

st

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 117/64

URTEIL

Verkündet am

10. März 1966

Horn,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Erna F. [REDACTED] geb. E. [REDACTED],
B. [REDACTED] (L. [REDACTED]), Ba. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Erich R. [REDACTED], B. [REDACTED] (L. [REDACTED]),
H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Februar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der beklagte Architekt war für die Klägerin beim Wiederaufbau des Grundstücks B- L-, Ba- Straße, tätig. Die Klägerin hat ihn auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil^{er} die Kostenanschläge nicht eingehalten, die Baufirmen nicht genügend überwacht, Leistungen, die schlecht oder überhaupt nicht ausgeführt worden seien, in ihrem Namen abgenommen und Fehldispositionen zu ihrem Nachteil getroffen habe. Ihre Ansprüche hat sie in der Klageschrift mit 38.194,69 DM angegeben und diese später um nach ihrer Behauptung vom Beklagten verschuldete 2.400 DM Mietausfülle und 488,50 DM Heizungskosten erweitert. Sie hat zunächst einen Teilbetrag von 7.000 DM nebst Zinsen eingeklagt unter Angabe der Reihenfolge, in der die einzelnen Ansprüche geprüft werden sollten.

Der Beklagte hat die Ansprüche bestritten und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Klägerin auch keine 7.000 DM übersteigende Schadensersatzansprüche zustehen.

Durch Teilurteil vom 30. Januar 1957 hat das Landgericht der Klägerin den eingeklagten Teilbetrag (wegen vom Beklagten verschuldeter Mietausfälle) nebst Zinsen zugesprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht durch Urteil vom 9. November 1962 der Klage nur in Höhe von 3.907,20 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

In dem Verfahren vor dem Landgericht über die Widerklage hat der Beklagte alsdann beantragt festzustellen, daß der Klägerin die Schadensersatzansprüche, deren sie sich über den eingeklagten Betrag von 7.000 DM hinaus berührt, auch insoweit nicht zustehen, als über diese Ansprüche durch das Urteil des Kammergerichts vom 9. November 1962 nicht rechtskräftig entschieden worden ist, nämlich:

- 1.) wegen der Mietausfälle in der Zeit vom 1. Mai 1951 bis 31. Dezember 1956 in Höhe weiterer 13.400 DM;
- 2.) wegen eines weiteren Betrags von 4.901,43 DM Überwachungsschäden lt. Gutachten Fischer;
- 3.) wegen Einreichens nicht nachprüfbarer Rechnungen der Firma Bu[REDACTED] aus den Jahren 1949/50, wegen Doppelanforderung von Kreditmitteln im zweiten Kostenanschlag vom 31. März 1957, sowie wegen Nichtlieferung von Gegenständen und Nichterbringung bestimmter in den Kostenanschlägen vom 9. Juli 1949 und 31. März 1951 aufgeführter Leistungen in Höhe weiterer 81.060,09 DM.



Die Parteien haben übereinstimmend die Widerklage in der Hauptsache insoweit für erledigt erklärt, als das Kammergericht im Urteil vom 9. November 1962 über die Ansprüche, deren sich die Klägerin berühmte, rechtskräftig entschieden hat.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil vom 14. März 1963 auf die Widerklage festgestellt, daß der Klägerin die Schadensersatzansprüche über den eingeklagten Betrag von 7.000 DM hinaus auch insoweit nicht zustehen, als über diese durch das Urteil des Kammergerichts vom 9. November 1962 nicht rechtskräftig entschieden worden ist. Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Berufung hat das Kammergericht zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Durch das Urteil des Kammergerichts vom 9. November 1962 ist über die Ansprüche, deren sich die Klägerin noch berühmt, nur zum Teil rechtskräftig entschieden worden. Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht ein Rechtsschutzinteresse des Beklagten an der von ihm begehrten Feststellung bejaht.

Hiergegen wendet die Revision nichts ein.

II.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts betrifft die Feststellungswiderklage folgende Forderungen:

1.) vom Beklagten nach der Behauptung der Klägerin wegen verspäteter Fertigstellung von Räumen zu vertretende Mietausfälle von insgesamt 20.400 DM;

2.) einen Schaden von 8.941,84 DM, der sich nach dem Gutachten des Baumeisters Fischer vom 13. August 1954 aus Verletzung der Aufsichtspflicht und Anerkennung überhöhter Rechnungsbeträge der Firma Bu[REDACTED] ergeben soll;

3.) einen Schaden wegen weiterer vom Beklagten anerkannter Rechnungen der Firma Bu[REDACTED] aus den Jahren 1949/50 in Höhe von 52.000 DM, die nach der Behauptung der Klägerin nicht nachprüfbar sind und hinsichtlich deren der Beklagte nicht nachweisen kann, was er mit dem verausgabten Geld gemacht hat;

4.) durch doppelte Anforderung von Kreditmitteln in den beiden Kostenanschlägen angeblich nutzlos verausgabte 22.826,68 DM;

5.) die von der Klägerin behauptete Nichtlieferung von Gegenständen und Leistungen im Betrage von 11.376,21 DM, die in den Kostenanschlägen vorgesehen gewesen seien.

III.

Das Berufungsgericht gelangt wiederum zu dem Ergebnis, daß über den der Klägerin durch das Urteil vom 9. November 1962 zugesprochenen Betrag von 3.907,20 DM (nebst Zinsen) hinaus keine weiteren Schadensersatzansprüche zustehen. Hierfür bezieht es sich auf die Ent-

scheidungsgründe jenes Urteils. Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung rechtfertigen nach seiner Ansicht keine abweichende Beurteilung.

1.) Die Ansicht des Kammergerichts, daß der Klägerin wegen vom Beklagten zu vertretender verspäteter Fertigstellung kein Anspruch auf Ersatz entgangener Mieteinnahmen zustehe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Einzelangriffe der Revision hierzu fehlen.

2.) Zu den Ansprüchen, die die Klägerin aus dem von ihr vorgelegten Privatgutachten des Baumeisters Fischer vom 13. August 1954 herleitet, hat das Berufungsgericht im Urteil vom 9. November 1962 (S. 24 - 47), auf dessen Entscheidungsgründe es im angefochtenen Urteil verweist, ausführlich Stellung genommen. Es hält sie teilweise für berechtigt. Insoweit sind sie in dem der Klägerin insgesamt zugesprochenen Schadensbetrag von 3.907,20 DM enthalten. Warum es darüber hinaus dem Gutachten Fischer nicht gefolgt ist, hat es eingehend dargelegt.

Im angefochtenen Urteil (S. 16/17) führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe die im Urteil vom 9. November 1962 gegen das Privatgutachten Fischer ausgesprochenen Bedenken nicht ausgeräumt. Fischer habe den Sachverhalt nicht selbständig geprüft und ihn auch anders beurteilt als der Sachverständige Prof. Enderlein im Gutachten vom 19. September 1953.

Die Revision verweist hierzu lediglich auf die Berufungsbegründung (S. 34¹), wo unter Bezugnahme auf das Gutachten Fischer vorgetragen sei, daß die Rechnungen der Firma Burgert "so nicht prüfungsfähig" seien. In der Berufungsbegründung ist jedoch nicht verständlich,

jedenfalls nicht schlüssig dargelegt, warum das Berufungsgericht im Urteil vom 9. November 1963 das Gutachten Fischer hätte anders beurteilen müssen. Daran läßt es auch die Revision fehlen. Sie erweist sich deshalb insoweit als unbegründet.

3.) Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe nicht nachprüfbare Rechnungen der Firma Bu [REDACTED] aus den Jahren 1949/50 über 52.000 DM anerkannt und somit nicht nachgewiesen, wo das Geld verblieben sei. Das Berufungsgericht hat hierzu im Urteil vom 9. November 1962 (S. 25, 52 f) ausgeführt, die Firma Bu [REDACTED] habe sowohl die Abbrucharbeiten als auch die Arbeiten des Bauhauptgewerbes ausgeführt und deshalb sei es ein Unding, den vollen von ihr dafür in Rechnung gestellten Betrag in Zweifel zu ziehen. Soweit einzelne Posten beanstandet waren, hat es auf seine eingehenden Ausführungen zu den von der Klägerin aus dem Gutachten Fischer hergeleiteten Einwänden verwiesen.

Im angefochtenen Urteil (S. 15/16) hat das Berufungsgericht trotz des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Enderlein vom 19. September 1953, auf das sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung vom 10. Juli 1963 (S. 36) unter Verweisung auf ihren Schriftsatz vom 10. April 1959 (S. 3 - 5) berief, seinen früheren Standpunkt aufrecht erhalten. Zwar sei es richtig, so führt es aus, daß Holzrechnungen in der Regel nur an Hand von Aufmaßlisten, Lieferscheinen und sonstiger Unterlagen geprüft werden könnten. Solche Urkunden hätten offensichtlich den Sachverständigen Enderlein und Fischer nicht vorgelegen, weil die für die Klägerin bestimmten Exemplare an das Baulenkungsamt und die Wohnungsbaukreditanstalt (WBK) weitergeleitet worden seien. Der Beklagte

habe aber in dem dem Berufungsurteil vom 9. November 1962 vorausgegangenen Verfahren von der Firma Bu[REDACTED] Massenberechnungen und Aufmaßlisten dem Sachverständigen Neuschütz vorgelegt. Infolgedessen habe dieser zu einem anderen Urteil gelangen können als Prof. Enderlein. Der Schnellhefter mit allen Unterlagen habe auch ihm, dem Berufungsgericht, bei der Urteilsfindung vorgelegen.

Was die Revision gegen diese Ausführungen vorträgt, ist unsubstantiiert und greift nicht durch.

a) Mit den Einwänden des Privatgutachters Fischer gegen die Rechnungen der Firma Bu[REDACTED] hat sich das Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, im Urteil vom 9. November 1962 ausführlich befaßt. Es genügte, daß es im angefochtenen Urteil hierauf verwies.

b) Davon, daß der Sachverständige Prof. Enderlein die Rechnung der Firma Bu[REDACTED] für nicht nachprüfbar erklärt hat, geht das Berufungsgericht aus. Das hält es auch für verständlich, weil dem Sachverständigen, wie erwähnt, nicht die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung standen.

c) Die Behauptung der Revision, der Sachverständige Neuschütz habe die Rechnungen ebenfalls nicht prüfen können, steht in Widerspruch zu dessen Gutachten. Der Sachverständige hat sich mit allen Positionen befaßt. Er hat die Mängel der Rechnungen nicht verkannt, jedoch zusammenfassend deren Prüfungsfähigkeit bejaht. Nach seinem Gutachten (S. 6) haben über die verwendeten Balken Lieferscheine und Empfangsbestätigungen vorgelegen. Welche sonstigen Quittungen die Klägerin vermißt, war ihrer

Berufungsbegründung (S. 35) nicht zu entnehmen und legt auch die Revision nicht dar.

d) Zu welchen der in der Berufungsbegründung (S. 35 ff) enthaltenen Angriffen der Klägerin gegen das Gutachten Neuschütz die Revision eine Stellungnahme des Berufungsgerichts vermißt und was sich aus diesen Angriffen zu Gunsten der Klägerin ergeben soll, ist der Revisionsbegründung nicht zu entnehmen. Insoweit fehlt es an einer ordnungsmäßigen Rüge (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO). Sie beruft sich im wesentlichen auf die Berufungsbegründung, die aber, wie erwähnt, unklar und nicht verständlich ist.

e) Die Revision wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, das Baulenkungsamt und die WBK hätten die Rechnungen niemals anerkannt, wenn sie die von der Klägerin behaupteten Mängel aufgewiesen hätten. Sie rügt, das Berufungsgericht habe nicht zu dem Sachvortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 13. Januar 1961 (S. 57 f) Stellung genommen.

Die Klägerin hat für ihre dortige Behauptung, Angestellte des Baulenkungsamts hätten erklärt, sie seien nur zu Stichproben verpflichtet und müßten sich auf die Ehrlichkeit des Architekten verlassen, keinen Beweis angetreten. Sie hat sich auch außer Stande gesehen, diesen Dingen nachzugehen. Zudem rechtfertigt der von der Revision angeführte Sachvortrag der Klägerin auch nicht die von ihr daraus gezogenen Folgerungen.

4.) Für ihre Behauptung, Doppelanforderungen in den beiden Kostenanschlägen vom 9. Juli 1949 und 31. März 1951 hätten dazu geführt, daß 22.826,68 DM nutzlos vertan worden seien, hat sich die Klägerin in der Beru-

fungsbegründung (S. 31) auf das Gutachten des Prof. Enderlein vom 18. Februar 1955 berufen. Sie hat dort die Ansicht vertreten, nach diesem Gutachten (S. 32/33) hätten die bewilligten Kreditmittel für den Wiederaufbau ausreichen müssen. Damit ergebe sich die Haftung des Beklagten für die weiteren Gelder, die er zur Vollen-
dung des Wiederaufbaus erhalten habe. Es handele sich um 30.000 DM, in denen auch 22.826,68 DM enthalten seien, die der Beklagte, um seine Veruntreuungen zu verdecken, in den Kostenanschlägen doppelt angefordert habe, die ihm aber gestrichen worden seien.

Das Berufungsgericht hat im Urteil vom 9. November 1962 (S. 53) hierzu ausgeführt, im Gutachten Enderlein sei nirgends davon die Rede, daß der Betrag nutzlos ver-
tan sei. Prof. Enderlein habe dem Beklagten nur zum Vor-
wurf gemacht, den Kostenanschlag nicht sorgfältig genug
aufgestellt zu haben. Er habe aber erklärt (Gutachten
S. 41), die ungedeckten Mehrkosten des Bauvorhabens könn-
ten nicht ohne weiteres als Schaden angesehen werden,
da auch bei richtiger Kalkulation die Gesamtkosten an-
nähernd den nachträglich festgestellten Betrag erreicht
hätten. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß ein
Architekt, der die Baukosten zu niedrig veranschlagt,
für die notwendig werdenden Mehrkosten nicht verantwort-
lich gemacht werden könne, weil der Bauherr diesen Be-
trag ohnehin hätte aufbringen müssen. Ein Schadens-
ersatzanspruch von 22.826,68 DM lasse sich auf diese
Weise nicht begründen.

Im angefochtenen Urteil (S. 13/14) hat das Beru-
fungsgericht zusätzlich dargelegt, warum dem Beklagten
auch nicht vorgeworfen werden könne, die Wiederaufbau-
kosten zu niedrig veranschlagt zu haben.

Gegen letzteres wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen. Der Revisionsbegründung ist jedoch nicht zu entnehmen, worauf diese Rügen abzielen.

a) Der Beklagte könnte sich schadensersatzpflichtig gemacht haben, wenn er bewilligte Kreditmittel nicht für den Wiederaufbau verwendet hätte. Das hat die Klägerin zwar in den Vorinstanzen behauptet, jedoch nicht bewiesen. In der Berufungsbegründung (S. 22) vom 10. Juli 1963, auf die sich die Revision bezieht, ist zwar die Rede von Rechnungsfälschungen in Gemeinschaft mit einer Baufirma, von verschleierter Rechnungslegung zu Täuschungszwecken, von Doppelanforderungen von Kreditmitteln, von Zweckentfremdung erheblicher Gelder aus den bewilligten Kreditmitteln. Diese allgemein gehaltenen Vorwürfe sind jedoch nicht schlüssig ausgeführt, auch fehlt es an jedem Beweiserbieten. Der in der Berufungsbegründung (S. 30) durch das Zeugnis des Ehemanns der Klägerin unter Beweis gestellte Sachvortrag ergibt keine pflichtwidrige Verwendung bewilligter Gelder durch den Beklagten.

b) Der Beklagte könnte sich auch dann schadensersatzpflichtig gemacht haben, wenn er infolge unrichtiger Kostenanschläge schuldhaft die für den Wiederaufbau erforderlichen Kreditmittel nicht oder nicht rechtzeitig von der WBK beschafft hätte, obwohl dies möglich gewesen wäre. Einen dahingehenden Schadensersatzanspruch hat das Kammergericht der Klägerin im Urteil vom 1. März 1956 - 7 U 2109/53 - teilweise zuerkannt. Für den hier zur Erörterung stehenden Schadensersatzanspruch über 22.826,68 DM ergibt sich jedoch, worin dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, daraus nichts. Auch die Revision legt das nicht dar.

c) Wieso sich aus "Doppelanforderungen" des Beklagten entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts im Urteil vom 9. November 1962 (S. 53) doch der Schadensersatzanspruch über 22.826,68 DM ergeben soll, ist unklar und führt auch die Revision nicht aus. Falls der Beklagte für dieselbe Bauleistung öffentliche Mittel doppelt angefordert und für die Wiederherstellung des Hauses verwendet hat, so ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin dadurch einen Schaden erlitten haben könnte. Daß er bewilligte Mittel nicht für den Hausbau verwendet habe, ist, wie ausgeführt, nicht dargetan.

d) Das Kammergericht hat schon in seinem Urteil vom 1. März 1956 (S. 9) ausgeführt, der Beklagte habe nicht die Fertigstellung des Hauses für eine bestimmte Bausumme garantiert. Auch aus dem Sachvortrag der Klägerin in der Berufungsbegründung vom 10. Juli 1963 (S. 20), auf den die Revision verweist, ergibt sich keine dahingehende Verpflichtungsübernahme des Beklagten.

e) Der Beklagte hat zunächst den Kostenanschlag vom 9. Juli 1949 über 105.200 DM und später den vom 31. März 1951 über 46.419,17 DM bei den zuständigen Stellen zur Beschaffung der Wiederaufbaumittel eingereicht (BU S. 13). Die WBK hat auf den ersten Antrag 95.100 DM und auf den zweiten 26.000 DM bewilligt. Sie hat also über 30.000 DM weniger bewilligt, als der Beklagte beantragt hatte. Demnach ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte Kreditbeträge doppelt angefordert haben sollte. Zudem würde sich auch daraus allein, wie ausgeführt, noch keine Schadensersatzforderung der Klägerin gegen den Beklagten ergeben.

5.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne keinen Schadensersatzanspruch daraus herleiten, daß der Beklagte ihr in den Kostenanschlägen vorgesehene Gegenstände nicht geliefert habe, greift die Revision nicht an.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke