

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 298/79

URTEIL

Verkündet am
20. November 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik D e u t s c h l a n d , Bundesstraßen-
verwaltung, vertreten durch das Land Nordrhein-Westfalen,
dieses vertreten durch den Landschaftsverband Rheinland,
K[REDACTED]-U[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl.-Ing. Werner B [REDACTED],
A[REDACTED]straße [REDACTED], P[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. September 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma J. B. [REDACTED] KG in P. [REDACTED], deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte war, führte aufgrund Bauvertrags mit der Klägerin vom 14./15. Mai 1968 Oberbauarbeiten bei der Verlegung der Rheinuferbahn zwischen Bonn-West und Hersel aus. Die Klägerin hat dafür insgesamt 1.164.472,66 DM an die B. [REDACTED] KG gezahlt. Nach Prüfung der Abrechnung durch das Rechnungsprüfungsamt des Landschaftsverbandes Rheinland verlangte die Klägerin mit Schreiben vom 4. August 1971 von der B. [REDACTED] KG wegen

- 3 -

Überzahlung zunächst 14.774,44 DM zurück. Mit Schreiben vom 5. Februar 1973 ermäßigte sie diese Summe auf 14.389,89 DM. Die B██████ KG zahlte nicht.

Die Klägerin hat daraufhin gegen den Beklagten 14.389,89 DM nebst Zinsen eingeklagt. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe auch im Berufungsrechtszug ihren Anspruch nicht schlüssig dargetan. Sie habe zwar zur Begründung der behaupteten Überzahlung auf das - mit der Berufungsbegründung überreichte - Schreiben des Fernstraßenneubauamts Beuel vom 1. September 1971 Bezug genommen. Das genüge aber nicht den an einen Schriftsatz im Anwaltsprozeß zu stellenden Anforderungen.

Das greift die Revision mit Erfolg an.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ein Geständnis des Beklagten verneint. Ein Geständnis kann nicht schon darin gesehen werden, daß es in der Klagebeantwortung einleitend heißt:

"Die Überzahlung in Höhe von 14.389,89 DM ist von der Fa. B██████ KG vereinnahmt worden; der Beklagte selbst und unmittelbar hat diesen Betrag nicht erhalten."



Hier geht es um eine umfangreiche Abrechnung mit zahlreichen Einzelposten. Mit dem genannten Satz hat der Beklagte bestritten, selbst das Geld erhalten zu haben. Aus der bloßen Verwendung des Wortes "Überzahlung" kann nicht geschlossen werden, daß der Beklagte dadurch den Klagebetrag als von der Firma B[REITENBERG] zu Unrecht empfangen zugestehen wollte.

2. Unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Bezugnahme auf das Schreiben vom 1. September 1971 lasse nicht erkennen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin das Schreiben persönlich durchgearbeitet und sich seinen Inhalt als Ergebnis seiner geistigen Verarbeitung zu eigen gemacht habe. Das Schreiben ergänzt in zulässiger Weise den Sachverhalt, mit dem die Klägerin ihre Rückforderung begründet, ausführlich und substantiiert. Es genügt daher, daß in der Berufungsbegründung der Klägerin zum Ausdruck kommt, ihr Prozeßbevollmächtigter mache sich den Inhalt dieses Schreibens aufgrund seiner Prüfung zu eigen. Das geht aus dem Schriftsatz eindeutig hervor. In ihm ist auf das Schreiben Bezug genommen und für die Richtigkeit seines Inhalts Beweis angetreten. Das genügt. Die Auffassung des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, eine sinnlose Abschreibearbeit zu fordern. Der vorliegende Fall liegt anders als die Fälle, in denen auf eine unübersehbare Vielzahl von Schriftstücken verwiesen wird.

3. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Die Sache bedarf weiterer Aufklärung und ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nun den

Klageanspruch sachlich zu prüfen haben (vgl. dazu die
Senatsentscheidungen vom 22. Mai 1975 - VII ZR 266/74 =
BauR 1975, 424 und vom 8. März 1979 - VII ZR 35/78 =
BauR 1979, 249 = ZfBR 1979, 109).

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Doerry