

17

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 73/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma G[REDACTED],
Gesellschaft für Eigenheim- und Wohnungsbau mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Herrn Alwin B[REDACTED], C[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

das Land N[REDACTED]-W[REDACTED],
vertreten durch den Innenminister,
dieser vertreten durch den Regierungspräsidenten in K[REDACTED],
Z[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner,
Boujong, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

am 27. Februar 1986

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundes-
verfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 -
NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 7. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Köln vom 21. Januar 1985
- 7 U 152/83 - wird nicht angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des
Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 276.068,-- DM
(113.608 DM + 162.460 DM Zinsen).

17

G r ü n d e :

Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung.
Die Revision verspricht im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Betrag von 41.046,56 DM für Architektenleistungen aberkannt hat.

Der Architekt R [REDACTED] hat der Klägerin unter dem 5.8.1970 eine aufgegliederte Gesamtrechnung über Architektenleistungen in Höhe von 120.000,-- DM (ohne Mehrwertsteuer) erteilt. Darin ist ein - nicht näher erläuteter - Pauschalbetrag von 75.000,-- DM (ohne Mehrwertsteuer) für die Mitarbeit der Architekten H [REDACTED] und L [REDACTED] enthalten. Letztere haben ihr Honorar mit substantiierter Begründung gegen die jetzige Klägerin eingeklagt und vor dem Landgericht Köln ein obsiegendes Urteil über 69.075,24 DM erstritten. Aus diesem Urteil ergibt sich, daß die Architekten H [REDACTED] und L [REDACTED] alle in der Rechnung R [REDACTED] vom 5.8.1970 aufgeführten Architektenleistungen (ausgenommen die Mitwirkung des Architekten R [REDACTED] an den Ausführungszeichnungen, dazu unten) erbracht haben. Hierfür hat ihnen das Landgericht Köln das ihnen zustehende Honorar rechtskräftig zuerkannt. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht zutreffend von der Klägerin verlangt, daß sie hätte substantiiert darlegen müssen, welche gesondert vergütungsfähigen Architektenleistungen von R [REDACTED] ausgeführt worden sind. Das Landgericht Köln ist im unstreitigen Tatbestand



davon ausgegangen, daß Reinold nur bezüglich der Ausführungszeichnungen und der künstlerischen Oberleitung die Hälfte der Leistungen erbringen sollte. Das entspricht den Bedingungen des Architektenvertrags zwischen der Klägerin und H[REDACTED] sowie L[REDACTED]. Die künstlerische Oberleitung ist nicht ausgeübt worden. Hierfür hat der Architekt R[REDACTED] in seiner Rechnung vom 5.8.1970 auch keinen Betrag eingesetzt. Für seine Mitwirkung an den Ausführungszeichnungen hat das Berufungsgericht der Klägerin 9.878,18 DM zugesprochen. Das ist die Hälfte des sich aus § 19 Abs. 1 Buchst. e) GOA 1950 ergebenden Betrages. Die andere Hälfte hatten die Architekten H[REDACTED] und L[REDACTED] verlangt und vom Landgericht Köln auch zugebilligt erhalten. Die Revision zeigt nicht auf, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen im einzelnen dargelegt hätte, inwiefern dem Architekten Reinold noch Gebührenansprüche zustehen. Die Rechnung vom 5.8.1970 ist seit dem Urteil des Landgerichts Köln vom 9.12.1973 als Klagegrundlage überholt. Für Beweiserhebungen war mangels hinreichend substantiierten Klagevorbringens kein Raum.

2. Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht der Klägerin die Aufwendungen für Avalprovision Kölner Bank, Prozeßbürgschaft in Höhe von 57.563,85 DM nicht zugesprochen, sondern diesen Betrag als Kosten der Zwangsvollstreckung i.S. des § 788 ZPO angesehen hat. Die Revisionsrügen haben im Ergebnis keinen Erfolg.

Nach ganz überwiegender Meinung gehört die hier geltend gemachte Avalprovision zu den Kosten der Zwangsvollstreckung i.S. des § 788 ZPO (Zöllner/Stöber ZPO 14. Aufl. § 788 Rn. 5 m.w.Nachw. aus der Rspr. der Oberlandesgerichte; a.A. Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 788 Rn. 9). Wenn man dieser

Auffassung nicht folgt, liegt jedenfalls ein im Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 91, 104 ff. ZPO) oder aber im Streitverfahren zu verfolgender prozessualer Erstattungsanspruch (Verfahrenskosten im weiteren Sinne) der Klägerin gegen L [REDACTED] vor. (BGH Urt. v. 18.12.1973 - VI ZR 158/72 = NJW 1974, 693 f = LM § 100 ZPO Nr. 4). Die Klägerin verfügt also über einen anderen Ersatzanspruch i.S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Revision zeigt nicht auf, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hätte, es sei ihr nicht (rechtzeitig) möglich oder zumutbar gewesen, diesen Anspruch gegen I [REDACTED] durchzusetzen.

Dieser Beurteilung steht das im jetzigen Rechtsstreit der Parteien ergangene Grundurteil des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Mai 1980 - 7 U 144/79 - nicht entgegen. Dort wird zwar ausgeführt, daß § 839 Abs. 1 Satz 2 GG nicht eingreife, weil in dem von der Klägerin gegen LÖ [REDACTED] angestrenzten Rechtsstreit Schadensersatzansprüche rechtskräftig verneint worden seien. Die hier umstrittene Avalprovision ist jedoch erst nach der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Vorprozeß gegen Löring entstanden, so daß sich darauf die Rechtskraft des damals ergangenen Urteils nicht erstreckt. Es ging seinerzeit um Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung oder wegen zugesicherter Eigenschaften; ein Feststellungsantrag bezüglich sonstiger Schäden war nicht gestellt.

Auch das im vorliegenden Verfahren erlassene Grundurteil befaßt sich nicht mit dem Posten "Avalprovision". Der Erlaß eines Grundurteils war möglich, weil feststand, daß etwaige anderweitige Ersatzmöglichkeiten den Schaden nicht voll ausgleiche:

würden (Senatsurteil vom 10.5.1976 - III ZR 90/74 = WM 1976, 873, 874 m.w.Nachw.). Dann kann die Entscheidung über die Höhe (etwaiger) anderweiter Ersatzansprüche aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit dem Betragsverfahren überlassen bleiben (Senatsurteil aaO unter Hinweis auf BGHZ 59, 139, 147). So hat wohl auch das Berufungsgericht die Dinge beurteilt, andernfalls hätte es die Klägerin nicht auf das nach § 788 ZPO gegen Lö[REDACTED] zu betreibende Verfahren verweisen können.

3. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die von ihr für die Rechtsanwälte Le[REDACTED], J[REDACTED] und Partner aufgewendeten Kosten von 9.908,56 DM aberkannt. Das nimmt die Revision bezüglich des 5.000,-- DM übersteigenden verjährten Betrages hin. In der Revisionsinstanz ist aus dieser Position also nur noch ein Betrag von 5.000,-- DM umstritten. Insoweit ist die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen worden.

Nach dem Schreiben der genannten Anwälte an die Klägerin und Lö[REDACTED] vom 6.10.1975 wurden sie - als im öffentlichen Recht versierte Anwaltssozietät - auf der Grundlage einer Honorarvereinbarung eingeschaltet, um vornehmlich zur Vorbereitung der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Stadt Köln zwei Gutachten zu öffentlich-rechtlichen Fragen zu erstatten. Die genannten Anwälte waren aber nur zusätzlich eingeschaltet. In erster Linie wurde die Klägerin von Rechtsanwalt K[REDACTED] vertreten. Es handelte sich bei den genannten Ersatzansprüchen um diejenigen, die nunmehr im vorliegenden Rechtsstreit gegen das beklagte Land verfolgt werden; offenbar hat man zunächst an eine Haftung der Stadt Köln gedacht. Rechtsanwalt K[REDACTED]

hat die Klägerin auch im vorliegenden Rechtsstreit in erster Instanz vertreten. Seine Gebühren für die Prozeßtätigkeit gelten auch die vorprozessuale Beratung der Klägerin ab (§ 13 Abs. 1 BRAGO). Die Kosten eines zusätzlich hinzugezogenen Spezialanwalts sind grundsätzlich nicht ersatzfähig; ein Ausnahmefall ist von der Klägerin nicht dargetan. Insoweit müssen dieselben Grundsätze wie für die Erstattung der Kosten mehrerer Anwälte nach § 91 ZPO gelten (vgl. dazu Stein/Jonas/Leipold 20. Aufl. § 91 Rn. 103 m.w.Nachw.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 44. Aufl. § 91 Anm. 5 Bb Stichwort: Häufung von Prozeßbevollmächtigten).

Soweit die Anwälte die Zulässigkeiten eines anderen Vorhabens oder einer anderen Nutzung des Grundstücks prüften, handelten sie im Interesse LÖ [REDACTED], auf den das Grundstück wieder zurückübertragen worden war. Für die Klägerin war das ursprüngliche Projekt schon seit 1972/73 nicht mehr mit Gewinn zu realisieren, wie das Berufungsgericht festgestellt hat.

4. Auch die Aberkennung der Modellbaukosten hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision rügt, es ergebe sich aus dem erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin, daß der Auftrag vor dem notariellen Vertrag vom 24.9.1974 erteilt wurde. Das entkräftet aber nicht die Argumentation des Berufungsgerichts. Das Objekt war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon 1972/73 nicht mehr gewinnbringend zu verwirklichen. Daß der Auftrag schon vorher erteilt war, ist nicht vorgetragen, jedenfalls weist die Revision einen solchen Vortrag nicht nach.

5. Von dem Posten "Zinsen Baukonto" hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Betrag von 4.997,86 DM abgesprochen. Es hat für den Zeitraum vom 28.11.1969 bis 31.7.1971 statt der begehrten 29.997,86 DM nur 25.000,-- DM zugebilligt. Diese Kürzung beruht darauf, daß das Berufungsgericht mit Recht nur Zinsen zu den jeweils angemessenen Sätzen als ersatzfähig angesehen hat. Die Revision weist nicht nach, daß die Klägerin in den Tatsacheninstanzen den genauen Zinssatz für die umstrittene Zeit belegt hat. Die Klägerin hat zwar Bescheinigungen über die betragsmäßige Höhe der Zinsbeträge vorgelegt. Den sich daraus ergebenden Zinssatz hat aber das Berufungsgericht nicht für angemessen erachtet. Im übrigen hat es den zuerkannten Zinsbetrag nach § 287 ZPO unter Zugrundelegung durchschnittlicher Salden geschätzt. Nachdem der Klägerin u.a. der vorliegende Posten schon vom Landgericht aberkannt worden war, hatte sie allen Anlaß, ihren Vortrag zu präzisieren.

6. Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angegriffen - bestimmte Zinsbeträge als verjährt angesehen. Die Klägerin hat, soweit bezifferter Zinsschaden verjährt sein sollte, hilfsweise 8 % Zinsen aus 992.406,94 DM seit 1.1.1976 begehrt. Das Berufungsgericht hat der Klägerin 8 % Zinsen auf die zuerkannte Summe ab 8. Juni 1978 (Klagezustellung) zugebilligt und den Zinsanspruch im übrigen abgewiesen. Für die Zeit vom 1.1.1976 bis 7.6.1978 verfolgt die Klägerin mit der Revision ihren Zinsanspruch weiter. Damit kann sie nicht durchdringen. Der Anspruch könnte, da Sonderregelungen (z.B. §§ 256, 849 BGB) nicht eingreifen, nur aus § 288 Abs. 2 BGB

begründet sein. Insoweit sind jedoch, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Voraussetzungen des Verzuges (§ 286 BGB) nicht dargetan. Die Revision zeigt nicht auf, daß die Klägerin für die hier interessierende Zeit in den Tatsacheninstanzen die Voraussetzungen des Verzuges behauptet hätte.

Krohn

Kröner

Boujong

Halstenberg

Werp