

VII ZR 205/62

Verkündet
am 14. Mai 1964
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 018

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Unternehmers Karl K [REDACTED] in Sch[REDACTED]/H[REDACTED],
B[REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma Ho[REDACTED] AG, Ha[REDACTED], Kö[REDACTED]strasse [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand, Regierungsbaumeister a.D.
Günther Schu[REDACTED]-F[REDACTED] und Dipl.Ing. Wilhelm Har[REDACTED],

2. Firma He[REDACTED] & B[REDACTED], Bauunternehmung GmbH,
S[REDACTED]-Bad, Am Win[REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, Direktor Hans
Br[REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter im zweiten Rechtszug:
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Braunschweig vom 27. Juni 1962
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen Anfang August 1960 einen Vertrag, nach welchem der Beklagte für einen von den Klägerinnen zu erstellenden Neubau eines Kaufhauses in C den erforderlichen Stahl zu biegen und zu verlegen hatte. Für jede Tonno Stahl einschließlich der Armierungsarbeiten sollte der Beklagte 200 DM erhalten. Auf Grund von Zwischenrechnungen, die der Beauftragte der Klägerinnen, der Bauingenieur A abzuzeichnen hatte, sollten jeweils Abzahlungen geleistet werden. Die Arbeiten wurden in der Zeit vom 3. August bis 22. November 1960 von dem Beklagten durchgeführt. In dieser Zeit reichte er 16 mit dem Namen A abgezeichnete und mit Stempeln der Klägerinnen versehene Zwischenrechnungen über insgesamt 50.650 DM ein, die von den Klägerinnen bezahlt wurden.

Die Klägerinnen behaupten, der Beklagte habe auf den von ihm eingereichten Zwischenrechnungen Nr. 5 bis 16 jeweils die Unterschrift von A gefälscht. Nach den bei ihnen befindlichen Unterlagen habe der Beklagte dadurch 17.947,84 DM zuviel erhalten.

Sie haben Klage erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 16.777,84 DM (17.947,84 DM abz. durch Versäumnisurteil erledigter 1.170 DM) nebst 8 % Zinsen seit dem 22. November 1960 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage in diesem Umfang abzuweisen. Er hat bestritten, die Unterschriften von A gefälscht zu haben. Er habe daher die ihm ausbezahlten 50.650 DM, abgesehen von irrtümlich berechneten 1.170 DM, hinsichtlich deren er eine Rückzahlungspflicht anerkenne,

- 3 -

zu Recht erhalten. In den von den Klägerinnen beanstandeten Zwischenrechnungen seien gemäß Vereinbarung mit dem Ingenieur A auch 2894 zusätzliche Lohnstunden, die über die Stahlarmierungsarbeiten hinaus geleistet worden seien, sowie weiterer 576 Stunden für Sonderarbeiten und Überstunden enthalten.

Demgegenüber haben die Klägerinnen nur 438 Stunden als außer der Reihe geleistet anerkannt, die auch in den Abrechnungen enthalten und vergütet seien.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 16.777,84 DM nebst Zinsen verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben Anschlußberufung eingelegt und beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 4.389,69 DM nebst Zinsen zu verurteilen und den Rest für erledigt zu erklären. Sie haben vorgetragen, mit dem Rest von 12.388,15 DM hätten sie gegen Forderungen des Beklagten aus anderen Leistungen in dieser Höhe aufgerechnet. Sie haben beantragt, festzustellen, daß diese Forderungen erloschen seien.

Das Berufungsgericht hat dem zuletzt gestellten Antrag der Klägerinnen entsprochen und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerinnen waren in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten. Der Beklagte hat beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.



Entscheidungsgründe:

Dem Antrag, der Revision durch Versäumnisurteil stattzugeben, kann nicht entsprochen werden, weil das Vorbringen des Beklagten seinen Antrag nicht rechtfertigt (§§ 557, 331 Abs. 2 ZPO).

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Unterschriften auf den von dem Beklagten zur Zahlung vorgelegten Zwischenrechnungen Nr. 5 bis 16 von diesem gefälscht worden sind. Es kommt zu dem Ergebnis, daß für die Abrechnung zwischen den Parteien die bei den Klägerinnen befindlichen echten von A. abgezeichneten Unterlagen zugrunde zu legen seien, die einen Anspruch des Beklagten von nur 32.706,76 DM ausweisen. Es sieht es außerdem als nicht erwiesen an, daß der Beklagte außer den von den Klägerinnen anerkannten 438 Stunden weitere von diesen besonders zu bezahlenden Lohnstunden habe arbeiten lassen.

2.) Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten ist nicht begründet.

a) Gegen den Beklagten war ein Strafverfahren wegen Urkundenfälschung und Betrugs eingeleitet worden, in welchem ein Gutachten des Schriftsachverständigen Fr. vom 20. Februar 1962 eingeholt wurde, der zu dem Ergebnis kam, daß die Unterschriften auf den von dem Beklagten eingereichten Zwischenrechnungen Nr. 5 bis 16 von dem Beklagten gefälscht worden seien.

aa) In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wurden die Straftaten "beweishalber" beigezogen.

Die Parteien erklärten sich mit ihrer Verwertung einverstanden; jedoch beantragte der Beklagte die Einholung eines "weiteren Gutachtens eines Schriftsachverständigen".

bb) Der Beklagte rügt, daß das Berufungsgericht diesem Antrag nicht stattgegeben hat. Dazu wäre es nach Meinung des Revisionsklägers verpflichtet gewesen, da es sich bei dem in den Strafakten befindlichen Gutachten nur um einen Urkundenbeweis handle, der schwächer sei als der Beweis durch einen von dem Prozeßgericht selbst beigezogenen Sachverständigen. Das Berufungsgericht hätte deshalb seine Feststellung nicht allein auf das im Strafverfahren eingeholte Sachverständigengutachten gründen dürfen.

cc) Diese Rüge ist nicht begründet. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. Dezember 1962 - VII ZR 247/61 - in einem gleichgelagerten Fall entschieden hat, war das Oberlandesgericht befugt, das in den beigezogenen Strafakten (mit deren Verwertung sich der Beklagte überdies einverstanden erklärt hatte) befindliche Gutachten im Wege des Urkundenbeweises unbeschränkt zu verwerten und sich daraus die erforderliche Sachkunde zu verschaffen. Die Einholung eines weiteren Gutachtens stand in seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. auch BGH in LM Nr. 7 zu § 286 (E) ZPO). Es bestand demnach keine verfahrensrechtliche Pflicht des Berufungsgerichts, weitere Gutachten einzuholen (BGH in MDR 1953, 605; Urteil des Senats vom 30. November 1961 - VII ZR 234/60 -). Einen Antrag auf persönliche Vernehmung des Sachverständigen Fr. [REDACTED] hat der Beklagte nicht gestellt.

b) Der Beklagte hatte ferner vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß ihm eine Fälschung der Zwischenrechnungen schon deshalb nicht möglich gewesen sei, weil "der Stempel" der Klägerinnen immer unter Verschuß des Ingenieurs A. [REDACTED] ge-

wesen sei (Schriftsatz vom 5. April 1963 S. 5).

Das Berufungsgericht hatte diesen Beweis nicht erhoben mit der Begründung, es seien unstreitig mindestens drei verschiedene Stempel benützt worden und es sei deshalb nicht ausgeschlossen, daß dem Beklagten ein gleichartiger Stempel zur Verfügung gestanden hätte; im übrigen bestehe noch ohne weiteres die Möglichkeit, sich einen entsprechenden Stempel anfertigen zu lassen.

Das läßt entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung keinen Rechtsfehler erkennen.

c) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die in den Abrechnungen des Ingenieurs A. [REDACTED] angegebenen Zahlen den Leistungen des Beklagten entsprachen und daß dessen Schlußabrechnung, die zu einem Betrag von 32.706,76 DM gelangt, auf der Vereinbarung mit dem Beklagten beruht.

Der Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, es seien über die von den Klägerinnen anerkannten (und in der Schlußabrechnung berücksichtigten) 438 Stunden hinaus noch mehr als 2000 zusätzlich zu vergütende weitere Lohnstunden geleistet worden; er hat sich hierfür auf das Zeugnis des Vorarbeiters E. [REDACTED] und des Bauarbeiters Ba. [REDACTED] berufen (Schriftsatz vom 5. April 1962 S. 6 f). Er rügt die Übergehung dieses Beweisantrags.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Beweisantrag befaßt. Es hat dazu ausgeführt, aus der Tatsache allein, daß der Beklagte Wochenzetteln mit mehr als 2000 Stunden vorlegen könne, ergebe sich noch nicht, daß er für diese von den Klägerinnen Bezahlung verlangen

könne, denn diese Stunden seien nach dem Vertrag nicht gesondert abzugelten, sondern seien in dem Mengenpreis des gebogenen und verlegten Eisens inbegriffen (BU S. 14).

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Feststellung die Vernehmung der beiden Zeugen, die er nur für die Tatsache der Stundenleistung, sowie dafür, daß A. sich geweigert habe, die Lohnzettel zu unterschreiben, nicht aber für den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen benannt hatte, für nicht erforderlich hielt, so läßt das keinen Rechtsfehler erkennen; insbesondere ist auch nicht erfindlich, inwiefern die Frage, ob und aus welchen Gründen der Ingenieur A. sich geweigert hat, Wochenzettel zu unterschreiben, die Richtigkeit der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen berühren sollte.

d) Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Beklagte - außer den anerkannten 1.170 DM - auf Grund der von ihm vorgelegten gefälschten Zwischenrechnungen 16.777,84 DM zu viel erhalten hat, die an die Klägerinnen zurückzuzahlen waren (§ 812 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB sowie § 826 BGB).

e) Die auf Grund der Anschlußberufung der Klägerinnen getroffene Feststellung, daß Forderungen des Beklagten in Höhe von 12.388,15 DM durch Aufrechnung mit der Forderung der Klägerinnen in derselben Höhe erloschen sind, war zulässig. Die Klägerinnen haben an dieser Feststellung ein Rechtsschutzinteresse. Insoweit sind auch keine Revisionsrügen erhoben worden.

3.) Die Revision des Beklagten ist demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke