

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 80/74

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1976
[REDACTED],
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Zahnarzts Herbert D. [REDACTED],
 - 2) der Frau Gertrud D. [REDACTED],
- beide [REDACTED] D. [REDACTED]-M. [REDACTED], E. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth H. [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]-M. [REDACTED], E. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1976 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Grell, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 1974 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger kauften im Januar 1968 von der Beklagten ein Grundstück zum Zwecke der Bebauung. Zu Gunsten der Beklagten wurden ein dinglich gesichertes Wohnrecht und eine Reallast vereinbart. Die Beklagte verpflichtete sich, den "für die Finanzierung des Neubaus einzutragenden Rechten in Abt. II/III des Grundbuchs" den Vorrang einzuräumen. Sie ist mit ihren Rechten hinter die zunächst bestellten Grundpfandrechte zurückgetreten.

Die Kläger verlangen, daß sie einer Erhöhung der erstrangigen Hypothek um 35.000 DM den Vorrang einräume, da die Baukostensteigerung ein zusätzliches Darlehen dieser Höhe erforderlich gemacht habe.

Die Gesamtkosten des Bauvorhabens, die der Bewilligung öffentlicher Förderungsmittel zugrunde gelegt wurden, waren mit 387.453,55 DM veranschlagt. Die Bewilligungsstelle hat eine Gesamtkostensteigerung um

- 3 -

43.612,01 DM anerkannt. Die Kläger behaupten, davon entfielen rund 38.000 DM auf die reinen Baukosten.

Die Beklagte bestreitet dies. Sie hat sich darauf berufen, daß der Bau noch im Jahre 1968 fertiggestellt worden sei, und hat vermutet, daß die zusätzlichen Gelder in die zahnärztliche Praxis des Klägers geflossen seien, die in dem Neubau, wie vorgesehen, eingerichtet wurde.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, der Eintragung des Vorrangs für eine "Zusatzhypothek" von 35.000 DM nebst 10 % Amortisation und Zinsen zuzustimmen. Mit der Berufung hat die Beklagte um Klageabweisung gebeten.

Das Oberlandesgericht hat den Klägern aufgegeben, ihre Darstellung zu substantiieren. Im Auflagenbeschluß heißt es:

"Der Senat hält die Frage, ob die Kläger den Betrag von 35.000 DM ... zur Finanzierung des Neubaues benötigten, für aufklärungsbedürftig. Die Beklagte durfte sich auf reines Bestreiten, also (auf die Behauptung) beschränken, die ... bisherigen Mittel von insgesamt 373.129,56 DM hätten ausgereicht. Die Kläger haben daher ihre gegenteilige Behauptung zu substantiieren. Das wird nur in der Weise möglich sein, daß die vorgesehenen Leistungen mit den angefallenen Rechnungsbeträgen verglichen werden ... Der Senat erwartet ... die umfassende Darstellung der Einzelposten mit den Berechnungsansätzen."

Die Kläger haben am Tage der Schlußverhandlung eine Zusammenstellung unter der Überschrift "Kostenermittlung



zum Nachweis der Nachfinanzierung von 35.000 DM" eingereicht, in der für sieben "Arbeitsarten" das Angebot der Bauhandwerker den in Rechnung gestellten Beträgen zugeordnet wird. Die Addition der Angebotspreise ergibt die Summe von 207.434,50 DM, die Addition der Abrechnungsbeträge die Summe von 245.427,63 DM; die Kostendifferenz beläuft sich auf 37.993,13 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des ersten Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter hält das Klagevorbringen für ungenügend substantiiert.

Er führt aus, die Beklagte, die keinen Einblick in die Einzelheiten der Baukostensteigerung habe, habe sich darauf beschränken können, die Erforderlichkeit zusätzlicher Mittel zu bestreiten. Die Kläger hätten darzulegen gehabt, daß das weitere Darlehen allein zur Bestreitung von Baukosten habe aufgenommen werden müssen. "Im Vordergrund" stehe die Frage, ob die Kläger mit den ursprünglich vorgesehenen Mitteln von 387.453,55 DM nicht auskommen wären. Zwar lasse sich der Schlußabrechnung der Kläger gegenüber der Bewilligungsstelle eine Steigerung der reinen Baukosten von dem Anschlag von 250.100 DM auf 288.490,48 DM und eine gewisse Steigerung anderer Bauaufwendungen entnehmen. Auch habe die Beweisaufnahme des Landgerichts bestätigt, daß "infolge unvorhergesehener Lohn- und Preissteigerungen" gegenüber dem Voranschlag weitere 35.000 DM erforderlich waren. Es bleibe aber offen, weshalb dieser Betrag nicht aus den ursprünglich

