM ohne Rücksicht auf die Zahl der verwalteten Hausgrundstücke gelten sollte. Dennoch ist die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung der zwischen ihr und Dr. N. getroffenen Vereinbarung möglich, zumal die Beklagte nicht, wie in Ziffer 3 der Gebührenübersicht vorausgesetzt wird, die Einkommensteuererklärung selbst anzufertigen, sondern lediglich die Unterlagen hierfür (Jahreserträge) zusammenzustellen, also eine erheblich geringere Leistung zu erbringen hatte, als nach Ziff. 3 der Übersicht vorausgesetzt wird.

Eines Sachverständigenbeweises hierzu bedurfte es nicht; es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht diesen Anspruch nicht auch aus eigener Sachkunde hat beurteilen können.

2. Honorar für Beschaffung einer Instandsetzungshypothek
(Ziff. 3 des Urteils):

a) Die Wohnungsbaukreditanstalt B. hatte im Jahre 1953 Dr. N. für das Grundstück A. Straße einen hypothekarisch gesicherten Instandsetzungskredit von 43.000 DM bewilligt und ausbezahlt. Die Beklagte hatte den Kredit für

Dr. N. beantragt und beschafft und verlangt für diese Tätigkeit ein Honorar von 2 % der Kreditsumme = 860 DM.

b) Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß zwischen Dr. Na. und der Beklagten hierüber keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen worden sei. Eine Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB könne die Beklagte nur verlangen, wenn eine solche als stillschweigend vereinbart angesehen werden müsse, weil die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei (§ 612 Abs. 1 BGB). Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die Beschaffung einer Hypothek nicht zu den regelmäßigen Obliegenheiten eines Hausverwalters gehöre; trotzdem könne die Beklagte nichts beanspruchen, denn § 612 Abs. 1 BGB setze voraus, daß die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Dies sei hier nicht der Fall; denn die Beklagte habe schon aus ihrer laufenden Verwaltertätigkeit eine Vergütung bezogen und auch vorher nicht erklärt, daß sie für die Hypothekenbeschaffung etwas verlange. Außerdem habe sie auch ein eigenes Interesse an der Beschaffung der Hypothek gehabt, denn durch die mit Hilfe dieses Kredits durchgeführte Instandsetzung hätten sich die Soll-Mieten und damit das Honorar der Beklagten erhöht.

cc) Mit Recht greift die Beklagte diese Ausführungen an.

Die Begründung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Widersprüchen. Wenn die Beschaffung einer Instandsetzungshypothek, wie das Berufungsgericht annimmt, nicht zu den regelmäßigen Obliegenheiten eines Hausverwalters gehört, dann kann auch nicht auf der anderen Seite gesagt werden, daß diese Tätigkeit durch die Vergütung für die laufende Hausverwaltung mitabgegolten sei. Ebensowenig ist

es angängig, der Beklagten eine Vergütung für ihre Vermittlungstätigkeit abzusprechen, weil diese ihr Äquivalent in der durch die Instandsetzung herbeigeführten Erhöhung der Soll-Mieten und damit des allgemeinen Verwalterhonorars gefunden habe; denn diese Erhöhung würde der Beklagten auch zugute gekommen sein, wenn die Hypothek nicht durch sie beschafft worden wäre. Darauf, was sich Dr. N. etwa gedacht hat, oder ob die Beklagte vorher ausdrücklich eine besondere Gebühr für die Beschaffung der Hypothek verlangt hat, kommt es nicht an.

Das Berufungsgericht wird diesen Punkt deshalb unter Berücksichtigung des Ausgeführten neu zu prüfen haben.

3) Ersatz für aufgewendete Instandsetzungskosten (Ziff. 3 des Urteils):

a) Die Beklagte hat vorgetragen, daß sie über die bewilligten und ausbezahlten 43.000 DM hinaus noch weitere 542,56 DM zur Begleichung von Handwerkerrechnungen verauslagt habe, deren Erstattung sie verlangen könne. Mit diesem Anspruch hat sie hilfsweise gegen den Klageanspruch aufgerechnet (Schriftsätze vom 31. Mai 1958 und vom 27. Januar 1959).

Die Beklagte rügt hierzu mit der Revision lediglich, das Berufungsgericht habe diesen zur Aufrechnung gestellten Anspruch nicht berücksichtigt.

Das beruht auf einem Irrtum. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch behandelt (S. 21 des Urteils). Es ist der Auffassung, daß mangels einer eingehenden Darlegung der Beklagten über die Zusammensetzung der angeblich mehr verauslagten 542,46 DM und mangels eines Beweisantritts für ihre Behauptung die Berechtigung dieser Forderung nicht festgestellt werden könne.

Hiergegen hat die Beklagte keine Revisionrüge erhoben.

4) Honorar für Führung von Wiedergutmachungsverhandlungen
(Ziff. 4 des Urteils):

a) Die Beklagte hat für die Führung von Wiedergutmachungsverhandlungen hinsichtlich der Grundstücke H[REDACTED]straße und A[REDACTED] Straße insgesamt 1.100 DM verlangt. Das Landgericht hat ihr lediglich für die H[REDACTED]straße eine Vergütung in Höhe von zwei Anwaltsgebühren = 610 DM zuerkannt. In der Berufungsinanz hat die Beklagte für die Wiedergutmachungsverhandlungen bezüglich des Grundstücks A[REDACTED] Straße weiterhin ein Honorar verlangt und dieses auf 1.050 DM erhöht.

Das Berufungsgericht hat ihr ein solches auch zugestanden, ist aber - im Gegensatz zum Landgericht - der Meinung, daß die Beklagte nicht die Gebühren eines Anwalts zu beanspruchen habe. Es hat im Wege der Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO die Gebühr für das Grundstück A[REDACTED]straße auf 490 DM festgesetzt.

b) Das wird von der Beklagten zu Unrecht bemängelt. Es ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß sie nicht die Gebühr eines Rechtsanwalts beanspruchen kann. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht seine Schätzung offenbar unbillig vorgenommen hat, zumal, wie unbestritten, wegen des Grundstücks A[REDACTED] Straße ein außergerichtlicher Vergleich zustande gekommen ist. An die Gebührensätze der Rechtsanwälte hat das Kammergericht mit Recht nicht angeknüpft.

5) Honorar für Verwaltung des Trümmergrundstücks H-
straße (Ziff. 5 des Urteils):

a) Die Beklagte beansprucht für die Verwaltung des Trümmergrundstücks H-straße zusätzlich eine Vergütung von 15 DM monatlich, für 8 Jahre also insgesamt 1.440 DM. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch nicht für begründet. Es stellt fest, daß eine besondere Vereinbarung hierüber nicht getroffen worden ist. Die aus den Mieten anderer Grundstücke errechneten Gebühren hätten daher die gesamte Verwaltungstätigkeit, also auch die für das Grundstück H-straße abgegolten.

b) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung zwischen Dr. N- und der Beklagten durch das Berufungsgericht ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Sie läßt auch nicht erkennen, daß das Berufungsgericht wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat. Mit Recht hat dieses insbesondere darauf hingewiesen, daß die Beklagte bei den vertraglichen Vereinbarungen im Jahre 1951 eine besondere Vergütung für das Trümmergrundstück nicht beansprucht hat. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war - entgegen der von der Beklagten mit der Revision vertretenen Ansicht - nicht erforderlich.

6) Honorar für Hausverwaltung vom 1. Juli 1956 - 31. März 1957
(Ziff. 7 des Urteils):

a) Die Beklagte begehrt ein Honorar auch für die Zeit vom 1. Juli 1956 bis 31. März 1957 in Höhe von 2.340 DM, da die Klägerin die vereinbarte Kündigungsfrist hätte einhalten müssen und ein Grund zur fristlosen Kündigung nicht vorgelegen habe.

Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch nicht für gerechtfertigt. Es läßt offen, ob die Beklagte die fristlose Kündigung nicht überhaupt angenommen habe, jedenfalls aber habe der Klägerin das Recht zugestanden, gemäß § 626 BGB aus wichtigem Grunde zu kündigen; denn die Beklagte sei zumindest seit Oktober 1955 ihrer Pflicht, die laufenden Monatsabrechnungen vorzulegen, nicht mehr nachgekommen, obwohl sie hierzu wiederholt aufgefordert worden sei.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind nicht begründet. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht das Wesen des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB verkannt oder wesentliche Umstände, die für dessen Beurteilung maßgebend sind, außer acht gelassen hat.

Die Beklagte weist zwar auf die zu den Akten genommenen Beilagenhefte hin, aus denen sich ergebe, daß sich ihre Abrechnungen bis zum September 1956 erstreckt hätten. Aus diesen Abrechnungen ist aber nicht ersichtlich, wann sie erbracht worden sind, und es bleibt daher nach wie vor bei der von der Beklagten nicht ernstlich bestrittenen Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte ihre Abrechnungen erst nach zahlreichen Mahnungen und um viele Monate verspätet erteilt hat, wobei noch dahingestellt bleiben kann, ob sie vollständig und hinreichend belegt waren.

Die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß sie etwa 17 Jahre die Hausverwaltung geführt habe und daß sie durch ihren schlechten Gesundheitszustand an der rechtzeitigen Erteilung der Abrechnungen verhindert gewesen sei, liegt neben der Sache. Die Kündigung nach § 626 BGB setzt kein Verschulden des Dienstverpflichteten

voraus. Entscheidend ist allein die objektive Verletzung der Interessen des Dienstberechtigten aus Gründen, die in der Person des Dienstverpflichteten liegen. Das war hier aber der Fall.

7) Heizkostenforderung der Klägerin (Ziff. 13 des Urteils):

a) Die Klägerin beansprucht von der Beklagten 254,13 DM für restliche Heizkosten. Die Beklagte hat sich zu der Aufstellung der Klägerin, die diesen Posten enthält, trotz eines Auflagenbeschlusses des Landgerichts vom 28. April 1958 in der ersten Instanz nicht erklärt und die Forderung der Klägerin auch nicht in der Berufungsbegründung, sondern erst in ihrem Schriftsatz vom 3. März 1959 bestritten.

Das Berufungsgericht hat dieses Bestreiten gemäß § 529 Abs. 3 ZPO nicht zugelassen, da insoweit die Entscheidung über die Berufung verzögert worden wäre und die Beklagte nicht dargetan habe, daß das bisherige Unterlassen des Bestreitens nicht auf grober Nachlässigkeit beruhe.

b) Das wird mit der Revision zu Recht gerügt. Das Berufungsgericht hatte am 25. März 1959 das angefochtene Teilurteil gefällt. Gleichzeitig hat es einen Beweisbeschluß erlassen wegen weiterer noch ungeklärter Posten, über die dann Beweis erhoben und am 8. Juli 1953 durch Schlußurteil entschieden worden ist. Es hätte also auch die Möglichkeit gehabt, wegen der mit Schriftsatz vom 3. März 1959 von der Beklagten bestrittenen Forderung Beweis zu erheben und über diese Forderung im Schlußurteil zu entscheiden. Daß der Erlass des Schlußurteils hierdurch verzögert worden wäre, dafür ergeben sich aus dem Berufungsurteil keine Anhaltspunkte.

Ob ein anderes gilt, wenn es sich nicht, wie hier, um den Posten einer Gesamtabrechnung, sondern um einen völlig selbständigen Anspruch handelt, kann dahingestellt bleiben.

II.

Das angefochtene Urteil ist hiernach insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Zahlung von 1.114,13 DM (II 2 = 860 DM und II 7 = 254,13 DM) nebst Zinsen verurteilt worden ist. In diesem Umfange ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Dr. Vogt Finke