

VI ZR 130/54

2347 0:0

23

Verkündet am 7. Februar 1956
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Adam D. in M., E.straße

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Kaufmann Erich S. in M., L.

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1956 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck,
Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt;

Die Revision des Beklagten gegen das den Parteien
am 3. und 4. Dezember 1953 an Verkündungs Statt
zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in München wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

23

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 2. August 1949 verpflichtete sich der Beklagte, für den Kläger zum Preis von 18 600 DM den Bauabschnitt III an dem Ladenneubau I [REDACTED] platz Nr. [REDACTED] in M [REDACTED] schlüsselfertig zu erstellen. Während der Bauausführung wurde der ursprüngliche Bauplan in einzelnen Punkten abgeändert. Als das Bauvorhaben zu etwa drei Vierteln vollendet war, kündigte der Kläger auf Grund entstandener Unstimmigkeiten am 26. November 1949 den Bauvertrag. Der Bau wurde von einer anderen Firma fertiggestellt. Der Beklagte stellte dem Kläger für seine Leistungen einen Betrag von 38 244,85 DM in Rechnung. Von dieser angeblichen Forderung trat der Beklagte in der Zeit vom November 1949 bis Februar 1950 insgesamt 21 295,65 DM an seine Gläubiger ab.

Der Kläger bezahlte für die vom Beklagten ausgeführten Arbeiten an diesen selbst 15 595 DM und auf Grund von Abtretungen des Beklagten an dessen Gläubiger 5 601,54 DM, insgesamt somit 21 196,54 DM.

Der Kläger weigert sich, weitere Zahlungen an den Beklagten oder dessen Gläubiger zu leisten. Er ist der Ansicht, der Beklagte habe, wenn man von den im Bauvertrag genannten Preisen ausgehe und die durch die Planabweichung bedingten Mehrleistungen berücksichtige, andererseits für Minderleistungen gegenüber den Verpflichtungen des ursprünglichen Vertrages angemessene Abzüge mache, höchstens 21 409,41 DM zu fordern. Von diesem Betrag seien 2 426,36 DM abzuziehen, da der Beklagte trotz Fristsetzung von ihm zu vertretende Mängel nicht beseitigt habe.

- 3 -

Der Kläger hat die Feststellung beantragt, daß dem Beklagten aus dem erteilten Bauauftrag über den dritten Bauabschnitt am Ladenbau L [REDACTED] platz Nr. [REDACTED] eine Forderung nicht mehr zustehe, insbesondere auch nicht auf Zahlung aus Forderungsabtretungen oder aus Pfändungsforderungen der Pfändungsgläubiger.

Der Beklagte ist der Ansicht, daß die in seiner Schlussabrechnung gestellte Schlußforderung berechtigt sei, und hat um Abweisung der Klage gebeten. Der ursprüngliche Kostenanschlag habe, so führt er aus, nicht ein Pauschal -, sondern nur ein Teilangebot enthalten. Nachdem der Kläger in mehreren Punkten eine Abweichung von dem ursprünglichen Bauplan verlangt habe, seien sich die Parteien einig geworden, daß in Änderung des Vertrages eine Abrechnung "nach Regie" stattfinden solle. Eine Bindung an die in dem Angebot vom 2. August 1949 genannten Preise sei damit entfallen. Der Kläger habe auch nachträglich anerkannt, 34 000 DM aus dem Bauabschnitt III zu schulden. Die dem Kläger überreichte Abrechnung entspreche dem Wert der erbrachten Leistungen einschliesslich des angemessenen Unternehmerzuschlages. Ein Abzug für Mängel sei nicht gerechtfertigt, da die gerügten Mängel auf Anordnungen des Klägers zurückzuführen seien und überdies eine Mängelbeseitigung innerhalb der gesetzten Frist nicht habe durchgeführt werden können.

Das Landgericht hat festgestellt, daß dem Beklagten aus dem vom Kläger erteilten Bauauftrag gegen den Kläger keine Forderung mehr zusteht und daß nach dem 25. November 1949 keine abtretbaren Forderungen des Beklagten aus diesem Bauvertrag mehr bestanden haben.



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



Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Bauvertrag vom 2. August 1949 Grundlage der Abrechnung über die Leistungen des Beklagten sein müsse. Zwar habe der Beklagte infolge einzelner Änderungen des ursprünglichen Bauplanes Mehrleistungen erbracht, die er dem Kläger in Rechnung stellen dürfe. Der Bauvertrag sei daher insoweit geändert worden, als der genannte Pauschalbetrag von 18 600 DM eben wegen der Mehrleistungen habe überschritten werden dürfen. Nur in diesem Sinne sei die unter Beweis gestellte Aufhebung der Pauschalvereinbarung zu verstehen gewesen. Schon nach der Lebenserfahrung sei es ganz unwahrscheinlich, daß sich der Kläger darauf eingelassen habe, daß die ihm günstigen Preisvereinbarungen des Bauvertrages in Wegfall kämen und durch eine Regieabrechnung ersetzt würden. Im übrigen habe der Beklagte aber auch selbst in seinen Abrechnungen und Kostenaufstellungen vom 5. November 1949 genau zwischen den im ursprünglichen Bauplan vorgesehenen Leistungen und den zusätzlichen Arbeiten unterschieden und nur für die letzteren Zeit- und Materialaufwand spezifiziert angegeben. Die Art dieser Berechnung spreche entscheidend gegen die Behauptung des Beklagten, er habe alle Arbeiten als Regiearbeiten durchführen dürfen.

2. Wenn die Revision gegenüber diesen Ausführungen rügt, das Berufungsgericht habe Beweisantritte übergangen, so verkennt sie, daß das Berufungsgericht zu Gunsten des Beklagten eben das unterstellt hat, was die Zeugen bekunden sollten, nämlich daß die Parteien von einer Aufhebung der Pauschalvereinbarung gesprochen haben. Entscheidend war nur, welcher Sinn dieser Abrede zukam. Hierüber konnte das Berufungsgericht ohne Anhörung weiterer Zeugen entscheiden, da aus den Beweisanträgen nicht hervorging, daß die Zeugen zu dieser Frage sachdienliche Angaben machen konnten. Das Berufungsgericht hat neben dem Sachzusammenhang und der Interessenlage das eigene Verhalten des Beklagten entscheidend dafür herangezogen, daß unbeschadet der möglichen Überschreitung der ursprünglichen Pauschalsumme doch die Preise für die schon am 2. August 1949 festgelegten Leistungen bestehen bleiben sollten. Diese mögliche Auslegung hält sich im Rahmen anerkannter Auslegungsgrundsätze und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Aufhebung der Pauschalvereinbarung nur die Bedeutung haben kann, die ihr die Revision beimißt. Daß entgegen der Ansicht der Revision eine verschiedene Berechnung der auf Grund des ursprünglichen Planes geleisteten Arbeiten und der auf Grund der Planänderung hinzugekommenen Leistungen sehr wohl durchzuführen war, ergibt sich sowohl aus den Ausführungen des Sachverständigen wie aus der Rechnungsaufstellung des Beklagten vom 5. November 1949. Wenn die Revision endlich meint, das Berufungsgericht habe unter Übergehung von Beweisanträgen nicht berücksichtigt, daß der Kläger nach dem Vortrag des Beklagten Material für den Bau selbst bezogen und bezahlt habe, so erklärt sich ein solches Verhalten zwanglos aus den Zahlungsschwierigkeiten des Beklagten und der Sorge des Klägers um die Fortführung der

Bauarbeiten. Im übrigen sind diese Vorgänge weitgehend durch die Vernehmung der Zeugen H■■■■, P■■■■ und M■■■■ aufgeklärt worden. Es ist von der Revision nicht dargetan, daß weitere Zeugenvernehmungen für die streitige Auslegung der Vertragsbeziehungen der Parteien hätten von Bedeutung sein können.

3. Fehl geht auch die Rüge der Revision, der gerichtliche Sachverständige Dipl.Ing. Hilz habe seine Ausführungen unzulässigerweise auf den Ergebnissen des vom Beklagten nicht anerkannten Privatgutachtens J■■■■ aufgebaut. Die Revision übersieht, daß der Baumeister J■■■■ als Zeuge darüber vernommen worden ist, welche Leistungen der Beklagte bis zur Kündigung des Vertrages auf Grund des ersten Bauplanes und welche er über diesen hinaus erbracht hatte. Wenn J■■■■ seine bekundeten Wahrnehmungen auch nur auf Grund seiner Sachkunde als Baumeister treffen konnte, er also ein sachverständiger Zeuge im Sinne des § 414 ZPO war, so stand doch nichts im Wege, das Ergebnis seiner Vernehmung der Sachverständigenbegutachtung zugrunde zu legen. Dahin ging auch der dem Sachverständigen Hilz erteilte Auftrag des Berufungsgerichts, das die Aussage des Zeugen J■■■■ offenbar als glaubhaft ansah. Bei der Begutachtung ist sich der Sachverständige Hilz durchaus dessen bewußt gewesen, daß er die eigentliche Gutachterfrage selbständig beantworten mußte. Er hat daher, soweit es sich um die Schätzung des Wertes von Leistungen handelte, auf Grund eigener Prüfung und Sachkunde geurteilt und sich dabei kritisch mit dem Privatgutachten J■■■■ auseinandergesetzt. Schon die Tatsache, daß der gerichtliche Sachverständige in mehreren Punkten zu anderen Ergebnissen gekommen ist als J■■■■, zeigt, daß seine Begutachtung nicht auf dem Ergebnis des Privatgutachtens auf-

gebaut ist. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, es sei Sache des Beklagten gewesen, im einzelnen darzulegen, in welchen Punkten nach seiner Ansicht der Sachverständige von einem nicht zutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei. Die Gelegenheit hierzu war sowohl in den Besprechungen mit dem Sachverständigen wie in den nach Erstattung des Gutachtens eingereichten Schriftsätzen gegeben. Spätestens im Berufungsrechtszug mußte sich der Beklagte darüber im klaren sein, daß die endgültige Abrechnung möglicherweise auf Grund der vom Kläger vertretenen und vom Landgericht gebilligten Rechtsauffassung vorgenommen wurde. Er durfte sich daher nicht darauf beschränken, eine Abrechnung unter Würdigung seiner Kostenaufstellungen (ausschließliche Regieabrechnung) zu verlangen, sondern mußte hilfsweise auch zu den tatsächlichen Grundlagen substantiiert Stellung nehmen, die bei anderer Rechtsbetrachtung offenbar von Bedeutung waren. An einer solchen Stellungnahme fehlt es aber durchaus. Der Vorwurf, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften festgestellt und die Beweislast verkannt, kann nicht als berechtigt anerkannt werden.

4. Zu dem von der Revision angezogenen Schreiben des Beklagten vom 30. November 1949 (Bl 17 dA) hatte bereits das landgerichtliche Urteil Stellung genommen. Da das Berufungsgericht sich die Ausführungen dieses Urteils auch sonst zu eigen macht, besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Schreiben übersehen worden ist. Im übrigen läßt sich aus dem Schreiben nur entnehmen, daß eine Nachberechnung durch einen amtlichen Schätzer erfolgen sollte. Dagegen gibt das Schreiben nichts dafür her, daß der Schätzer alle Leistungen nach den Grundsätzen der Regieabrechnung zu

schätzen hatte. Da der vom Gericht ausgewählte Sachverständige inzwischen die nach Ansicht beider Parteien erforderliche Nachberechnung vorgenommen hat, ist die Rüge des Beklagten unbegründet, die Forderung des Klägers sei im Widerspruch zu dem Schreiben vom 30. November 1949 nicht durch einen neutralen Sachverständigen überprüft worden.

5. Die Ausführungen des Berufungsurteils darüber, daß ein Anerkenntnis des Klägers nicht bewiesen sei und daß der nach der Berechnung des Gutachters noch nicht bezahlte Teil der Bauforderung durch Aufrechnung mit einer berechtigten Gegenforderung aus einem Baumangel erloschen sei, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insoweit hat auch die Revision Beanstandungen nicht erhoben.

Das vom Berufungsgericht bestätigte Urteil des Landgerichts hat die Feststellung darauf erstreckt, daß nach dem 25. November 1949 keine abtretbare Forderung des Beklagten aus dem Bauvertrag bestanden habe. Wenn das Urteil auch keine Rechtskraft im Verhältnis zu den Abtretungsempfängern des Beklagten schaffen kann, so ist doch das rechtliche Interesse des Klägers im Sinne des § 256 ZPO zu bejahen, daß seine Rechtsbeziehungen zum Beklagten, wie sie im Zeitpunkt der Kündigung des Vertrages bestanden, durch Urteil festgestellt werden (vgl. Stein-Jonas-Schönke, ZPO-Komm, 18. Aufl, II 3 zu § 256).

6. Die Revision des Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Klenewefers

Dr.K.E.Meyer

Hanebeck

Dr.Hauß

Bundesrichter Erbel ist
beurlaubt und daher ver-
hindert zu unterschreiben.

Dr.Klenewefers