

2066 014

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 165/65

URTEIL

Verkündet am

6. Mai 1968

Horn,

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Baukaufleute

Matthias K [REDACTED], S [REDACTED], A [REDACTED] Str. [REDACTED],

Hubert K [REDACTED], S [REDACTED], A [REDACTED] Str. [REDACTED],

Josef K [REDACTED], S [REDACTED], B [REDACTED] Weg [REDACTED],

Anton K [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten, Be-
rufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Oberfinanz-
direktion Köln, Wörthstr. 1/3,

Kläger, Berufungskläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 26. August 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten haben in den Jahren 1950 - 1952 auf Grund von Verträgen mit dem Finanzbauamt in Aachen Arbeiten beim Ausbau des Geländes der ehemaligen Ordensburg Vogelsang zu einem Truppenübungsplatz der Belgier ausgeführt und dafür insgesamt 185.489,95 DM als Werklohn ausbezahlt erhalten.

Das klagende Land hat behauptet, die Beklagten hätten die in den Rechnungen Nr. 1 vom 21. Mai 1951 über 20.063,72 DM, Nr. 2 vom 14. Juli 1951 über 20.095,49 DM, Nr. 3 vom 8. Juni 1951 über 8.143,54 DM und Nr. 4 vom 21. Mai 1951 über 5.355,01 DM aufgeführten Leistungen nicht erbracht, und sie als Gesamtschuldner auf Rückzah-

- 3 -

lung von 53.657,76 DM nebst Zinsen verklagt. Die Bundesrepublik und die belgische Besatzungsmacht haben die ihnen wegen fingierter Rechnungen gegen die Beklagten erwachsenen Ansprüche an das klagende Land abgetreten.

Die Beklagten haben zugegeben, daß sie das in den Rechnungen Nr. 1 und 2 genannte Baumaterial nicht geliefert haben, jedoch behauptet, auf Befehl der Belgier für ca. 90.000 DM Zusatz- und Sonderleistungen erbracht zu haben. Die in den Rechnungen Nr. 3 und 4 genannten Arbeiten wollen sie ausgeführt haben.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 14.358,53 DM nebst Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht dem Land 20.022,75 DM nebst Zinsen zugesprochen und die weitergehenden Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die volle Abweisung der Klage. Das Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch des klagenden Landes aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB), soweit die Beklagten auf Grund fingierter Rechnungen für von ihnen nicht erbrachte Leistungen Zahlungen erhalten haben.

1.) Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der Rechnungen Nr. 1 und 2 unstreitig gegeben; die darin aufge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



führten Materialien für Wegebau haben die Beklagten nicht geliefert.

Ferner stellt das Berufungsgericht, dem Landgericht folgend, fest, daß die Beklagten für die in der Rechnung Nr. 3 aufgeführten Wegeausbesserungsarbeiten ebenfalls keinen Auftrag hatten und daß auch diese Rechnung fingiert ist.

Für erwiesen hält es, daß die Beklagten die in der Rechnung Nr. 4 genannten Arbeiten auf Verlangen der Belgier und auf Grund eines Auftrags der deutschen Bauleitung ausgeführt haben.

2.) Da vorstehender Sachverhalt teils unstreitig, teils festgestellt ist, kommt es nicht darauf an, welche Partei die Beweislast trifft. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, liegt deshalb insoweit neben der Sache.

II.

Die Feststellung, die Beklagten seien mit den in der Rechnung Nr. 3 genannten Wegeausbesserungsarbeiten nicht beauftragt worden und die darüber ausgestellte Rechnung sei fingiert, stützt das Berufungsgericht auf die Aussage des Bauführers Sch[REDACTED] der Beklagten im Strafverfahren gegen S[REDACTED] u.a. - 6 Kls 31/59 des Landgerichts Aachen - .

Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision haben keinen Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht stellt an den Anfang der Entscheidungsgründe die allgemeine Erwägung, daß die

Beklagten insoweit nicht bereichert seien, als sie von den Belgiern verlangte und von der Bauleitung in Auftrag gegebene anderweitige Leistungen erbracht hätten. Diese Voraussetzungen hält es jedoch nur hinsichtlich der in der Rechnung Nr. 4 genannten Leistungen für gegeben, im übrigen verneint es sie.

Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe allgemein festgestellt, die Belgier hätten die von den Beklagten nach deren Behauptung erbrachten anderen Arbeiten verlangt und die deutsche Bauleitung habe sie in Auftrag gegeben, ist somit unrichtig. Die von der Revision aus ihrer unrichtigen Annahme hergeleiteten Folgerungen sind deshalb unbegründet.

2.) Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Beklagten gezwungen gewesen seien, über irgendwelche Arbeiten fingierte Rechnungen auszustellen. Seine Ansicht, der Bauleiter Stockem habe durch die Entgegennahme fingierter Rechnungen für die Beklagten erkennbar seine Befugnisse überschritten und die Beklagten hätten durch die Erteilung der Rechnungen über nicht ausgeführte Arbeiten den Vertrag verletzt, ist nicht zu beanstanden. Es liegt, entgegen der Meinung der Revision, kein Sachverhalt vor, der ergäbe, daß sich der Kläger mit seinen Einwendungen im Rechtsstreit zu seinem früheren Verhalten, als das die Revision die Zustimmung des Bauleiters Stockem gewertet wissen will, in Widerspruch setze.

3.) Das Berufungsgericht vermißt einen konkreten Beweisantritt der Beklagten dafür, daß die vorübergehende Beschlagnahme ihrer Unterlagen durch die Staatsanwaltschaft und die Steuerfahndung den Verlust wichtiger Un-

terlagen zur Folge hatte und ihr dadurch Beweisschwierigkeiten entstanden sind.

Die Revision verweist auf den Schriftsatz der Beklagten vom 9. Februar 1961 (S. 1), wonach die in den drei Quittungen des Steuercramtmanns Schu vom 11. Dezember 1958 aufgeführten Unterlagen nicht in den Mappen, die den Vorinstanzen vorlagen, enthalten waren. Die in einer der Quittungen genannten Unterlagen hat jedoch die Staatsanwaltschaft in Aachen mit Schreiben vom 6. Juni 1961 dem Landgericht zugeleitet. Die Beklagten haben allerdings danach im Schriftsatz vom 25. Juli 1961 nochmals behauptet, daß für ihre Klagebeantwortung bedeutsame Unterlagen immer noch fehlten. Dem Urteil des Landgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, daß das Fehlen von Unterlagen bei der Entscheidung sich ausgewirkt hat. In ihrer Berufungsbegründung (S. 7) haben die Beklagten zwar wiederum behauptet, es seien Unterlagen verloren gegangen. Sie haben jedoch nicht ausgeführt, was sich aus den fehlenden Unterlagen zu ihren Gunsten ergeben solle. Demnach ist die Feststellung des Berufungsgerichts im angefochtenen Urteil, die Beklagten hätten keinen Beweis dafür angetreten, daß die Beschlagnahme ihrer Unterlagen zum Verlust wichtiger Beweise und zu Beweisschwierigkeiten geführt habe, rechtlich nicht zu beanstanden.

4.) Der allgemeine Hinweis auf die Berufungsbegründung (S. 4 ff) und den Schriftsatz der Beklagten vom 4. Juni 1964 (S. 2 ff) läßt nicht erkennen, was die Revision damit bezweckt, und genügt deshalb nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO. Das gleiche gilt für die Rüge, das Berufungsgericht habe sich mit

den dem Revisionsgericht nicht zur Verfügung stehenden, in Mappe I enthaltenen Unterlagen auseinandersetzen müssen.

5.) Die Bekundungen der Zeugen Sch[REDACTED], L[REDACTED], G[REDACTED] und Schü[REDACTED] ergeben nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht, daß die Beklagten die in der Rechnung Nr. 3 genannten Wegcausbesserungsarbeiten ausgeführt haben und daß sie den Beklagten in Auftrag gegeben worden sind, es entnimmt ihnen lediglich, daß am Wege zum Helingsberg gearbeitet worden sei.

Diese Beweiswürdigung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Auch wenn die Beklagten an dem von übenden belgischen Panzern beschädigten Verbindungsweg, um ihr Baumaterial anfahren zu können, Instandsetzungsarbeiten vorgenommen haben, so brauchte das Berufungsgericht daraus noch nicht zu folgern, daß sie die in der Rechnung Nr. 3 genannten Leistungen erbracht haben. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß der Zeuge Sch[REDACTED] im Strafverfahren diese Rechnung als fingiert bezeichnet hat. Diese tatrichterliche Erwägung bindet das Revisionsgericht.

6.) Das Beweiserbieten der Beklagten im Schriftsatz vom 4. Juni 1964 (S. 3) durch den Zeugen Göbel bezieht sich nicht auf die von ihnen eingereichte Rechnung Nr. 3, sondern auf die nach ihrer Behauptung geleisteten anderen Arbeiten, über die sie keine Rechnung vorgelegt haben.

III.

Das Berufungsgericht hält die Beklagten nicht für bereichert durch die ihnen auf die fingierten Rechnungen

geleisteten Zahlungen, soweit sie andere, von den Belgiern geforderte und von der deutschen Bauleitung in Auftrag gegebene Leistungen erbracht haben. Es verlangt aber von ihnen den Beweis, daß und in welchem Umfang sie solche Arbeiten ausgeführt haben.

Das ist im Ergebnis richtig.

Zwar muß das klagende Land, weil es einen Anspruch aus § 812 BGB wegen Zahlung einer Nichtschuld geltend macht, im Zweifelsfall beweisen, daß die Forderungen, zu deren Tilgung es gezahlt hat, nicht bestanden haben. Es steht jedoch, wie ausgeführt, fest, daß die Beklagten die in den Rechnungen Nr. 1, 2 und 3 genannten Leistungen nicht erbracht haben. Die auf solche Leistungen gemachten Zahlungen waren deshalb nicht geschuldet. Der Beweis, daß die Beklagten andere, nicht in Rechnung gestellte, von den Belgiern geforderte und von der deutschen Bauleitung in Auftrag gegebene Leistungen erbracht haben und ihnen hierfür eine den Beträgen der Rechnungen Nr. 1, 2 und 3 entsprechende Werklohnforderung erwachsen ist, obliegt aber ihnen. Das versteht sich von selbst, wenn man mit dem Landgericht annimmt, daß sie insofern mit einer Gegenforderung gegenüber dem Bereicherungsanspruch des Landes aufrechnen, denn der Aufrechnende hat die Gegenforderung zu beweisen.

Folgt man dagegen der rechtlichen Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, das anscheinend einen einheitlichen wirtschaftlichen Vorgang annimmt und deshalb - nach der Saldotheorie (BGHZ 1, 75, 81) - die Beklagten in Höhe des ihnen für andere Arbeiten zustehenden Werklohns durch die auf die fingierten Rechnungen erhaltenen Zahlungen

für nicht bereichert hält, so ist ebenfalls eine umgekehrte Verteilung der Beweislast nicht gerechtfertigt. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß dem der Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht. Nur die Beklagten können wissen, welche sonstigen Leistungen sie erbracht haben. Ferner haben sie, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, durch die fingierten Rechnungen die bestehenden Unklarheiten herbeigeführt. Auch deshalb dürfen sie nicht das klagende Land, dessen Bereicherungsanspruch an sich feststeht, mit der bloßen Behauptung, anstelle der wahrheitswidrig in Rechnung gestellten andere Leistungen erbracht zu haben, zum Beweis des Gegenteils zwingen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es gehe zu Lasten der Beklagten, wenn und soweit sie nicht beweisen können, daß sie andere Arbeiten als die in den fingierten Rechnungen genannten ausgeführt haben, ist nach alledem rechtlich nicht zu beanstanden.

IV.

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Beklagten, obwohl sie die in den Rechnungen Nr. 1, 2 und 3 angeführten Leistungen über insgesamt 48.302,75 DM nicht erbracht haben, nur in Höhe von 20.022,75 DM bereichert sind, weil sie für 28.280 DM andere nicht in Rechnung gestellte Arbeiten ausgeführt haben.

Daß sie zum vollen Gegenwert von 48.302,75 DM sonstige Arbeiten geleistet haben, hält es nicht für erwiesen. Dabei nimmt es, wie ausgeführt, zu Recht an, daß sie diese beweisen müßten und Unklarheiten zu ihren Lasten gehen. Auf eine Verkenntung der Beweislast kann sich die Revision deshalb insoweit nicht berufen.

Aber auch die übrigen Rügen der Revision, mit denen sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht nur für 28.280 DM andere Leistungen als erbracht ansieht, erweisen sich als unbegründet.

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagten durch die Firma N [REDACTED] Durchbruch- und Stemmerarbeiten im "Hause des Wissens" haben ausführen lassen. Die Rechnung der Firma N [REDACTED] lautet über 25.989,80 DM. Die darauf befindlichen Prüfervermerke ergeben einen Betrag von rund 23.278 DM. Das Berufungsgericht hat den Beklagten nur 20.000 DM zuerkannt. Die darüberhinausgehende Forderung von 5.989,80 DM hält es nicht für begründet, weil die Beklagten insoweit der Firma N [REDACTED] eine Forderung gegen die in Konkurs geratene Firma R [REDACTED] abgetreten haben, von der unklar sei, ob und inwieweit sie bestanden habe und realisiert worden sei. Die Beklagten könnten nicht einmal vortragen, welchen Betrag die Firma N [REDACTED] von der Firma R [REDACTED] erhalten habe. Es sei deshalb nicht auszuschließen, daß auch nach ihrer Ansicht die Rechnung der Firma N [REDACTED], soweit sie 20.000 DM übersteige, überhöht gewesen sei und man deshalb die Firma N [REDACTED] mit der Abtretung einer zweifelhaften Forderung, an deren Beitreibbarkeit man selbst nicht glaubte, abgespeist habe.

Die Revision meint, es sei unerheblich, ob die Beklagten der Firma N [REDACTED] mehr als 20.000 DM bezahlt hätten. Das wäre richtig, wenn die Beklagten der Firma N [REDACTED] einen höheren Betrag wirklich noch schuldeten. Das aber erachtet das Berufungsgericht durch die Rechnung der Firma N [REDACTED] allein nicht für er-

wiesen, auch nicht in Höhe des sich aus den Prüfervermerken ergebenden höheren Betrags von 3.278 DM. Es entnimmt vielmehr ohne Rechtsfehler dem Vortrag der Beklagten, daß sie dem Kläger nur den Betrag in Rechnung stellen wollen, den sie der Firma N [REDACTED] zahlen mußten. Daß aber die Firma N [REDACTED] von den Beklagten selbst oder auf Grund der Abtretung von der Firma R [REDACTED] einen weiteren Betrag erhalten habe oder noch fordere, haben die Beklagten nicht behauptet.

Aus der Bestätigung der Firma N [REDACTED] vom 18. Juni 1963 über die Abtretung der Forderung gegen die Firma R [REDACTED] an sie folgt nicht, daß die Beklagten der Firma N [REDACTED] wirklich mehr als 20.000 DM schuldeten.

2.) Für Arbeiten der Beklagten zur Erneuerung durch Frost beschädigten Mauerwerks hat das Landgericht 6.000 DM, das Berufungsgericht jedoch nur 4.000 DM für gerechtfertigt gehalten.

a) Wenn das klagende Land sich im ersten Rechtszug darauf beschränkt haben sollte, den Anspruch der Beklagten nur dem Grunde nach zu bestreiten, so war es doch nicht gehindert, im Berufungsverfahren auch Einwendungen gegen die Höhe zu erheben. Das ist in der Berufungsbeurteilung geschehen.

b) Das Berufungsgericht hat den Betrag von 4.000 DM nicht willkürlich angenommen, sondern ihn eingehend begründet; ein Rechtsfehler ist insoweit nicht erkennbar.

c) Dem Beweiserbieten durch Sachverständigengutachten in der Berufungsbeurteilung (S. 6) lag kein für einen

Sachverständigen nachprüfbarer schlüssiger Sachvortrag der Beklagten zugrunde; sie haben weder den Umfang der Arbeiten noch die dafür berechneten Preise im einzelnen angegeben.

Das Berufungsgericht braucht auch nicht den Zeugen K. zu der Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 4. Juni 1964 (S. 3) zu vernehmen, er habe die Rechnungen geprüft und er entsinne sich, daß es sich um Forderungen zwischen 50.000 und 60.000 DM gehandelt habe; denn die Rechnungen beweisen nicht, daß die Arbeiten wirklich geleistet waren.

3.) Für Kiesverlust und Umladearbeiten beim Transport hat das Landgericht den Beklagten - ausgehend von deren Schreiben vom 8. Juni 1951 an die deutsche Bauleitung - 3.734,50 DM zuerkannt. Das Berufungsgericht hat nur 2.000 DM berücksichtigt, weil die Beklagten diesen Posten an der einzigen Stelle ihrer Schriftsätze, wo sie ihn erwähnen, mit ca. 2.000 DM beziffert und von 20 Lastzügen Kies gesprochen haben, die sie infolge schlechter Wege hätten umladen müssen, während das Landgericht von 80 Lastzügen ausgehe.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nach § 139 ZPO die Beklagten fragen müssen, ob sie nur 2.000 DM verlangten, ist unbegründet. Es geht nicht darum, ob die Beklagten den höheren Betrag geltend gemacht haben, sondern ob er begründet ist. Daß das Berufungsgericht sich bei seiner Entscheidung an die eigenen Angaben der Beklagten in deren Schriftsatz vom 9. Februar 1961 (S. 7/8) gehalten hat, ist aber rechtlich nicht zu beanstanden.

4.) Während das Landgericht für von den Beklagten geliefertes Wegebaumaterial 4.159,92 DM eingesetzt hat, hält das Berufungsgericht nur einen Betrag von 1.000 DM für gerechtfertigt. Eine von den Beklagten behauptete Aschenlieferung, für die sie 2.700 DM verlangen, hat, so stellt es fest, kein Zeuge bestätigt.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Aberkennung des Betrags von 2.700 DM die Beweislast verkannt, ist, wie oben ausgeführt, unbegründet. Sonstige Rügen erhebt die Revision zu diesem Posten nicht.

5.) Der pauschalen Behauptung der Beklagten, sie hätten weitere, nicht in Rechnung gestellte Arbeiten im Werte von 60.000 DM geleistet, sind weder das Landgericht noch das Berufungsgericht gefolgt. Insoweit fehlt es an einer substantiierten Revisionsrüge.

V.

Nach § 97 ZPO haben die Beklagten die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt