

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 243/76

URTEIL

Verkündet am
28. September 1978
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Heinz B [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Hüttenarbeiter Heinz S [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 16. September 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als

a) die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Albert Sch[REDACTED] in O[REDACTED] vom 5. Mai 1972 - UR Nr. [REDACTED] 2/72 - wegen eines Betrags von 5.204,83 DM nebst bis zu 11 % Zinsen für unzulässig erklärt worden ist;

b) der Beklagte verurteilt worden ist, die Löschung der unter Nr. 3 im Grundbuch von H[REDACTED], Band [REDACTED], Blatt [REDACTED] 2 auf die dort eingetragenen Grundstücke

lfd. Nr. 1: Flur 2 Nr. [REDACTED] 5/3,

lfd. Nr. 2: Flur 2 Nr. [REDACTED] 1/[REDACTED] 5 und

lfd. Nr. 3: Flur 2 Nr. [REDACTED] 4/7

zu seinen Gunsten eingetragenen Briefgrundschuld zu einem Teilbetrag von 5.204,83 DM nebst 11 % Zinsen zu bewilligen und den Grundschuldbrief herauszugeben;

c) der Beklagte weiter verurteilt worden ist, darin einzuwilligen, daß die Allgemeine Rentenanstalt

- 3 -

den noch restlichen Darlehensbetrag in Höhe von
5.204,83 DM an den Kläger ausbezahlt.

2. Wegen des 5.204,83 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrags bleibt es bei dem angefochtenen Urteil mit der Maßgabe, daß der Beklagte gemäß Ziffer I 2 des dortigen Urteilsspruchs den Grundschuldbrief nur an das Grundbuchamt herauszugeben hat zum Zwecke der Teil-
löschung der Grundschuld in Höhe des 5.204,83 DM
nebst Zinsen übersteigenden Betrags.
3. Die weitergehende Revision - soweit sie angenommen
worden ist - wird zurückgewiesen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

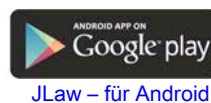
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat dem beklagten Architekten durch Vertrag vom 24. Februar 1970 die Bearbeitung seines Bauvorhabens in Heiligenwald übertragen. Als Finanzierungsschwierigkeiten auftraten, bemühte sich der Beklagte, die Finanzierung des Baues zu sichern. Im Zuge dieser Bemühungen erbrachte er verschiedene Leistungen für den Kläger aus eigenen Mitteln. Er erhielt aber auch 35.473,12 DM als Teilbetrag aus einem Darlehen ausbezahlt, das die Allgemeine Rentenanstalt dem Kläger gewährte. Die Ansprüche aus diesem Darlehen hatte der Kläger dem Beklagten vorher abgetreten. Durch notarielle Urkunde vom



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



1972 anerkannte der Kläger, dem Beklagten 60.000 DM nebst 10 - 11 % Zinsen zu schulden, bestellte in dieser Höhe eine Briefgrundschuld für den Beklagten und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. In der Folgezeit gerieten die Parteien in Streit, in dessen Verlauf der Beklagte das Arbeitseinkommen des Klägers pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe nichts mehr von ihm zu fordern, hat der Kläger Klage auf Einwilligung in die Löschung der Briefgrundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefs erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, über die bisherige Klage hinaus die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären und den Beklagten zur Einwilligung zu verurteilen, daß der restliche Darlehensbetrag von der Allgemeinen Rentenanstalt an den Kläger ausbezahlt wird. Das Berufungsgericht hat der erweiterten Klage in vollem Umfange stattgegeben. Mit der Revision erstrebte der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Senat hat das Rechtsmittel nur angenommen, soweit dem Beklagten Ersatzansprüche in Höhe von weiteren 10.746,77 DM versagt worden sind. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des angenommenen Teils der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Beklagte, soweit er - über die eigentliche Architektentätigkeit hinaus - auf den Bau bezogene Rechtsgeschäfte abgeschlossen und Leistungen erbracht hat, als Beauftragter des Klägers gehandelt hat. Es billigt ihm daraus Ersatzansprüche in Höhe von 37.981,68 DM (BU 11) und Architektenvergütung in Höhe von 8.800 DM zu, insgesamt also eine Forderung von 46.781,68 DM (nicht 44.821,51 DM wie es irrtümlich BU 15 vor IV. heißt). Da ihm aus Mitteln des Klägers insgesamt 47.132,89 DM zugeflossen seien, könne er nichts mehr vom Kläger verlangen. Infolgedessen sei die weitere Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde unzulässig. Er könne auch keine Sicherung mehr in Form der für ihn bestellten Grundschuld beanspruchen. Ferner sei die Abtretung des restlichen Darlehensanspruchs des Klägers gegenüber der Allgemeinen Rentenanstalt an den Beklagten nicht mehr gerechtfertigt.

I.

Das steht zur Überprüfung im Rahmen der in eingeschränktem Umfang angenommenen Revision nur, soweit dem Beklagten folgende Einzelansprüche gegen den Kläger versagt worden sind:

1. Fertigteildecken (3.442,12 DM).

a) Das Berufungsgericht verweigert dem Beklagten einen Ersatzanspruch für diese Baumaterialien, weil er die vom Kläger geforderte Quittung nicht vorgelegt habe.

b) Das beanstandet die Revision mit Recht.

Der Beklagte hat die Deckensteine in seinem Namen von der Firma I [REDACTED] bezogen. Der Kläger hat auch nicht bestritten, daß die Materialien geliefert, also verbaut worden sind. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht den Ersatzanspruch des Beklagten nicht allein daran scheitern lassen, daß der Beklagte keinen Zahlungsbeleg vorgelegt hat, wie es der Kläger wünschte.

Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß lediglich der Beklagte der Vertragspartner der Lieferfirma ist, der Kläger von dieser also gar nicht belangt werden kann. Er hat auch nie vorgetragen, daß der Lieferant an ihn jemals wegen der Bezahlung der in Frage stehenden Baustoffe herangetreten sei. Nachdem die Fertigteildecken bereits im Jahre 1972 geliefert worden sind, wäre das mit Erfolg jetzt auch kaum mehr möglich. Unter diesen Umständen muß der Beklagte, der hier gleichsam für den Kläger "eingesprungen" ist, als der unmittelbare Lieferant des Klägers angesehen, zumindest so behandelt werden. Als Beauftragter könnte er im übrigen innerhalb des § 670 BGB im Wege der Befreiung von seiner Verbindlichkeit Zahlung an den Dritten verlangen. Er hätte außerdem gemäß § 669 BGB Anspruch auf Vorschuß, hier in Höhe der Rechnungssumme. Auch diese Ansprüche werden von der Grundsuld und der notariellen Unterwerfungsurkunde gedeckt. Zur Vorleistung war der Beklagte entgegen der Ansicht der Revisionserweiterung nicht verpflichtet. Kämen Ansprüche aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zum Zuge, so stünde dem Beklagten zumindest ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Denn da er die Baustoffe im eigenen

Namen bezogen und für ihren Einbau gesorgt hat, ist gegenüber dem Kläger er der Leistende im Sinne der §§ 812 ff BGB. Nur er ist auch dem Vertragsanspruch des Lieferanten ausgesetzt, während der Kläger entsprechende Aufwendungen erspart hätte, wobei die Höhe der Ersparnis dem Rechnungsbetrag entspräche.

Der Kläger muß nach alledem dem Beklagten die Fertigteildecken vergüten, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beklagte einen Zahlungsbeleg beibringen kann oder nicht.

2. Randprofile am Dach (1.289,75 DM).

a) Das Berufungsgericht kürzt die Rechnung der Dachdeckerfirma Ma■ um diesen Betrag, ohne dafür eine Begründung zu geben.

b) Die dagegen von der Revision aus § 551 Nr. 7 ZPO erhobene Rüge hat Erfolg.

Der Kläger hat den Einbau dieser Randprofile zugestanden und lediglich behauptet, das Gummi würde fehlen; um es nachträglich anzubringen, müsse das Dach abgedeckt werden. Das hat der Beklagte bestritten und Beweis mit der Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten. Dem hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Wie die Revisionserwiderung zutreffend ausführt, war damit ein Schadensersatzanspruch des Klägers zur Aufrechnung gestellt, der aber erst aufgeklärt werden muß, ehe die Kürzung an der Dachdeckerrechnung vorgenommen werden kann.

