

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 3/64

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1965
Horn, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Rudolf L. [REDACTED] in D. [REDACTED], S. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde Lensahn Kreis O. [REDACTED] i. H., gesetzlich
vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1965
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien,
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Oktober
1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1955 fertigte der Kläger im Auftrag der
Beklagten einen Vorentwurf für die Anlage einer Kana-
lisation. Als Entgelt sollte er 3.000.-- DM erhalten,
die auch gezahlt wurden. Die Durchführung der Arbeiten
hing davon ab, daß das Land Schleswig-Holstein der
Beklagten eine entsprechende Beihilfe gewährte.

Außerdem fertigte der Kläger für dasselbe Bauvor-
haben einen baureifen Teilentwurf an. Die Beklagte
reichte ihn zwecks Zubilligung einer Beihilfe ein;
nach ihrer Behauptung hat sie diese aber bisher nicht
erhalten.

Der Kläger behauptet, die Beklagte schulde ihm
für den Teilentwurf ein weiteres Honorar von 6.550.--DM.

Er hat mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen beantragt.

Die Beklagte hat bestritten, den Kläger mit der Anfertigung eines baureifen (Teil)entwurfs beauftragt zu haben. Sie ist der Auffassung, daß der Kläger deshalb keinen Anspruch auf Bezahlung habe. Es stehe ihm auch kein Bereicherungsanspruch zu, da sie von dem Entwurf keinen Vorteil gehabt habe.

Die Beklagte hat ihrem inzwischen aus dem Amt geschiedenen Bürgermeister Dr. K. den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Der Nebenintervenient war in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht verneint das Zustandekommen eines Vertrags wegen des Teilentwurfs und ebenso auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verschuldens bei Vertragsschluß.

Insoweit hat dieser in der Revisionsbegründungsschrift auch keine Rügen erhoben. Er hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die Beklagte habe



s. Zt. Arbeiten ausgeführt, die teilweise auch im Entwurf des Klägers enthalten gewesen seien. Sie wäre deshalb nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, hierfür diesen Entwurf zu verwenden.

Das Berufungsgericht hat das mit der Begründung abgelehnt, daß sich ein solcher Anspruch nicht schon aus Treu und Glauben herleiten lasse.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Ein Vertrag ist, wie das Berufungsgericht - insoweit unangegriffen - festgestellt hat, nicht zustande gekommen. Auch für das Zustandekommen eines Vorvertrages gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte hätte verpflichtet sein sollen, den Entwurf des Klägers zu verwenden:

2.) Der Kläger wendet sich mit seiner Revision ferner dagegen, daß das Berufungsgericht ihm einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung versagt hat.

Seine Rügen sind nicht begründet.

a) Der Kläger hatte vorgetragen, die Beklagte habe später die Beihilfe für die von ihm geplante Entwässerung erhalten und diese nach seinem Plan von einem anderen Ingenieur durchführen lassen. Er hat hierzu die Parteivornehmung des jetzigen Bürgermeisters der Beklagten beantragt.

Das Berufungsgericht hat in der letzten mündlichen Verhandlung den Nebenintervenienten gehört und ist zu der Überzeugung gelangt, daß die vom Land bewilligten Zuschüsse für Überholungsarbeiten am

Wasserleitungsnetz der Beklagten und nicht für die von dem Kläger geplante Entwässerung gegeben worden seien.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Klägers sind nicht begründet.

aa) Das Berufungsgericht hat den Nebenintervenienten ersichtlich als Zeugen vernommen. Das war zulässig (vgl. Stein / Jonas, 19. Aufl. Anm. V zu § 67 ZPO). Ob es hierbei in Ermangelung eines Beweisantrags etwa verfahrensrechtliche Vorschriften außer Acht gelassen hat, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger könnte sich hierauf jedenfalls nicht berufen, weil er einen solchen Mangel in der anschließenden mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat (§ 295 Abs. 1 ZPO).

bb) Die Bekundungen des Nebenintervenienten brauchten nicht in das Protokoll aufgenommen zu werden. Es genügte, daß sie im Tatbestand und den Entscheidungsgründen des Urteils wiedergegeben wurden (§ 161 ZPO). Daß das Berufungsgericht die Personalien des Zeugen bei keiner seiner Vernehmungen entgegen der Vorschrift des § 395 Abs. 2 ZPO festgestellt hat, ist rechtlich bedeutungslos (Wieczorek ZPO § 395 Anm. A I), im übrigen ebenfalls in der anschließenden mündlichen Verhandlung nicht gerügt worden.

cc) Das Berufungsgericht konnte auch von der Parteivernehmung des jetzigen Bürgermeisters der Beklagten absehen. Es hat auf Grund der Aussagen des Nebenintervenienten das Gegenteil der von dem Kläger aufgestellten Behauptung festgestellt. Das lag im Rahmen seiner der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterliegenden Beweiswürdigung. Ob der Zeuge noch in Lensahn ansässig war,

ist nicht entscheidend. Das Berufungsgericht hat ihm geglaubt, daß er seine Bekundungen "aus eigener Kenntnis der Angelegenheit" gemacht hat. Eine solche Kenntnis konnte er auch haben, wenn er seinen Wohnsitz verlegt hatte. Nach § 445 Abs. 2 ZPO konnte es daher ohne Rechtsfehler die beantragte Parteivernehmung unterlassen.

b) Der Kläger rügt weiter, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte schon dadurch bereichert sei, daß sie den von ihm hergestellten baureifen Teilentwurf zur Erlangung einer Beihilfe an das Wasserwirtschaftsamt Lübeck weitergegeben habe. Darin liege bereits, selbst wenn die Beihilfe nicht bewilligt und die Arbeiten nicht nach dem Plan des Klägers durchgeführt worden sein sollten, ein Gebrauchsvorteil, der einen Bereicherungsanspruch rechtfertige.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Es ist zwar richtig, daß die Beklagte schon allein dadurch, daß sie den Entwurf ihrem Antrag auf Beihilfe beigelegt hat, einen Gebrauchsvorteil erlangt haben könnte. Das setzt aber voraus, daß sie dadurch anderweitige Aufwendungen erspart hat, d.h. daß sie, wenn sie den Entwurf des Klägers nicht benutzt hätte, sich von einem anderen Ingenieur entgeltlich einen Entwurf hätte anfertigen lassen, um diesen dann als Unterlage für ihr Beihilfegesuch zu verwenden. Das hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt und der Kläger auch selbst nicht behauptet. Selbst wenn man seinen Ausführungen in der Revisionsbegründung einen solchen Vortrag entnehmen wollte, so wäre das eine neue Tatsachenbehauptung, die in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden könnte.

3.) Die Revision des Klägers ist daher als ungegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Hubert Meyer

Finke