vorgesehenen Gesamtmitteln habe ausgeglichen werden können. Vollends ungewiß bleibe das angesichts der von den Klägern überreichten Kostenzusammenstellung: die Summe der endgültigen Rechnungsbeträge für Bauleistungen von 245.427,63 DM bleibe noch unter der ursprünglich veranschlagten Baukostensumme von 250.100 DM. Der Bescheid der Bewilligungsstelle, in dem die Baukostenerhöhung anerkannt werde, befreie die Kläger nicht von ihrer Substantiierungspflicht.

Die Revision meint, es liege zutage, daß in die Kostenzusammenstellung der Kläger nur die Bauleistungen aufgenommen worden seien, deren Abrechnung sich gegenüber dem Angebot erhöht habe, daß also die Summe der aufgeführten Baukosten mit 245.427,63 DM nicht der Summe der veranschlagten Beträge von 250.100 DM gegenübergestellt werden könne.

Sie verkennt, daß die angefochtene Entscheidung auf diesem Vergleich nicht beruht. Der Berufungsrichter geht von einer Steigerung der reinen Baukosten um mindestens 35.000 DM aus; er entnimmt dies der Anzeige der Kläger gegenüber der Bewilligungsstelle und sieht es durch die Beweisaufnahme erster Instanz bestätigt. Er vermißt die substantiierte Darlegung, daß diese Kosten-erhöhung nicht durch Unterschreitung des Voranschlags über 387.453,55 DM in anderen Posten aufgefangen werden konnte. Seine Berechnungen anhand der "Kostenermittlung" der Kläger dienen dem Nachweise, daß die Erfüllung der Auflage unvollständig sei, die "im Vordergrund stehende" Frage vielmehr vollends verunklare, weil die aufgeführten Kosten nicht einmal die veranschlagte Summe erreichten. Die Kläger haben in der Tat eine Überschreitung des Voranschlags über 387.453,55 um (mindestens) 35.000 DM nicht substantiiert dargelegt. Daran ändert sich nichts, wenn man ihre "Kostenermittlung" - gerade auch vom Standpunkt

des Berufungsrichters - als offensichtlich unvollständig selbst hinsichtlich der reinen Baukosten betrachtet.

Den Klägern oblag eine spezifizierte Gesamtabrechnung des Bauvorhabens im Prozeß, wenn sie von der Beklagten den Rücktritt hinter ein weiteres Grundpfandrecht von 35.000 DM forderten. Es ist keineswegs von vorneherein ausgeschlossen, daß die Aufwendungen für ein Bauvorhaben im ganzen oder in einzelnen Positionen den Vorschlag unterschreiten, der zur Beschaffung der Fremdmittel erstellt wird. Der Auflagenbeschluß des Berufungsgerichts ist daher verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Er bezog sich nach seinem Wortlaut und nach dem Sach- und Streitstand des Prozesses auf die Frage, ob die vorgesehenen Gesamtmittel von rund 387.000 DM ausgereicht hätten, den Bau auszuführen, den die Parteien bei der Vereinbarung des Rangrücktritts ins Auge gefaßt hatten.

Die Kläger sind der Auflage nicht nachgekommen. Sie haben zwar einige Wochen nach dem Zugang die Rechnungsunterlagen beschafft, mit denen sie eine Überschreitung des Bauhandwerkerangebots wegen "Lohn- und Preiserhöhungen" nachweisen zu können glaubten. Aber auch insoweit fehlt die Darlegung, daß es sich um vertraglich eingeräumte Angebotsüberschreitungen oder doch um zusätzliche, für die Errichtung des vorgesehenen Bauwerks nötige Arbeiten handelte, ebenso wie der Hinweis, daß ein größerer Betrag für Bauleistungen hinzutrete, die zu den Preisen des Angebots abgerechnet worden seien. Für die Beurteilung der den Klägern gestellten Frage gibt die "Kostenermittlung"

und der begleitende Schriftsatz, auch von diesen Mängeln
abgesehen, nichts Entscheidendes her. Da die Frage klar
gestellt war, geht ein Mißverständnis zu Lasten der Partei;
der Berufungsrichter war nicht gehalten, e r n e u t
von § 139 ZPO Gebrauch zu machen.

Hill

Dr. Grell

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Prof. Dr. Hagen