3. Statikerkosten (969,68 DM).

a) Das Berufungsgericht versagt dem Beklagten Ersatz dieser Aufwendungen, weil sie nicht nachgewiesen seien und der Kläger den Posten auch bestritten habe. Wenn er in der Berufungsbegründung Statikerkosten mit 969,68 DM "anerkannt" habe, so beziehe sich das nur auf die Forderung, insbesondere auf die Höhe, nicht aber auch darauf, daß der Beklagte diese Beträge ausgezahlt habe.

b) Auch dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Der Auslegung, die das Berufungsgericht der Erklärung des Klägers in der Berufungsbegründung gibt, die Statikerkosten nunmehr anerkennen zu wollen, kann nicht gefolgt werden. Da es sich um eine Prozeßerklärung handelt, unterliegt sie der freien Auslegung durch das Revisionsgericht (BGH NJW 1962, 1390 mit Nachweisen). Sie ist ein Geständnis gemäß § 288 ZPO. Das ergibt sich aus dem Zusammenhang des gesamten damaligen Prozeßvorbringens des Klägers. Nachdem die Parteien im ersten Rechtszug über die vom Beklagten gefertigten Kostenaufstellungen im einzelnen gestritten hatten und dem Kläger vom Landgericht der Vorwurf gemacht worden war, sich nicht hinreichend substantiiert erklärt zu haben, faßte der Kläger in der Berufungsbegründung seinen Prozeßvortrag zusammen und gliederte ihn im einzelnen danach auf, was er aus den letzten Aufstellungen des Beklagten anerkannte und was nicht. Er machte eine Gegenrechnung auf, wonach dem Beklagten "aus geleisteten Zahlungen zustehen 35.966,93 DM". In diesem Betrag sind alle "anerkannten" Posten enthalten, auch die Statikerkosten.

Die Berufungsbegründung war Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1976. In dieser Verhandlung hat der Kläger seinen Antrag aus der Berufungsbegründung gestellt. Die von der Revisionserwiderung herangezogene Stelle im Schriftsatz des Klägers vom 17. November 1975 betrifft Sonderleistungen des Beklagten für die Statik und gerade nicht die der Prüfstatiker K. und F., auf deren Rechnungen der Kläger ausdrücklich Bezug nimmt. Bezeichnenderweise war in dem sich anschließenden Einzelrichtertermin am 16. Februar 1976 nur noch von Posten die Rede, die der Kläger in der Berufungsbegründung bestritten hatte. Dann aber konnte er nicht nachträglich die Statikerkosten lediglich als nicht bewiesen bestreiten. Die Voraussetzungen des § 290 ZPO für einen wirksamen Widerruf des Geständnisses sind nicht dargetan.

4. Rechtsanwaltskosten (1.206,02 DM).

a) Das Berufungsgericht hält den Kläger auch für diese Kosten, die er in Höhe von 998,99 DM ebenso wie die Statikerkosten anerkannt hatte, nicht an der in der Berufungsbegründung insoweit abgegebenen Erklärung fest. Im übrigen habe der Beklagte nicht nachgewiesen, daß er diese Kosten für den Kläger verauslagt habe.

b) Insofern gilt dasselbe wie vorstehend Ziffer 3 b. Allerdings wird davon nur der anerkannte Teilbetrag von 998,99 DM erfaßt, während der Beklagte insgesamt 1.206,02 DM beansprucht.

Bei dem überschießenden Betrag handelt es sich aber, wie aus den vom Beklagten zu den Akten gegebenen Unterlagen hervorgeht, ausschließlich um die Kosten, die durch

die vom Beklagten erwirkte Lohnpfändung verursacht worden sind. Diese Kosten kann der Beklagte vom Kläger lediglich insoweit ersetzt verlangen, als die von ihm aufgrund der notariellen Urkunde betriebene Zwangsvollstreckung damals geboten war. Das war sie, wie aus den Ausführungen unten zu II ersichtlich, nur in etwa der Höhe des dann tatsächlich beigetriebenen Betrags zuzüglich der Dachdecker-materialien vorstehend I 2, die er damals schon verauslagte hatte. Das ergibt einen Streitwert für das Vollstreckungsverfahren von rund 14.000 DM, während der Beklagte wegen 26.800 DM die Pfändung beantragt hat. Der Unterschiedsbetrag wirkt sich bei den Gerichts- und Anwaltsgebühren (nebst Auslagen und Umsatzsteuer) in Höhe von 60,50 DM aus, die der Beklagte selbst tragen muß. Dieser Betrag geht von den geltend gemachten Kosten in Höhe von 1.206,02 DM ab, so daß der Beklagte insgesamt 1.145,52 DM ersetzt verlangen kann. Darüberhinaus bleibt die Revision erfolglos.

5. Aufwendungen des Beklagten durch Inanspruchnahme aus Bürgschaft (3.839,20 DM).

a) Das Berufungsgericht befaßt sich mit diesen Aufwendungen nicht, weil der Beklagte keinen ordnungsgemäßen Beweis angetreten habe.

b) Auch das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

In der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Aktenstelle (GA II 252) heißt es zwar, Beweis bleibe vorbehalten. Der Beklagte hatte aber schon in seiner Berufungserwiderung (GA II 147) Beweis mit einer Auskunft der Volks-

bank D [REDACTED] dafür angetreten, daß er im Juni 1975 aus einer für den Kläger übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von 3.839,20 DM in Anspruch genommen worden sei. Das hat das Berufungsgericht übersehen.

c) Daß sich der Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem gegen den Kläger ergangenen Zahlungstitel selbstschuldnerisch verbürgt hat, war zwischen den Parteien in der letzten Tatsacheninstanz unstreitig (BU 3/4). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung bestehen aber auch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der vom Beklagten am 4. Juni 1973 abgegebenen Bürgschaftserklärung. Daß er nicht in der für den Bürgen vorgesehenen Rubrik unterschrieben hat, ist unschädlich. Entscheidend ist, daß er überhaupt unterschrieben hat. Aus den vom Beklagten vorgelegten Bankunterlagen (vor allem roter Anlagenhefter I zu II A 7) ergibt sich allerdings noch nicht, ob und in welcher Höhe der Beklagte von der Volksbank Dudweiler tatsächlich in Anspruch genommen worden ist. Dem würde jedoch nicht entgegenstehen, wie die Revisionserwiderung meint, daß ihm die Volksbank zu diesem Zweck einen erneuten Kredit hätte gewähren müssen. Die Abwendung der Zwangsvollstreckung ist ersichtlich so erreicht worden, daß die Volksbank eine entsprechende Bankbürgschaft leistete, der Beklagte sich aber seinerseits für die sich daraus ergebenden Verpflichtungen des Klägers der Volksbank gegenüber verbürgen mußte. Es bleibt daher unerläßlich, weiter aufzuklären, an wem sich die Volksbank letztlich schadlos gehalten hat.

II.

Nach alledem ist die Sache entscheidungsreif zu I 1, 3 und 4. Weiterer Aufklärung bedarf sie zu I 2 und 5.

Für die Abrechnung der gegenseitigen Leistungen der Parteien bedeutet das:

Zu den vom Berufungsgericht errechneten Ansprüchen des Beklagten von

kommen hinzu gemäß vorstehend Ziffer I 1

gemäß Ziffer I 3

gemäß Ziffer I 4

46.781,68 DM

3.442,12 DM

969,68 DM

1.145,52 DM

52.339,00 DM.

Dem Beklagten sind zugeflossen

durch die Allgemeine Rentenanstalt

aufgrund freiwilliger Zahlungen des Klägers

durch Pfändung und Überweisung von Arbeits-

einkommen des Klägers nach dessen Erklärung

vom 30. März 1976 (GA II 215, 227)

35.473,12 DM

4.400,-- DM

12.390,-- DM

52.263,12 DM.

Damit sind die feststehenden Ersatzforderungen des Beklagten bis auf 75,88 DM getilgt. Offen sind außerdem noch die Ersatzansprüche vorstehend I 2 und 5 in einer Gesamthöhe von 5.128,95 DM. In Höhe von 5.204,83 DM muß das Berufungsurteil daher aufgehoben werden.

Dagegen bleibt es dabei, daß die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen des überschießenden Betrags unzulässig ist. Der Beklagte muß insoweit auch in die Löschung der Grundschuld einwilligen. In rechtsähn-

licher Anwendung des § 1145 BGB braucht er den Grundschuldbrief jedoch nur zum Zwecke der Teillöschung an das Grundbuchamt herauszugeben. Schließlich ist es nicht gerechtfertigt, die Abtretung der restlichen Darlehensforderung des Klägers gegenüber der Allgemeinen Rentenanstalt zu mehr als 5.204,83 DM aufrechtzuerhalten. Das alles ist im Urteilsspruch klargestellt.

Der Senat sieht davon ab, wegen der 75,88 DM nebst Zinsen die Klage schon abzuweisen. Dieser Posten kann vom Berufungsgericht bei seiner endgültigen Entscheidung mitberücksichtigt werden. Die weitergehende Revision, soweit der Senat sie angenommen hat, ist zurückzuweisen. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus