

2202 045

Verkündet am 2. Juni 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Walter K [REDACTED] in E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Diplomkaufmann und Wirtschaftsprüfer Dr. Bernhard Ko [REDACTED]
in E [REDACTED] als Konkursverwalter im Konkursverfahren über das
Vermögen der Wohnungsbaugesellschaft R [REDACTED]-Ru [REDACTED] m.b.H. in
Ra [REDACTED], C [REDACTED] Allee [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juni 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heilmann-Trosien, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 13. Februar 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 25. Juli 1956 mit der Wohnungsbaugesellschaft R- Ru GmbH in Ra (im folgenden Gesellschaft genannt) hatte der Beklagte die Architektenaufgaben für deren zunächst 19 Einzel- und Reihenhäuser umfassendes Bauvorhaben übernommen. Von dem vorläufig mit 40.000 DM angenommenen Architektenhonorar sollte der Beklagte "bei Fertigstellung und Übergabe der Gesamtunterlagen für die Einreichung bei der Baupolizei" 10.000 DM und "bei Beginn der Bauarbeiten" weitere 10.000 DM erhalten.

Der Beklagte reichte die Bauunterlagen bei der Baupolizei ein. Darauf zahlte ihm die Gesellschaft die ersten 10.000 DM.

Im Einvernehmen mit dem Beklagten beauftragte die Gesellschaft am 6. Dezember 1956 die Baufirma M, mit einer Raupe den Mutterboden wegzuschieben und mit einem Bagger die Baugruben auszuheben. Mit den Arbeiten sollte sofort nach den Weisungen des Beklagten begonnen werden.

Am selben Tag forderte der Beklagte von der Gesellschaft die zweite Rate seines Honorars. Der damals bei der Gesellschaft angestellte Kaufmann E setzte auf das Anforderungsschreiben des Beklagten den Vermerk:

"8.12.1956 Baustelle besichtigt. Mit den Ausschachtungs- und Planierungsarbeiten ist begonnen. Zahlung kann angewiesen werden. Für die Richtigkeit, geprüft, richtig befunden.

8.12.1956 gez. E".

Die Firma M schob vom 5. bis 8. Dezember 1956 den Mutterboden zur Seite. Weitere Arbeiten wurden nicht in Angriff genommen.

Der Beklagte erhielt von der Gesellschaft einen Scheck über 10.000 DM. Von dem eingelösten Betrag gab er E 1.000 DM als zinsloses Darlehen.

Am 13. Dezember 1956 verlangte die Baupolizei, daß der dem Baugesuch beigelegte Lageplan ergänzt werde. Dies konnte jedoch nicht geschehen, da der Verlauf der Straßen noch nicht feststand.

Die Gesellschaft hat dem Beklagten am 18. Januar 1957 fristlos gekündigt und einen anderen mit den weiteren Architektenarbeiten betraut. Die Bauerlaubnis wurde - auf Grund anderer Pläne - erst am 19. August 1957 erteilt.

Der Beklagte ist in drei Instanzen rechtskräftig wegen Betrugs bestraft worden, weil er dem Geschäftsführer der Gesellschaft vorgetäuscht habe, die Voraussetzungen für den Baubeginn lägen vor.

Die Gesellschaft hat die dem Beklagten gezahlten 10.000 I nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und bestritten, den Geschäftsführer der Gesellschaft getäuscht und diese geschädigt zu haben. Nach seiner Darstellung hat er für die bis zur Kündigung geleisteten Arbeiten von der Gesellschaft noch 31.634 DM zu fordern.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt, das Oberlandesgericht seine Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Im Verlaufe des Revisionsverfahrens ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt worden. Er hat den Rechtsstreit aufgenommen und bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Abräumen des Mutterbodens war, so stellt das Berufungsgericht fest, noch kein "Beginn der Bauarbeiten", auch noch kein "erster Spatenstich", woran der Beklagte die Fälligkeit der zweiten Honorarrate knüpfen will.



Es stellt weiter fest, daß der Beklagte dem Geschäftsführer der Gesellschaft wider besseres Wissen die Voraussetzungen für die Fälligkeit der zweiten Honorarrate vorgespiegelt hat.

2.) Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht ist auf die Behauptung des Beklagten, die zweite Rate habe nach seiner Vereinbarung mit der Gesellschaft unabhängig von behördlichen Genehmigungen mit dem ersten Spatenstich fällig sein sollen, eingegangen.

Die Auslegung der Vereinbarung, daß von einem "Beginn der Bauarbeiten" oder, wie der Beklagte sagt, "vom ersten Spatenstich" nur dann gesprochen werden kann, wenn sich an diese Arbeiten die weiteren zügig anschließen können, ist lebensnahe und rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Behauptung des Beklagten, daß die Fälligkeit der zweiten Rate an keine andere Bedingung als an den tatsächlichen Beginn der Bauarbeiten geknüpft worden sei, ist unbestritten. Zeugen darüber zu vernehmen, erübrigte sich. Entscheidend ist jedoch, wie diese Vereinbarung auszulegen ist. Dem Berufungsgericht ist unbedenklich zuzustimmen, daß eine willkürlich und ohne rechten Zusammenhang mit den künftigen Bauarbeiten vorweggenommene Arbeit wie das Abräumen des Mutterbodens nicht als Beginn der Bauarbeiten gewertet werden kann, weil die Voraussetzungen für deren Fortsetzung vorerst nicht gegeben waren.

b) Daß die Gesellschaft die weiteren Arbeiten verzögert habe, hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 14. Oktober 1958 nicht behauptet. Seine fristlose Entlassung durch die Gesellschaft, die er lediglich in diesem Zusammenhang anführt, war die Folge seines vertragswidrigen Verhaltens. Auch hat ihm die Gesellschaft erst am 18. Januar 1957, also 5 Wochen nach dem Abräumen des Mutterbodens gekündigt, sodaß

er die weiteren erforderlichen Arbeiten hätte in Gang setzen können, wenn dies möglich gewesen wäre.

c) Der Beklagte hatte behauptet und durch den Sachbearbeiter D. beim Planungsamt der Stadt Es. unter Beweis gestellt, daß sich das Ausheben der Baugruben verzögert habe, weil auf seine, des Beklagten, Veranlassung die Straßeneinmündung auf dem Baugelände verlegt worden sei. Im angefochtene Urteil heißt es hierzu, der Beklagte habe nicht "dargetan", daß die Gesellschaft diese Änderung nach dem 6. Dezember 1956 unerwartet verlangt habe; der Beklagte habe nur behauptet, daß er am 12. Dezember 1956 einen neuen Lageplan entworfen habe.

Damit hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, die Beweislast verkannt. Von der Beweislast der Gesellschaft für die Täuschungshandlung des Beklagten geht das Berufungsgericht aus. Der Behauptung des Beklagten, er habe beim Planungsamt die Verlegung der Straßeneinmündung veranlaßt, brauchte es nicht zu entnehmen, daß der Beklagte die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme nicht früher erkannt hatte. Wenn es in diesem Zusammenhang weiter hervorhebt, der Beklagte habe nicht "dargetan", daß diese Änderung für ihn unerwartet von der Gesellschaft verlangt worden sei, so will es damit nur sagen, der Beklagte "behauptete" auch nicht, daß etwa die Gesellschaft eine dadurch bedingte Verzögerung der Bauarbeiten zu vertreten habe. Das steht im Einklang mit der Behauptung des Beklagtenⁱⁿ der Berufungsbegründung vom 14. Oktober 1958 (S. 4).

Über die Behauptung des Beklagten, bei eiligen Bauvorhaben dürften die Erdarbeiten auch ohne Genehmigung begonnen werden, eine Auskunft der Geschäftsstelle Es. des BDA einzuholen, war das Berufungsgericht nicht gehalten. Das Gegenteil ergibt sich aus der vom Berufungsgericht angeführten Bauordnung für den Ruhrkohlenbezirk.

d) Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß die Voraussetzungen einer Täuschungshandlung des Beklagten mit dem Zwecke, die 2. Rate vor ihrer Fälligkeit ausgezahlt zu erhalten, festgestellt.

Im Ergebnis stellt das Berufungsgericht mit Recht darauf ab, daß sich der Beklagte, gestützt auf den unrichtigen Prüfungsvermerk des Angestellten E., dem er 1.000 DM von den 10.000 DM als zinsloses Darlehen gab, die 2. Rate von der Klägerin anweisen ließ, ohne daß die Voraussetzungen für die Inangriffnahme und Durchführung der Bauarbeiten gegeben waren. Den Straftaten, die, wie es im angefochtenen Urteil heißt "zur Unterrichtung des Berufungsgerichts Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren", hat das Berufungsgericht lediglich entnommen, daß der Beklagte schon im Strafverfahren die Behauptung, die Gesellschaft habe den Stand des Genehmigungsverfahrens gekannt, aufgegeben hat.

Diese Feststellung durfte das Berufungsgericht den trotz der mißverständlichen Ausdrucksweise in Wirklichkeit auf Antrag beider Parteien zum Zwecke des Urkundenbeweises beigezogenen Straftaten entnehmen.

Ob die Gesellschaft gewußt hat, daß die Bauerlaubnis noch nicht erteilt war, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen.

Darin liegt kein Rechtsfehler. Denn für den Entschluß der Gesellschaft, dem Beklagten die 2. Rate von 10.000 DM ausbezahlen, hat das Berufungsgericht als entscheidend angesehen, daß, wie sich aus dem der Firma M. erteilten schriftlichen Auftrag und dem Prüfungsvermerk des Angestellten E. ergibt, angeblich bereits die Ausschachtungsarbeiten in Angriff genommen waren. Daß die Gesellschaft in Kenntnis der Sach- und Rechtslage dem Beklagten schon deshalb weitere 10.000 DM gezahlt hätte, weil dieser das Abräumen der Muttererde veranlaßt hatte, wäre, wie das Berufungsgericht feststellt, unverständlich gewesen.

3.) Hätte der Beklagte der Gesellschaft den Beginn der Bauarbeiten nicht vorgespiegelt, so hätte die Gesellschaft ihm die 2. Rate nicht ausgezahlt. Nach § 249 BGB muß daher der Beklagte der Gesellschaft die 10.000 DM nebst Zinsen hiervon zurückerstattet. Der Beklagte hat, so stellt das Berufungsgericht fest, nicht dargetan, daß er im Zeitpunkt der Kündigung für seine Architektenleistungen mehr als die erste Rate von 10.000 DM zu fordern hatte. Hiergegen hat die Revision keine Angriffe erhoben. Somit wird die Klageforderung durch Ansprüche des Beklagten nicht berührt. Auf die weitere Erörterung des Berufungsgerichts, ob der Beklagte gegenüber der aus seiner unerlaubten Handlung herrührenden Forderung der Gesellschaft mit einer Gegenforderung aufrechnen kann (§ 393 BGB) oder ob ein etwaiger Gebührenanspruch im Wege der Vorteilsangleichung als Rechnungsposten zu berücksichtigen wäre, kommt es nicht an.

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

Dr. Winkelmann Heiman-Trosien Erbel Dr. Vogt Finke