

BUNDESGERICHTSHOF

2035 053

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 134/66

URTEIL

Verkündet am

27. Januar 1969

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wilhelm S [REDACTED], Inhabers eines Bedachungs-
geschäfts, B [REDACTED]-St [REDACTED], Im H [REDACTED] a,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Oberstadt-
direktor, B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 20. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ließ in den Jahren 1952 - 1955 durch den Beklagten in großem Umfang an ihren Gebäuden Blitzschutzanlagen instandsetzen und neu einrichten. Der Beklagte übernahm die Aufträge zu festen Leistungspreisen, die von der Klägerin auf Grund ihrer Erfahrungen, durch Vergleich mit zahlreichen anderen Angeboten und unter Berücksichtigung der Material- und Lohnforderung ermittelt waren.

Der Beklagte gab im Zusammenwirken mit zwei Bediensteten der Klägerin, Sa [REDACTED] und C [REDACTED], in seinen Angeboten und Rechnungen zu hohe Massen an und erreichte dadurch, daß Leistungen bezahlt wurden, die

- 3 -

er nicht erbracht hatte. Er ist deshalb rechtskräftig wegen Betrugs bestraft worden.

Die Klägerin hat dem Beklagten unstreitig Rechnungen im Gesamtbetrag von 89.016,41 DM bezahlt. Nachdem sich die Parteien darüber geeinigt hatten, daß die in den von dem Beklagten neu erstellten Rechnungen angegebenen Massen als tatsächlich geliefert gelten sollten, errechnete die Klägerin unter Zugrundelegung dieser Massen einen Gesamtrechnungsbetrag von 46.001,86 DM, so daß nach ihrer Berechnung 43.014,55 DM zuviel bezahlt worden sind. Von noch ausstehenden Rechnungen des Beklagten in Höhe von 24.378,98 DM erkennt die Klägerin 18.328,53 DM als berechtigt an.

Mit der Klage verlangt sie die Zahlung von 25.000 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte ist der Meinung, daß er der Klägerin keinen Schaden zugefügt habe. Da er Stundenlohnaufträge nicht oder nur unter sehr erschwerten Umständen hätte erhalten können, hätten ihm die Angestellten der Klägerin geraten, die Lohn- Material- und Transportkosten als Materiallieferungen auszugeben. Die Klägerin habe daher nicht mehr bezahlt, als sie bei ordnungsgemäßer Rechnungsstellung an Lohn-, Material- und Transportkosten zu zahlen verpflichtet gewesen wäre. Hilfsweise rechnet der Beklagte mit seinen Gegenforderungen aus noch ausstehenden Rechnungen auf, soweit sie von der Klägerin nicht schon anerkannt und von ihrer Schadensforderung abgezogen worden sind.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 24.686,02 DM nebst



Zinsen verurteilt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) a) Dem Berufungsgericht zufolge hat der Beklagte unstreitig die Aufträge zu den Leistungspreisen der Klägerin übernommen. Er sei deshalb auch verpflichtet gewesen, mit richtigen Massenangaben nach diesen Preisen abzurechnen. Dagegen habe er durch die Angabe zu hoher Massen vorsätzlich verstoßen. Er sei deshalb der Klägerin wegen positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB) und aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB in Verbindung mit § 263 StGB und § 826 BGB) zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Darauf, ob er bei einer Abrechnung nach Lohn-, Material- und Transportkosten möglicherweise mehr zu beanspruchen gehabt hätte, könne es nicht ankommen, da er nach den Verträgen auf eine solche Berechnungsweise keinen Anspruch gehabt habe.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts und die von ihm daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Beklagte kann sich insbesondere nicht darauf berufen, daß er bei seiner Rechnungsstellung im Einverständnis mit den Bediensteten der Klägerin oder gar

auf deren "Weisung" gehandelt habe. Er wußte, wie das Berufungsgericht feststellt, daß diese Bediensteten nicht befugt waren, die vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin mit der Beklagten abzuändern. Er ist deshalb an diese Vereinbarungen gebunden. Wenn er sich verkalkuliert hat, muß er die Folgen tragen.

2.) Das Berufungsgericht hat die Höhe des Schadens auf Grund der von den unstreitigen Massen ausgehenden Aufstellung der Klägerin festgestellt. Die von der Klägerin eingesetzten Leistungspreise hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, nicht bestritten. Er hat sich damit begnügt, eine Gegenrechnung nach Lohn-, Material- und Transportkosten aufzumachen. Dazu war er aber, wie bereits ausgeführt, nicht berechtigt. Auch in seiner Revisionsbegründung hat er nichts anderes vorgetragen.

Das Berufungsgericht kommt deshalb (ebenso wie das Landgericht) zu folgender rechtsfehlerfreien Schadensrechnung:

An Beklagten bezahlt	89.016,41 DM
Nach Aufstellung der Klägerin geschuldet	<u>46.001,86 DM</u>
	43.014,55 DM
abz. anerkannte Gegenforderung des Beklagten	<u>18.328,53 DM</u>
	24.686,02 DM.
	=====

3.) Das Landgericht hat den vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Mehranspruch in Höhe von 6.050,45 DM mangels Substantiierung für nicht gerecht-

fertigt erklärt. Hierzu hat der Beklagte in seiner Berufungsbegründung nichts ausgeführt. Das Oberlandesgericht hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Berufung insoweit nicht begründet worden ist (§ 519 ZPO). Auf die (nicht mehr erforderliche) sachliche Begründung des Berufungsgerichts und die hierzu erhobene Revisionsrüge kommt es daher nicht mehr an.

4.) Die Revision des Beklagten ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Schmidt