

VII ZR 50/59

Verkündet
am 30. Mai 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 054

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] & Ha [REDACTED], Ham [REDACTED], N [REDACTED] J [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Erich M [REDACTED], Ham [REDACTED], N [REDACTED] J [REDACTED]
[REDACTED],

Widerbeklagten,
Kläger, / Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Mai 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das den
Parteien an Verkündungsstatt am 6. Januar 1959
zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Hanse-
atischen Oberlandesgerichts zu Hamburg wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1950 verpflichtete sich der Kläger gegenüber der Beklagten, für die Aufstockung des Hauses ihres Mitinhabers Karl Ha[REDACTED] sen., das an der Bi[REDACTED] in Ha[REDACTED] steht, die Baugenehmigung zu beantragen und zur Zahlung von Baukostenzuschüssen bereite Mieter für die neuen Räume zu gewinnen.

Als Mieter für die neuen Räume fanden sich eine Baugesellschaft und eine Reederei. Die Baugesellschaft führte zugleich die Aufstockungsarbeiten gemäß einem vom Kläger aufgestellten Leistungsverzeichnis aus. In dem Kostenanschlag war für das Dach nur ein Betrag von 1.173 DM vorgesehen, weil der Kläger im Leistungsverzeichnis entgegen der Auflage in der Baugenehmigung für die Eindeckung statt Kupfer nur Bitumenpappe vorgesehen hatte.

Der Mitinhaber der Beklagten einigte sich mit den beiden künftigen Mietern dahin, daß er selbst von den vom Kläger mit 57.400 DM errechneten Aufstockungskosten 20.000 DM und die Mieter den darüber hinausgehenden Betrag je zur Hälfte tragen sollten.

Im Jahre 1953 wurde dem Mitinhaber der Beklagten vom Bezirksbauamt die Eindeckung des Daches mit Kupfer aufgegeben. Darauf ließ die Beklagte das Dach mit Kupfer decken, wofür sie 13.572,09 DM zahlte.

Gegenüber der inzwischen rechtskräftig abgewiesenen Honorarklage des Klägers hat die Beklagte Widerklage auf Ersatz eines ihr durch die Eindeckung mit Kupfer entstandenen Schadens von 13.717,94 DM erhoben. Nach den Abmachungen, so hat sie vorgetragen, hätten ihr durch die Aufstockung

- 3 -

nur 20.000 DM Kosten entstehen dürfen, weil die Mieter die übrigen Kosten übernommen hatten. Infolge des Verhaltens des Klägers hätten die Mieter nur die Kosten der Dacheindeckung mit Bitumenpappe gezahlt. Deshalb habe sie die nachträglich entstandenen Kosten für das Kupferdach selbst tragen müssen. Hierfür habe der Kläger einzustehen.

Der Kläger hat den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat der Widerklage in Höhe von 13.572,09 DM nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Widerklage bis auf 1.200 DM, also im Betrage von 12.372,09 DM abgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung dieses Urteils, soweit darin die Widerklage abgewiesen war, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses hat wiederum die 1.200 DM übersteigende Widerklage abgewiesen. Mit ihrer erneuten Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Verurteilung des Klägers zur Zahlung der weiteren 12.372,09 DM.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger hat sich, so führt das Berufungsgericht aus, der Beklagten gegenüber einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht. Er hat ohne deren Zustimmung entgegen der Baugenehmigung das Dach statt mit Kupfer mit Bitumenpappe eindecken lassen. In dem von den beiden Mietern übernommenen Anteil der Aufstockungskosten wurden infolgedessen die höheren Kosten der späteren Kupfereindeckung nicht berücksichtigt. Für einen sich daraus ergebenden Schaden der



Beklagten oder ihres Mitinhabers, der seine Ansprüche an die Beklagte abgetreten hat, muß der Kläger einstehen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind bereits im ersten Revisionsurteil gebilligt. Auch der erkennende Senat hält sie für rechtsirrtumsfrei.

II.

Zur Frage, ob der Beklagten oder ihrem Mitinhaber ein Schaden entstanden ist, geht das Berufungsgericht - entsprechend dem Sachvortrag beider Parteien - davon aus, daß dann, wenn der Kläger die Beklagte pflichtgemäß auf die Änderung der Dacheindeckung in dem Leistungsverzeichnis hingewiesen hätte, das Haus nicht aufgestockt worden wäre, weil die beiden Mieter die höheren Kosten eines Kupferdaches nicht übernommen haben würden. Deshalb deckt sich, so führt das Berufungsgericht, dem ersten Revisionsurteil folgend, aus, der Schaden der Beklagten oder ihres Mitinhabers nicht mit dem für die nachträgliche Kupfereindeckung des Daches aufgewandten Betrag von 13.572,09 DM. Vielmehr ist die heutige Vermögenslage der Beklagten oder ihres Mitinhabers mit deren Vermögenslage zu vergleichen, wie sie bestehen würde, wenn das Gebäude nicht aufgestockt worden wäre.

Dementsprechend hat das Berufungsgericht geprüft, ob die Aufstockung des Hauses einschließlich der Eindeckung des Daches mit Kupfer die von der Beklagten aufgewendeten (20.000 + 13.572,09 =) 33.572,09 DM etwa nicht wert gewesen ist, sowie ob die Beklagte diese Mittel anderweit hätte vorteilhafter anlegen können.

1.) Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, es lasse sich nicht feststellen, daß der Wert des Hauses

durch die Aufstockung einschließlich der Kupfereindeckung nicht um den von der Beklagten oder ihrem Mitinhaber aufgewandten Betrag von 33.572,09 DM gesteigert worden ist. Er ist sogar der Überzeugung, daß die eingetretene Werterhöhung mindestens 33.600 DM beträgt.

a) Das Berufungsgericht führt aus, es sei allgemein betrachtet wenig wahrscheinlich, daß sich beim Ausbau eines Hauses dessen Wert nicht wenigstens um einen zwischen $\frac{2}{3}$ und $\frac{3}{4}$ der aufgewendeten Mittel liegenden Betrag erhöhe. Das gelte besonders dann, wenn es sich, wie vorliegend, nicht um Verschönerungsarbeiten handele, sondern zur Vermietung geeignete Räume gewonnen wurden, durch die der Ertrag des Grundstücks gesteigert ist.

Dem Sachverständigen Dr. C., der eine Wertsteigerung nur um 28.600 DM annehme, könne nicht gefolgt werden. Dr. C. habe die Wertsteigerung aus dem Ertrag der neu geschaffenen Mieträume errechnet und ferner berücksichtigt, daß der Hauseigentümer durch die Aufstockung 3.000 DM sonst notwendig gewordener Reparaturen erspart habe. Die Werterhöhung des Hauses durch die Eindeckung mit Kupfer statt mit Bitumenpappe habe er jedoch außer acht gelassen. Diese betrage rund 5.000 DM und komme zu dem von dem Sachverständigen errechneten Betrag von 28.600 DM hinzu. Die Wertsteigerung entspreche also entgegen dem Sachverständigengutachten wenigstens dem von der Beklagten für die Aufstockung aufgewendeten Betrag.

b) Was die Revision gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts eindendet, greift nicht durch.

Daß der Mitinhaber der Beklagten das Haus nicht verkaufen will, steht der Wertberechnung des Berufungsgerichts nicht entgegen.

Warum die Wertberechnung sich nur nach dem Mietertrag der neuen Räume richten und die Kupfereindeckung völlig unberücksichtigt bleiben soll, ist der Revisionsbegründung nicht zu entnehmen. Auf die in diesem Zusammenhang erwähnte günstige wirtschaftliche Entwicklung seit der Aufstockung im Jahre 1951 kann es nicht ankommen.

Nichts spricht dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Annahme, das Haus habe durch die Kupfereindeckung eine Wertsteigerung von rund 5.000 DM erfahren, von der Größe des Kupferdaches eine unrichtige Vorstellung gehabt und den Vortrag der Beklagten, daß das Dach nur zur Strassenseite hin mit Kupfer gedeckt worden ist, übersehen hat.

Die Mieter der neu gewonnenen Räume haben nach den zu den Akten überreichten Mietverträgen nur die sogenannten Schönheitsreparaturen übernommen. Alle übrigen Instandsetzungskosten gehen demnach zu Lasten des Hauseigentümers. Daß sich der mit 3.000 DM ersparter Reparaturkosten vom Sachverständigen angesetzte Betrag infolgedessen ermäßigt, ist in den Vorinstanzen nicht vorgetragen worden.

c) Somit ist von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß das Haus durch die Aufstockung eine den von der Beklagten aufgewendeten 33.572,09 DM entsprechende Wertsteigerung erfahren hat.

2.) Das Berufungsgericht hält weiter nicht für erwiesen, daß die Beklagte oder ihr Mitinhaber den für die Aufstockung aufgewendeten Betrag hätte anderweitig vorteilhafter anlegen können.

a) Es geht von einem jährlichen Mietertrag der neu gewonnenen Räume von 3.004,20 DM und nach der ungeprüften Behauptung der Beklagten darauf entfallenden Unkosten

von 1.552,86 DM aus. Dem verbleibenden jährlichen Überschuß von 1.451,34 DM stellt es den Betrag von 1.342,88 DM gegenüber, den die Beklagte oder ihr Mitinhaber im Falle einer Anlage der 33.572,09 DM auf einem Bankkonto bei dem damaligen Zinssatz von 4 % erzielt haben würden. Daraus folgert es, daß der Beklagten oder ihrem Mitinhaber kein Schaden entstanden ist.

b) Auch insoweit greift die Revision das Urteil im Ergebnis zu Unrecht an. Die Beklagte müßte, um einen Schaden nachzuweisen, nicht nur, wie das Berufungsgericht sagt, dartun, daß sie die 33.572,09 DM anderweitig vorteilhafter hätte anlegen können, sondern daß sie den Betrag auch vorteilhafter angelegt hätte. Sie trägt aber nur vor, sie habe bei ihren geschäftlichen Unternehmungen ständig Bankkredit zu 9 1/2 % Zinsen in Anspruch genommen.

Das Berufungsgericht erachtet nicht für erwiesen, daß die Beklagte durch die Verwendung der 33.572,09 DM für die Aufstockung des Hauses einen um diesen Betrag höheren Bankkredit habe in Anspruch nehmen müssen. Die Tatsache, daß die Beklagte damals 370.000 DM als 7 c-Gelder auf das Konto einer Wohnungsbaugesellschaft überwiesen habe, bewaise, daß sie über hinreichende Mittel verfügt habe.

Hinzu komme, daß die 33.572,09 DM nicht aus dem Firmenvermögen, sondern aus dem Vermögen des Mitinhabers Ha[REDACTED], des Eigentümers des Hauses, stammten. Dieser sei ein vermögender Mann, der sich den aufgewandten Betrag nicht beschafft habe, sondern ihn seinem Bankkonto entnommen haben dürfte. Daß ihr Mitinhaber den Betrag nutzbringender als zu 4 % angelegt hätte, habe die Beklagte ebenfalls nicht dargetan.

c) Der Revision mag zuzugeben sein, daß entgegen der Meinung des Berufungsgerichts wirtschaftliche Erwägungen die Beklagte und ihre Inhaber davon abgehalten haben mögen, Geld zu 4 % Zinsen auf einem Bank- oder Sparkonto anzulegen. Es bleibt aber die Tatsache bestehen, daß die Beklagte nicht behauptet hat, sie habe für die Aufstockung oder Eindeckung des Hauses Bankkredit in Anspruch genommen. In den von der Revision angeführten Schriftsätzen ist nur gesagt, die Beklagte habe damals für ihre geschäftlichen Unternehmungen ständig Bankkredit zu 9 1/2 % Zinsen in Anspruch genommen. Seine Fragepflicht (§ 139 ZPO) hat das Berufungsgericht deshalb nicht verletzt. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte damals 370.000 DM als 7 c-Geld, also als zinsloses Darlehen ausgeliehen hat, übergeht die Revision. Hinzu kommt, daß die Beklagte jedenfalls bereit war, 20.000 DM in der Aufstockung des Hauses anzulegen, also zu der Verzinsung, die ein Miethaus abwirft, und die nicht 9 1/2 % beträgt.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer somit unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke