

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 114/69

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Dipl.-Ing. Alexander von W [REDACTED],
E [REDACTED], Lorenz-von-S [REDACTED]-Ring [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED]-Süd H [REDACTED]- und Siedlungsgesellschaft mbH,
St [REDACTED]-W, Sch [REDACTED]straße [REDACTED] b, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Josef U [REDACTED] und Walter B [REDACTED], St [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien am 12. und 13. März 1969 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 14.568 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision hat der Kläger 4/9 zu tragen; die Entscheidung über die restlichen 5/9 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstands bis zum Erlaß des ersten Revisionsurteils VII ZR 41/66 vom 11. Juli 1968 wird auf dieses Urteil Bezug genommen.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat nunmehr die Beklagte verurteilt, über die bereits rechtskräftig zuerkannten 4.000 DM hinaus weitere (von ihr anerkannte) 432 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen, d.h. in Höhe von 27.522 DM nebst Zinsen hat es die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger fordert 12.954 DM Architektenvergütung für Ausführungszeichnungen.

Das Berufungsgericht hat erneut geprüft, ob die Beklagte den Kläger mit der Fertigung der Ausführungszeichnungen beauftragt hat. Es hat diese Frage (unter Würdigung der Aussagen der Zeugen Ha[REDACTED] und Röllgen, sowie des Schriftwechsels der Parteien) erneut verneint. Es hat festgestellt, die Beklagte habe sich nicht so verhalten, daß der Kläger ihr Einverständnis damit hätte annehmen dürfen, die Ausführungszeichnungen in Angriff zu nehmen.

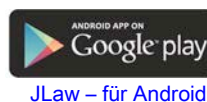
Das greift die Revision mit Verfahrensrügen an. Diese sind jedoch sämtlich unbegründet.

II.

Der Kläger hatte ursprünglich 20.000 DM für die Baureifmachung des Geländes gefordert, auf dem 51 Eigen-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



heime errichtet werden sollten. Das Berufungsgericht hatte in seinem ersten Urteil ihm dafür aus § 812 BGB 15.000 DM zugesprochen. Auf diesen Betrag hatte es gemäß § 287 ZPO die der Beklagten aus der Baureifmachung des Grundstücks verbliebene Bereicherung geschätzt. Der Senat hat im ersten Revisionsurteil zu diesem Klageanspruch das erste Berufungsurteil sowohl wegen der Verurteilung in Höhe von 15.000 DM, als auch wegen der Klageabweisung in Höhe von 5.000 DM aufgehoben.

Das Berufungsgericht stand, nach der ihm im ersten Revisionsurteil (S. 14) gegebenen Weisung, im zweiten Berufungsverfahren vor der Aufgabe, den Wert der Arbeiten, die der Kläger zwischen dem 9. Juli 1959 und dem 25. November 1960 (S. 11 BU) zur Baureifmachung des Geländes der Beklagten geleistet hatte, zu ermitteln und auf dieser Grundlage die Höhe der Bereicherung von neuem zu prüfen.

Das Berufungsgericht hat sich in seinem jetzigen Urteil außerstande gesehen, auf dieser Grundlage eine Bereicherung der Beklagten festzustellen, die höher wäre als die von der Beklagten anerkannten 432 DM, welche das Berufungsgericht dem Kläger in seinem jetzigen Urteil zugesprochen hat.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht § 287 ZPO durch Nichtanwendung verletzt hat.

1. Es meint, eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO sei hier nicht zulässig, Absatz 2 dieser Bestimmung nicht anwendbar, "weil der Streit um die Höhe der Forderung im Verhältnis zur Schwierigkeit der Klärung nicht etwa nur geringe Bedeutung" habe.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum.

§ 287 Abs. 2 ZPO ist nämlich nicht nur dann anwendbar, wenn eine vollständige Aufklärung schwierig, sondern auch dann, wenn sie unmöglich ist (RGZ 139, 172, 174; Urteile des Senats VII ZR 32/60 vom 29. Juni 1961 = JR 1961, 500 und VII ZR 289/64 vom 13. April 1967; Stein-Jonas ZPO 19. Aufl. § 287 II 2).

In diesem Fall ist § 287 Abs. 2 ZPO auch ohne die in dieser Vorschrift an sich vorgesehene Abwägung zwischen den "Schwierigkeiten" (hier: der "Unmöglichkeit") vollständiger Aufklärung und der "Bedeutung der strittigen Forderung" anzuwenden (Urteil des Senats VII ZR 148/67 vom 15. Dezember 1969, in BGHZ 53, 123 und NJW 1970, 561 insoweit nicht abgedruckt).

2. Es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es gemäß § 287 ZPO verfahren wäre, im Wege der Schätzung, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen, dazu gelangt wäre, eine Bereicherung der Beklagten aus der vom Kläger in der oben genannten Zeit entfalteten Tätigkeit, soweit sie zur Baureifmachung des Geländes erforderlich und zweckgerecht war, festzustellen.

a) Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt erscheint das nicht von vornherein unmöglich. Immerhin bietet der Schriftwechsel der Parteien, worauf die Revision mit Recht hinweist, Anhaltspunkte für den Umfang der Tätigkeit des Klägers zur Erzielung der Baureifmachung in der Zeit vom 9. Juli 1959 bis zum 25. November 1960. Weitere Anhaltspunkte könnten

sich aus dem Vergleich ergeben, welcher Arbeitsaufwand für die Baureifmachung bei ähnlichen Projekten erfahrungsgemäß anzufallen pflegt; darüber müßte ein Sachverständiger etwas sagen können.

Der Beklagte hatte auch, wie die Revision zutreffend rügt, Sachverständigenbeweis angetreten für einen von ihm behaupteten außergewöhnlich umfangreichen Aufwand an Architekten- und Bürostunden für Zwecke der Baureifmachung (II 344 GA).

b) Nach § 287 ZPO ist das Gericht wesentlich freier gestellt als nach § 286 ZPO (vgl. das Urteil des Senats VII ZR 6/61 vom 24. September 1962). Der Umstand, daß das Berufungsgericht bei einem Vorgehen nach § 286 ZPO keine Bereicherung hat feststellen können, besagt daher noch nichts dafür, daß es auch bei Anwendung des § 287 ZPO zum gleichen negativen Ergebnis kommen müßte.

c) Die Arbeit des Klägers zur "Baureifmachung" des Geländes ist nicht gleichzusetzen mit der Fertigung eines "Bebauungsplans" im Sinne von § 27 GOA, Fassung 1958 (abgedruckt bei Roth-Gaber GOA 10. Aufl. S. 504 ff). Es ist daher nicht damit getan, daß das Berufungsgericht, der Berechnung der Beklagten folgend, dem Kläger mit 432 DM 60 % der gemäß § 27 Abs. 3 GOA berechneten Gebühren zugesprochen hat (S. 12 BU).

3. Obwohl das erste Berufungsurteil in Höhe von insgesamt 32.954 DM aufgehoben war, hat der Kläger im zweiten Berufungsverfahren nur noch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 27.954 DM begehrt,

die Klage also um 5.000 DM ermäßigt. Das beruht darauf, daß er, wie S. 7 des zweiten Berufungsurteils tatbestandlich festgestellt ist, seinen Anspruch auf Vergütung für die Baureifmachung von ursprünglich 20.000 DM auf 15.000 DM ermäßigt hat.

Diese tatbestandliche Feststellung bindet das Revisionsgericht (§ 314 ZPO). Die Revision kann daher nicht mit der Behauptung gehört werden, der Kläger habe zwar insgesamt nur noch 27.954 DM gefordert, aber hilfsweise jeden der beiden Einzelansprüche in voller Höhe für den Fall aufrechterhalten, daß der andere Anspruch ganz oder teilweise abgewiesen werde.

III.

Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen, soweit es um die Ausführungszeichnungen geht (12.954 DM nebst Zinsen). Dagegen ist das Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es sich noch um die Vergütung für die Baureifmachung handelt, d.h. in Höhe von (15.000 DM - 432 DM =) 14.568 DM nebst Zinsen.

Insoweit bedarf es weiterer Aufklärung und ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Erbel

Vogt

Finke

Schmidt