

BUNDESGERICHTSHOF

20
088

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 24/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

4. Juni 1971

H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma S [REDACTED] Wohnungsgesellschaft KG,
D [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Franz Josef F [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma B [REDACTED] Wohnungsgesellschaft mbH. & Co. KG,
H [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin, die Firma B [REDACTED] Wohnungsgesell-
schaft mbH, ebenda, diese vertreten durch ihren Geschäftsfüh-
rer Herman Peter De [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 1968 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das genannte Urteil insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin 19/20.

Im Umfang der Urteilsaufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 10. Mai 1963 zwischen den Parteien (BU S. 5 - 7) in Verbindung mit dem Schreiben der Klägerin vom 28. September 1964 (BU S. 10 - 11)

- 3 -

wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin die "inzwischen aufgelaufenen Unkosten" für ein nicht durchgeführtes gemeinsames Bauvorhaben zu erstatten.

Am 10. Januar 1965 hat die Beklagte an die Klägerin den in deren Unkostenaufstellung zum 30. September 1964 errechneten Betrag von 150 125,09 DM bezahlt.

Die Parteien streiten darüber, ob der der Klägerin insgesamt zustehende Erstattungsbetrag höher oder niedriger ist.

Mit der Klage begehrte die Klägerin in erster Instanz zuletzt weitere Zahlung von 9 388,66 DM, in der Berufungsinstanz von 28 348,28 DM mit Zinsen. Im Berufungsverfahren erhob sie außerdem (hinter einem erledigten Feststellungsantrag) Stufenklage auf Abrechnung über die der Beklagten entstandenen Kosten der Bauplanung und Bauvorbereitung, für welche Leistungen die Beklagte vom schließlichen Grundstückserwerber Sander einen zusätzlichen Kaufpreis von 605 000 DM erhielt, sowie auf Zahlung des sich daraus ergebenden Unterschiedsbetrags zwischen Kosten und Zusatzpreis zu einem näher bestimmten Teil.

Mit der Widerklage begehrte die Beklagte Rückzahlung in erster Instanz von 26 963,04 DM, im Berufungsverfahren von 19 225,05 DM mit Zinsen.

Unter Abweisung der Anträge im übrigen hat das Landgericht der Klage in Höhe von 4 291,08 DM mit Zinsen, das Oberlandesgericht der Widerklage in Höhe von 11 727,17 DM mit Zinsen stattgegeben.



Mit der Revision wiederholt die Klägerin ihre Stufenklaganträge - unter neuer Umgrenzung des Zahlungsanspruchs - und ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage. Die Beklagte verfolgt den abgewiesenen Widerklaganteil weiter. Jede Partei bittet um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Oberlandesgericht errechnet auf den Zeitpunkt der Widerklagerhebung und Aufrechnungserklärung der Beklagten, den 7. Februar 1967, einen restlichen Unkostenerstattungsanspruch der Klägerin von 12 292,17 DM
und einen Rückzahlungsanspruch der
Beklagten von 24 019,34 DM,
somit einen überschießenden Anspruch
der Beklagten von 11 727,17 DM.

Die Revision der Klägerin wendet sich nicht gegen die Abweisung der Zahlungsklage, jedoch gegen die Abweisung der Stufenklage (Gegenstandswert lt. heutiger Festsetzung 194 285 DM) und gegen die Teilverurteilung zur Widerklage (11 727,17 DM). Die Anschlußrevision der Beklagten bekämpft die Teilabweisung der Widerklage (19 225,05 - 11 727,17 = 7 497,88 DM).

Die Revision ist unbegründet. Die Anschlußrevision hat Erfolg.

I.

Revision der Klägerin

1. Stufenklage

Durch notariellen Vertrag vom 11. November 1964 verkauften beide Parteien "als Veräußerer" an den Fabrikdirektor Sander (außer ihrem beiderseitigen Baugelände) zum Preis von 605 000 DM "ihre bisherigen Leistungen bezüglich der heutigen Kaufliegenschaften für die Bauplanung und Bauvorbereitung ..." (BU S. 13/14). Dieser Betrag floß in voller Höhe der Beklagten zu (BU S. 14/15). Die Klägerin verlangt Beteiligung an dem von dieser Summe nach Abzug der Unkosten verbleibenden Betrag, und zwar in Höhe von mindestens 194 285 DM, entsprechend dem Umfang ihrer Beteiligung an dem genannten Bauvorhaben (ursprünglich: entsprechend den Prozentsätzen der beiderseitigen Beteiligung, BU S. 22; dann: nach dem Verhältnis der beiderseitigen Baukostenvoranschläge, BU S. 26; jetzt: nach dem Wert der beiderseits verkauften Grundstücke, Revisionsantrag). Mit der Stufenklage macht sie einen die Zahlungsklage vorbereitenden Nebenanspruch (§ 242 BGB) auf Abrechnung über die Unkosten und einen Anspruch auf Zahlung des auf dieser Grundlage für sie zu errechnenden Betrags geltend. Das Oberlandesgericht hat die Stufenklage als unbegründet abgewiesen, weil der Klägerin der Hauptanspruch auf eine solche Beteiligung und infolgedessen auch der Nebenanspruch auf Unkostenabrechnung nicht zustehe (BU S. 56-62).

Die Revision bekämpft dies ohne Erfolg.

xi

a) Daß es rechtlich möglich ist, in einem Kaufvertrag wie dem vom 11. November 1964 neben dem in erster Linie geregelten Außenverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer auch das Innenverhältnis zwischen den beiden Verkäufern (Beteiligung am Kaufpreis) zu regeln, hat das Oberlandesgericht nicht verkannt, sondern ausdrücklich hervorgehoben (BU S. 57 unten). Es hat dies auch für den hier gegebenen Fall, daß beide Verkäufer durch dieselbe Person (Derr) vertreten sind (§ 181 BGB), ersichtlich nicht als rechtlich unmöglich angesehen. Es hat dieser Tatsache allerdings ein tatsächliches Anzeichen dafür entnommen, daß die Verkäufer ihr Innenverhältnis zueinander nicht in jenem Vertrag regeln wollten. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hätte in dieser Richtung auch noch den Umstand würdigen können, daß der Vertreter Derr bei Vertragsschluß nur für den einen Verkäufer (Beklagte) Vertretungsmacht hatte, für den andern (Kläger) aber noch nicht.

b) Nach dem Vertrag vom 10. Mai 1963 hatte die Klägerin allerdings nur das Recht und nicht die Pflicht, ihr Gelände gegen Unkostenerstattung an die Beklagte (mit Bindung für diese) "anzubieten"; sie konnte auch, wenn ihr das günstiger schien, das Grundstück behalten (oder für eigene Rechnung anderweitig verkaufen). Aber sie hat durch ihr vom Tatrichter wortlautgemäß und rechtsirrtumsfrei verstandenes Schreiben vom 28. September 1964 von jenem "Anbiet"recht Gebrauch gemacht und sich damit wirtschaftlich von ihrem Gelände losgesagt. Zutreffend weist das Berufungsurteil (S. 59) darauf hin, daß der Vertrag vom

10. Mai 1963 für diesen Fall nur einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Unkosten vorsah, aber nicht auch einen Anspruch auf Beteiligung an einem etwaigen Gewinn der Beklagten aus einem Weiterverkauf (sei es des Geländes oder erst recht der Bauplanungsleistungen). Daß die Annahmepflicht der Beklagten nach dem Vertrag von 1963 entfallen wäre, wenn ein anderer Erwerbsinteressent die gleichen (oder noch bessere) Bedingungen geboten hätte, und daß dann "unmittelbar zwischen den neuen Vertragsparteien (der Klägerin und dem Dritten) eigene Rechte begründet" worden wären, ist nicht maßgebend. Denn der Tatrichter hat das auf die Anbietung folgende beiderseitige Parteiverhalten ersichtlich dahin gewürdigt, daß die Beklagte ihre Annahmepflicht nicht in Zweifel gezogen hat und der Fall, daß die Klägerin selbst ihr Gelände zu Geld gemacht hätte, nicht eingetreten ist; ein Rechtsfehler ist nicht erkennbar. Allerdings hat die Klägerin rechtlich bei dem Grundstücksverkauf an Sander im Vertrag von 1964 mitgewirkt, anstatt das Gelände an die Beklagte zurückzuveräußern und dieser die Weiterverwertung zu überlassen; aber das ist nach dem unstreitigen Sachverhalt auf das Bestreben zurückzuführen, doppelte Grunderwerbsteuer zu vermeiden, und ergibt nichts Stichhaltiges gegen die ersichtliche Annahme des Berufungsgerichts, daß der Verkauf sowohl des Geländes der Klägerin als auch der Bauplanungsleistungen wirtschaftlich für Rechnung der Beklagten erfolgte. Damit entfällt der von der Revision gezogene Schluß auf eine Beteiligung der Klägerin am Verkaufserlös im Innenverhältnis zur Beklagten.

c) Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts, daß ein innerer Grund für eine Erlösbeteiligung der Klägerin über ihren tatsächlichen Aufwand hinaus nicht ersichtlich sei (BU S. 59/61), wendet die Revision ein, die Nichtbeteiligung am Erlös entspreche weder der Billigkeit noch dem mutmaßlichen Parteiwillen: die Klägerin habe das ganze Geschäft angeregt, seine Durchführung sei daran gescheitert, daß die Beklagte ihre Zusage (baldiger Schaffung der Bauvoraussetzungen) nicht habe erfüllen können, dadurch sei ihr (Klägerin) infolge des Verlustes der steuerlichen Abschreibungsmöglichkeit (§ 7 b EStG) ein erheblicher Schaden entstanden, die Erlösbeteiligung sei deshalb nur ein kleines "Trostpflaster". Aber das Berufungsurteil hat sich mit diesem Gesichtspunkt ausdrücklich auseinandergesetzt und ohne Rechtsirrtum demgegenüber als entscheidend angesehen, daß sich die Klägerin im Vertrag von 1963 mit dem Recht begnügt hat, das Gelände gegen Unkostenersatz abzustoßen, obwohl jene Steuervorteile für sie schon damals im Vordergrund standen und sie von vornherein an der rechtzeitigen Durchführbarkeit des Bauvorhabens zweifelte. Auch in diesem Zusammenhang hat der Tatrichter offenbar berücksichtigt, daß die Klägerin selbst erst nach mehr als zwei Jahren mit dem Erlösbeteiligungsanspruch hervorgetreten ist.

d) Von einer mündlichen Erlösbeteiligungszusage des Vertreters Derr der Beklagten ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schon deshalb nicht ausgegangen, weil die Klägerin für dieses bestrittene Vorbringen keinen Beweis (durch Vernehmung dieses Vertreters) angeboten habe und das Gericht hierauf nicht habe hinweisen müssen. Dabei spielt

es entgegen der Revision keine Rolle, ob Derr damals rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter war, da er in jedem Fall entweder als Zeuge oder als Partei zur Vernehmung benannt werden konnte.

Daß die Beklagte den Vortrag der Klägerin über ihren Erlösbeteiligungsanspruch in der ersten Instanz nicht substantiiert bestritten hatte, hat das Berufungsgericht nicht verkannt (vgl. BU S. 63); daß es daraus nicht die von der Revision gewünschten Folgerungen gezogen hat, stellt keinen Rechtsirrtum dar.

Mit der "Abrechnungs"klausel des Vertrags von 1964, auf die die Klägerin auch im Revisionsverfahren für ihren Beteiligungsanspruch noch abhebt, hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich auseinandergesetzt (BU S. 58); seine Auffassung ist einleuchtend, jedenfalls rechtlich möglich.

e) Schließlich ist auch der fürsorgliche Hinweis der Revision auf § 430 BGB nicht stichhaltig. Denn diese Vorschrift bestimmt eine gleichmäßige Beteiligung der Gesamtgläubiger im Innenverhältnis ausdrücklich nur für den Fall, daß nichts anderes bestimmt ist. Im vorliegenden Fall haben aber die Parteien nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Tatrichters ihr Innenverhältnis anders geregelt, nämlich bereits im Vertrag vom 10. Mai 1963 dahin, daß sich die Ausgleichung zwischen ihnen auf eine Erstattung der Unkosten der Klägerin durch die Beklagte beschränkt.

2. Widerklage

Mit der Verneinung eines Erlösbeteiligungsanspruchs entfällt auch die Möglichkeit, mit ihm gegen den zuerkannten Widerklaganspruch aufzurechnen. Sonstige Einwendungen gegen diesen bringt die Revision nicht vor.

II.

Anschlußrevision der Beklagten

Die Anschlußrevision wendet sich gegen die Abweisung der Widerklage in Höhe der restlich begehrten 7 497,88 DM. Sie bemängelt, daß das Berufungsgericht in seiner Berechnung zwei - insgesamt diesen Betrag übersteigende - Posten der Klägerin zu Unrecht gutgebracht habe, nämlich einen Zuvielbetrag von (16 067,81 - 7 946,80 =) 8 121,01 DM an Kreditbelastung bei der Stadtparkasse Düsseldorf und einen Betrag von 1 459,91 DM an Zinsen von 1965 bis 1967 für eine Restschuld.

1. Kreditbelastung von 8 121,01 DM.

Das Berufungsgericht hat zu den von der Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Unkosten, dem Grunde nach zutreffend, die die Klägerin belastenden Zinsen des von ihr im Sommer 1963 bei der Kreissparkasse D [REDACTED] aufgenommenen Kredits gerechnet (BU S. 30 - 37). Diesen Kredit hat die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt am 26. Juli 1963 in Höhe von 500 000 DM durch Kreditvertrag mit der Sparkasse vereinbart (BU S. 9) und in

Höhe von (höchstens) insgesamt 130 500 DM zu nicht näher festgestellten Zeitpunkten in Anspruch genommen (BU S. 36; s. dazu die Aufstellung der Klägerin, Anlage zu GA 244, und die Aufstellung der Beklagten, GA 222). Das Berufungsurteil belastet die Beklagte mit solchen Zinsen (in Höhe des im Kreditvertrag bestimmten Prozentsatzes) aus dem vollen Betrag von 130 500 DM bereits vom 20. Mai 1963 an (bis zur Zahlung der rd. 150 000 DM durch die Beklagte am 10. Januar 1965), weil die Klägerin auf Grund der Bestimmungen des Vertrags von 1963 über die Eigenmittelbeschaffung durch Zwischenfinanzierung (Nr. 4 auf S. 6 BU) der Beklagten gegenüber berechtigt gewesen sei, bereits an diesem Tag einen Kredit in dieser Höhe aufzunehmen (was eingehend begründet wird).

Hiergegen wendet sich die Anschlußrevision mit Recht. Zu erstatten hat die Beklagte der Klägerin nicht diejenigen Unkosten, die der Klägerin vertretbarerweise hätten entstehen können, sondern nur diejenigen Unkosten, die der Klägerin tatsächlich entstanden sind. Das ergibt bereits der insoweit eindeutige Wortlaut der "Anbiet" Klausel im Vertrag von 1963, wonach nicht irgendwelche fiktiven, sondern die "inzwischen aufgelaufenen" Unkosten ersetzt werden sollen. Daß der Tatrichter dieser Bestimmung eine andere Bedeutung hätte geben wollen, ist nicht ersichtlich. Er begründet seine Auffassung nur damit, daß die Klägerin "insgesamt eine erheblich höhere Unkostenerstattung" verlange (BU S. 36); aber diese Begründung leuchtet nicht ein. Offen bleiben kann, inwieweit das Berufungsgericht (für die Zeit nach dem 26. Juli 1963) darüber geirrt haben könnte, daß die Verzinsung eines Bankkredits, abgesehen von Bereitstellungszinsen, nicht schon mit der Zurverfügungstellung, sondern erst mit dem Abruf beginnt.

Mit der gegebenen Begründung kann die Kreditbelastung der Beklagten im genannten Umfang also nicht aufrecht erhalten werden. Vielmehr bedarf es insoweit einer erneuten tatrichterlichen Prüfung.

2. Restschuldverzinsung von 1 459,91 DM.

Obwohl die Beklagte am 10. Januar 1965 die von der Klägerin gemäß ihrer Abrechnung zum 30. September 1964 geforderten rd. 150 000 DM voll bezahlt und damit auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts rechnerisch mehr geleistet hatte, als sie schuldig war, hat das Berufungsurteil (S. 49 - 53) sie aus einem Teilbetrag daraus von rd. 10 000 DM mit 1 459,91 DM Zinsen belastet, nämlich mit gestaffelten Verzugs- oder Handelszinsen für die Zeit vom 10. Januar 1965 im wesentlichen bis 7. Februar 1967. Der Tatrichter hat das damit begründet, daß die gezahlten rd. 150 000 DM ausschließlich zur Tilgung von in der Aufstellung der Klägerin aufgeführten Schuldposten bestimmt gewesen seien und deshalb einerseits eine Überzahlung darstellten (nämlich soweit sich diese Posten jetzt als unbegründet ergaben, insbesondere hinsichtlich der Bürgschaftsprovisionen), andererseits erst später aufgetauchte Schuldposten ungetilgt ließen, so daß die letzteren bis zu ihrer Tilgung (im wesentlichen erst am 7. Februar 1967) zu verzinsen seien.

Dieses Ergebnis wird von der Anschlußrevision mit Recht beanstandet. Ob bei den restlichen Forderungen der

Klägerin eine solche Zinspflicht bejaht werden kann, während die Zuvielzahlung der Beklagten für sie nur einen zunächst unverzinslichen Gegenanspruch aus Bereicherung begründete (vgl. §§ 818 Abs. 4, 819 BGB), mag dahinstehen. Auf jeden Fall wäre, wenn die genannte Restforderung der Klägerin am 7. Februar 1967 durch Aufrechnung seitens der Beklagten erloschen sein sollte, wie das Berufungsgericht annimmt, diese Erlöschensfolge nach § 389 BGB rückwirkend auf den Zeitpunkt eingetreten, zu dem die Aufrechnungslage begann, möglicherweise bereits am 10. Januar 1965. Dann könnte sich der Saldo zugunsten der Beklagten auch um den hier umstrittenen Teilposten erhöht haben.

Auch das bedarf im einzelnen der tatrichterlichen Prüfung.

III.

Hiernach war die Revision als unbegründet zurückzuweisen; auf die Anschlußrevision war im ausgesprochenen Umfang das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Es erschien angemessen, über den überwiegenden Teil der Kosten des Revisionsverfahrens schon jetzt nach § 97 ZPO zu entscheiden.

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell