
Urteilsservice / Quellenmaterial

Abrufnummer: 101042
Gericht: Oberlandesgericht Oldenburg
Urteil vom: 20.01.2009
Aktenzeichen: 12 U 101/08
Rechtsgebiet(e): ZPO
Vorschriften: ZPO §§ 253, 287
Eingestellt am: 06.04.2010

1. Ein Zinsschaden ist - auch unter Berücksichtigung der Erleichterungen von § 287 ZPO - so darzulegen, dass sich ein nachvollziehbares und damit prüfbares Rechenwerk ergibt.
 2. Der mit der Rechnungsprüfung beauftragte Architekt hat bei der Freigabe von Abschlagszahlungen den zu erwartenden Gesamtvergütungsanspruch des Unternehmers im Blick zu halten.
 3. Der Schaden des Bauherrn tritt bereits mit Vornahme der Überzahlung und ungeachtet etwaiger Rückzahlungsansprüche ein.
 4. Auch außerhalb seines Auftrags hat ein Architekt für die Richtigkeit der Rechnungsprüfung einzustehen, wenn er durch seinen Prüfvermerk den Eindruck erweckt, die Rechnung selbst geprüft zu haben.
 5. § 15 Abs. 2 Phase 8 HOAI verlangt die Übergabe der geprüften Rechnung an den Auftraggeber.
 6. Auch bei einer durch den Architekten schuldhaft verzögerten Rechnungsprüfung beginnt die Verjährung seines Honoraranspruchs nicht vorher zu laufen - selbst bei bereits zuvor erfolgter Abrechnung.
-

OBERLANDESGERICHT OLDENBURG

Im Namen des Volkes

Urteil

12 U 101/08

Verkündet am 20.01.2009

In dem Rechtsstreit XXX

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Gerken, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Lesting und den Richter am Amtsgericht Schröder auf die mündliche Verhandlung vom 23. Dezember 2008 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 5.9.2008 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 88.951,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2001 sowie 850,05 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.06.2006 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage in Höhe von 70.787,39 € (Teilforderungen über 65.597,90 €, 1.794,06 € und 3.495,43 €) nebst hierauf entfallenden Zinsen wendet. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, soweit nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin macht restliches Architektenhonorar, die Beklagte Schadensersatz geltend.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin durch Vertrag vom 15.09.1986 mit der Planung und Durchführung eines Um- und Erweiterungsbaus am St. ### Krankenhaus in Br###. Die Beklagte nahm für das Bauvorhaben öffentliche Fördermittel gemäß dem Krankenhausfinanzierungsgesetz in Anspruch. Daher umfasste der Auftrag auch die für die hierfür notwendigen Architektenleistungen.

Die Fördermittel wurden der Beklagten bereits während der Bauphase ratenweise ausgezahlt. Insgesamt erhielt sie 34.440.000 DM an Vorschüssen. Anfang Mai 1991 wurde der Bau in Betrieb genommen.

Bei der Abrechnung des Bauvorhabens sowohl gegenüber dem Land ### als auch im Verhältnis zwischen den Parteien kam es zu Verzögerungen. Der Grund lag darin, dass bei der Prüfung der Schlussrechnung des Rohbauunternehmers (Fa. F###) Differenzen aufgetreten waren. Die Einzelheiten hierzu sind unter den Parteien streitig. Nach dem Vortrag der Klägerin erstellte die Fa. F### ihre Schlussrechnung Ende 1990. Diese habe sie - die Klägerin - alsbald geprüft und an Fa. F### zurückgegeben, weil verschiedene Punkte erläuterungsbedürftig gewesen seien. Fa. F### habe die Rechnung anschließend trotz verschiedener Mahnungen nicht wieder vorgelegt. Unter dem 10.3.1998 habe Fa. F### eine Zweitschrift der Rechnung erstellt. Bei der Prüfung dieser neuen Rechnung sei es anschließend bei ihr selbst zu Verzögerungen gekommen, und zwar unter anderem deswegen, weil ein Aktenordner verloren gegangen sei.

Die geprüfte Rechnung lag der Beklagten schließlich unter dem 8.3.2001 vor. Erst danach war es ihr möglich, eine endgültige Abrechnung für die Festsetzung der Fördergelder zu erstellen. Der abschließende Bescheid hierüber erging am 20.9.2004. Die förderungsfähigen Investitionskosten wurden hierin auf 34.002.529,-- DM festgesetzt. Hinzu kamen Nebenkosten und Zinsen. Insgesamt wurden 35.045.636,75 DM bewilligt.

Das Architektenhonorar stellte die Klägerin erstmals unter dem 9.6./28.11.1994 in Rechnung. Die Beklagte verweigerte die Zahlung, und zwar unter anderem mit dem Argument, dass das Bauvorhaben noch nicht vollständig abgerechnet sei. Unter dem 15.03.2001 erteilte die Klägerin eine neue Abrechnung. Diese schließt mit 107.360,40 €. Das ist die Klageforderung.

Die Beklagte meint, der Honoraranspruch der Klägerin sei verjährt. Zumindest stehe ihm der Einwand der Verwirkung entgegen. Daneben macht sie geltend, der Anspruch sei um 35.305,34 € zu kürzen, weil die Klägerin ihre Leistungen nicht vollständig bzw. erst mit Verspätung erbracht habe. Weiterhin rechnet die Beklagte hilfsweise mit verschiedenen Schadensersatzforderungen auf, und zwar zunächst mit zwei Positionen über 7.048,33 € und 11.360,91 €. Hierzu trägt sie vor, die Klägerin habe die Rechnungen der Fa. F### und der Fa. A### fehlerhaft geprüft und in Höhe der genannten Beträge zu Unrecht zur Zahlung freigegeben. Daneben macht sie einen Zinsschaden geltend. Sie behauptet, sie habe ab Herbst 1990 einen Kredit für den Bau in Anspruch nehmen müssen. Zu diesem Zeitpunkt seien die Vorschüsse auf die Fördergelder nicht mehr zeitgerecht geflossen. Nach Wiederaufnahme der Ratenzahlungen habe sie zwar den Kapitalbetrag zurückführen können, nicht aber die inzwischen aufgelaufenen Zinsen. Das Land ### habe bei der endgültigen Festsetzung der Fördergelder akzeptiert, dass der Zinsschaden grundsätzlich zu Lasten des Landes gehe, weil die Fördergelder zeitweilig nicht fristgerecht ausgezahlt worden seien. Das Land habe allerdings nur die Zinsen bis 1998 übernommen. Für die Zeit danach habe es sich auf den Standpunkt gestellt, dass dieser Teil der Zinsen in die Sphäre der Beklagten falle, weil es bei der Abrechnung des Bauvorhabens zu den

genannten Verzögerungen gekommen sei. Die Beklagte behauptet, für den restlichen Zeitraum von 1999 bis 2004 seien 200.743,32 € an Zinsen angefallen.

Sie meint, diesen Betrag müsse die Klägerin tragen. Denn wenn die Klägerin die Rechnungsprüfung mit der gebotenen Beschleunigung vorgenommen hätte, hätte sie - die Beklagte - zumindest 1998 mit dem Land endgültig abrechnen können. Von dem genannten Betrag stellt die Beklagte 88.950,80 € hilfsweise zur Aufrechnung.

Daneben hat die Beklagte Widerklage erhoben. Gegenstand ist zunächst der restliche Zinsschaden. Darüber hinaus macht die Beklagte drei weitere Schadensersatzforderungen über 65.597,90 €, 1.794,06 € und 3.495,43 € (= 70.787,39 €) geltend. Hierzu trägt sie vor, die Klägerin sei bei der Aufteilung der Baukosten in den förderfähigen und den nicht-förderfähigen Teil fehlerhaft vorgegangen. Bei zutreffender Handhabung wären vom Land weitere 65.597,90 € an Baukosten als förderungsfähig anerkannt worden. Hinzu kämen die anteiligen Architektenkosten mit 1.794,06 € und Sachverständigenkosten in Höhe von 3.495,43 €. Weiterhin fordert die Beklagte mit ihrer Widerklage die Zahlung von Zinsen, die auf ihre verschiedenen Forderungen bis zur Erklärung der Aufrechnung aufgelaufen sind (6,5 % p.a. auf 284.750,46 € seit dem 10.11.2004 bis zum 05.07.2006).

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Es führt aus, die Klageforderung sei verjährt. Die von der Beklagten im Wege der Widerklage geltend gemachten Zinsschäden seien nicht hinreichend substantiiert worden. Das Gleiche gelte für den Vorwurf, die Klägerin habe einen Teil der Baukosten fehlerhaft zugeordnet, daher seien ihr - der Beklagten - Fördermittel entgangen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Berufungen beider Parteien.

Die Klägerin wiederholt ihren Standpunkt, dass ihre Forderung nicht verjährt sei.

Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 05.09.2008 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 107.360,40 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.04.2001 sowie 900,01 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil zu ändern und die Klägerin sowie die Widerbeklagten zu 2) und 3) wie Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 182.679,55 € nebst Zinsen in Höhe von 6,5 % p.a. auf 284.750,46 € seit dem 10.11.2004 bis zum 05.07.2006 sowie auf 182.679,55 € seit dem 06.07.2006 zu zahlen.

Hilfsweise beantragt sie,

den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Beide Parteien beantragen ferner die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Die Beklagte bekämpft mit ihrer Berufung die Abweisung der Widerklage. Zur Begründung hat sie sich zunächst auf den Vortrag hinsichtlich des Zinsschadens beschränkt. Mit der Berufungserwiderung hat sie daneben ihren erstinstanzlichen Vortrag zur angeblich fehlerhaften Zuordnung der Baukosten erneuert.

Zum weiteren Vorbringen der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Ergänzende Feststellungen hat der Senat nicht getroffen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat überwiegend Erfolg. Die Berufung der Beklagten ist teilweise unzulässig. Zum Restbetrag scheidet sie aus sachlichen Gründen.

Die Klägerin hat einen Honoraranspruch gegen die Beklagte in Höhe von 107.360,40 € (§ 631 Abs. 1 BGB).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die Forderung nicht verjährt.

Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 S. 1 BGB a.F. bzw. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Entstanden ist der Anspruch, sobald er im Wege einer Klage geltend gemacht werden kann. Voraussetzung hierfür ist, dass der Anspruch fällig ist (BGHZ 53, 225; 55, 341; 113, 193).

Gemäß § 8 Abs. 1 HOAI und auch nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien (§ 9.2 des Architektenvertrags vom 15.09.1986) hängt die Fälligkeit der (abschließenden) Honorarforderung davon ab, dass die Klägerin alle Vertragsleistungen erbracht hat und eine prüffähige Abrechnung vorlegt. Daneben nennt zwar § 9.2 des Vertrags als zusätzliches Erfordernis, dass die Baumaßnahme abgerechnet ist. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine Erweiterung von § 8 Abs. 1 HOAI. Da die Beklagte die Klägerin unter anderem mit der Leistungsphase 8 gemäß § 15 HOAI beauftragt hatte, gehörte die Rechnungsprüfung - als Grundleistung - ohnehin zu den Vertragsleistungen der Klägerin.

Bei Erstellung der ersten Honorarschlussrechnung vom 28.11.1994 lagen diese Voraussetzungen für die Fälligkeit noch nicht vor. Die Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt ihre vertraglichen Verpflichtungen noch nicht vollständig erfüllt. Die Leistungsphase 8 war noch nicht abgeschlossen. Die Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt die Schlussrechnung der Fa. F### zwar geprüft, damit war diese Leistung aber noch nicht erbracht. Die Klägerin war bei der Rechnungsprüfung noch nicht zu einem abschließenden Ergebnis gekommen. Die Schlussprüfung hing davon ab, dass

verschiedene Positionen von der Auftragnehmerin erläutert wurden. Abgesehen hiervon wäre die Vertragsleistung auch mit dieser Prüfung noch nicht vollständig gewesen. Die Rechnungsprüfung im Sinne von § 15 Nr. 8 HOAI erfordert neben der rechnerischen Nachprüfung der Abrechnung die Übergabe der geprüften Schlussrechnung an den Auftraggeber (Korbion/Mantscheff/Vygen a.a.O.; OLG Köln BauR 1997, 343). Ohne Aushändigung der Urkunde kann der Besteller die Richtigkeit der Abrechnung nicht nachvollziehen. Zudem benötigt er das Schriftstück für seine Unterlagen und zur Vorlage bei Dritten (u. A. bei den Steuerbehörden und bei kreditgebenden Banken). Nimmt - wie hier - der Auftraggeber öffentliche Fördermittel für den Bau in Anspruch, benötigt er die geprüfte Rechnung zudem als Nachweis für die Verwendung der Fördermittel. Der endgültige Förderbescheid kann erst erlassen werden, wenn die Schlussabrechnung über alle Bauarbeiten vorliegt. Durch eine Mitteilung oder Zusammenstellung des Architekten über die entstandenen Baukosten kann diese Abrechnung nicht ersetzt werden.

Entstanden im Sinne des Verjährungsrechts ist die Honorarforderung der Klägerin daher erst mit Übergabe der geprüften Schlussrechnung der Fa. F### an die Beklagte und der Vorlage der danach erstellten Schlussrechnung über die Architektenleistungen unter dem 15. 3. 2001. Erst zu diesem Zeitpunkt hätte die Klägerin - wie sie bereits im ersten Rechtszug zu Recht geltend gemacht hat - ihre Forderung einklagen können. Davor hätte sich die Beklagte mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die Forderung verteidigen können.

Ohne Erfolg macht die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend, es könne nicht sein, dass sich die Fälligkeit der Honorarforderung dadurch hinausschiebe, dass der Architekt seine Leistungen erst mit erheblicher Verzögerung erbringe. Der Architekt handele vertragswidrig, wenn er die Schlussrechnung eines Unternehmers nicht zeitgerecht prüfe und vorlege. Es sei bereits fehlerhaft gewesen, die vorläufig geprüfte Rechnung an die Fa. F### zurückzugeben. Außerdem habe es nochmals unnötige Verzögerungen gegeben, nachdem endlich die Zweitschrift der Rechnung vorgelegen habe. Wenn hierdurch der Verjährungsbeginn hinausgeschoben werde, profitiere die Klägerin von ihrem eigenen Versäumnis. Dieser Einwand greift bereits deswegen nicht durch, weil der Besteller in dieser Situation keineswegs "rechtlos" ist. Zunächst hat er durch den Nichteintritt der Fälligkeit keinen Nachteil, sondern lediglich einen Vorteil. Denn er ist noch nicht zur Zahlung verpflichtet. Er muss nicht einmal einen Zinsnachteil fürchten. Zudem hat der Besteller die Möglichkeit, den Architekten zur Vertragserfüllung anzuhalten. Der Besteller kann ihm eine Frist zur Erbringung der geschuldeten Leistung setzen. Hat der Architekt das Versäumnis zu vertreten, kann der Besteller nach Fristablauf den Vertrag kündigen und einen anderen Architekten mit der Prüfung der Rechnung beauftragen. Auf die Mitwirkung seines früheren Vertragspartners ist der Besteller dabei nicht angewiesen. Er kann von ihm die Herausgabe aller für die Prüfung der nötigen Unterlagen verlangen. Ferner kann er sich eine Zweitschrift der Rechnung vom Handwerker beschaffen. Verzögert der Architekt daneben weiterhin die Erteilung seiner eigenen Schlussrechnung über die erbrachten Architektenleistungen, kann ihm der Besteller auch insoweit eine Frist

setzen. Verstreicht sie, wird hierdurch der Lauf der Verjährungsfrist für die Honorarforderung ausgelöst. Daneben kann der Besteller den Architekten auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn ihm infolge der Nichterfüllung der Pflicht zur Vorlage der geprüften Unternehmerrechnung ein Schaden entsteht.

Für den Lauf der Frist gilt folgendes: Zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Honorarforderung im März 2001 galt eine Verjährungsfrist von zwei Jahren. Honorarforderungen für Architekten verjährten nach altem Schuldrecht innerhalb der Frist von zwei Jahren gemäß § 196 Abs. 1 Ziff. 7 BGB a. F (vgl. Palandt-Heinrichs, 61. Aufl., § 196 Rn. 22; BGHZ 59, 165). Der Lauf dieser Frist begann am 31.12.2001 (§§ 198, 201 BGB a. F). An der Dauer der Frist hat sich durch das Inkrafttreten des neuen Schuldrechts zum 1. 1. 2002 nichts geändert. Da die Frist nach altem Recht kürzer war als die nach neuem Recht (§ 195 BGB), bleibt es bei der früheren Frist (Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB).

Diese Frist von zwei Jahren war bei Erhebung der Klage noch nicht verstrichen. Zwar hat die Klägerin ihre Forderung erst im Mai 2006 rechtshängig gemacht. Der Lauf der Frist war aber zumindest seit Juni 2002 gehemmt. Die Beklagte hat der Klägerin im Rahmen der Korrespondenz über die Forderung mit Schreiben vom 4. 6. 2002 (K 12 Bd. I Bl. 33) mitgeteilt, sie habe die Rechnung noch nicht endgültig prüfen können. Unter anderem müsse sie den endgültigen Bescheid des Landes ### über die Höhe der Fördermittel abwarten. Denn die Höhe der dort festgesetzten Baukosten sei auch Grundlage für die Honorarforderung. Danach wolle man sich zusammensetzen, um die Angelegenheit abschließen zu können. Bis dahin solle sich die Klägerin gedulden. Hiermit sind Verhandlungen im Sinne von § 203 BGB eingeleitet worden. Verhandlungen in diesem Sinne führen die Parteien, wenn es unter Ihnen zu einem Meinungsaustausch kommt, auf Grund dessen der Gläubiger davon ausgehen darf, dass sein Begehren von der Gegenseite noch nicht endgültig abgelehnt wird (BGHZ 93, 64, 66; BGH NJW 1990, 245, 247; Staudinger/Peters § 203 Rdn. 7 mit w. Nachw). Eine Bereitschaft zu einem besonderen Entgegenkommen ist dabei nicht nötig. Entscheidend ist, dass ein Gespräch über die Forderung in Gang gekommen ist (BGH NJW-RR 1988, 730; 1991, 796; 2001, 1169; NJW 2001, 1723). Diese Voraussetzungen sind mit dem genannten Schreiben der Beklagten zweifelsohne geschaffen worden. Der hierdurch ausgelöste Hemmungszustand ist bis zur Erhebung der Klage nicht beseitigt worden. Zwar ist in der Folgezeit unter dem 30.09.2004 der Fördermittelbescheid ergangen. Hieraus hat die Beklagte jedoch keine Konsequenzen gegenüber der Klägerin gezogen. Sie hat die Verhandlungen nicht für beendet erklärt. Der Hemmungszustand gemäß § 203 BGB endet erst mit einem "doppelten Nein" des Schuldners, und zwar zum Anspruch überhaupt und zu weiteren Gesprächen über diesen (Staudinger/Peters aaO Rdn. 11). Dazu bedarf es einer eindeutigen Erklärung. Diese hat die Beklagte bis zur Klage nicht abgegeben. Nachdem sich erstmals die Anwälte der Klägerin bei der Beklagten gemeldet hatten, folgten von der Beklagten drei anwaltliche Schreiben vom 28.05.2005 (Anlage K 6 Bd. I Bl. 70), 06.12.2005 (Anlage K 8 Bd. I Bl. 74) und 10.01.2006 (Anlage K 9 Bd. I Bl. 75). In keinem dieser Schreiben hat die Beklagte die Honorarforderung in Zweifel gezogen. Sie hat lediglich

darauf abgestellt, dass ihre Gegenansprüche die Honorarforderung übersteigen dürften.

Ohne Erfolg macht die Beklagte neben der Einrede der Verjährung den Einwand der Verwirkung geltend. Ein Recht ist verwirkt, wenn es längere Zeit nicht in Anspruch genommen worden ist und der Verpflichtete sich nach dem Verhalten des Gläubigers darauf einstellen durfte und auch tatsächlich darauf eingerichtet hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend machen will (Palandt/Heinrichs § 242 Rdn. 87). Es fehlt zumindest an dem für die Verwirkung erforderlichen Umstandsmoment. Die Klägerin hat ihre Honorarforderung erstmals 1994 geltend gemacht. Der Beklagten war daher bekannt, dass die Klägerin ihre Forderung nicht ohne weiteres fallen lassen wollte. Auch in der Folgezeit konnte bei der Beklagten nicht der Eindruck entstehen, dass die Klägerin ihre Forderung nicht wieder aufgreifen werde. Die Beklagte hatte nach Rechnungsstellung reklamiert, dass die Klägerin ihre Leistungen noch nicht erbracht habe, weil die geprüfte Rechnung der Fa. F### noch nicht vorlag und mit diesem Argument die Zahlung verweigert. Daher musste die Klägerin zunächst die endgültige Rechnungsprüfung abwarten. Als diese vorlag, hat sie ihre Honorarforderung neu gestellt. In der Folgezeit haben die Parteien verschiedene Schreiben über die Begleichung der Forderung ausgetauscht. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu irgendeinem Zeitpunkt zu der Auffassung gelangen konnte, dass die Klägerin das restliche Architektenhonorar nicht mehr einfordern wolle.

Die Höhe der Honorarforderung - also die zutreffende Berechnung auf der Grundlage der HOAI - wird von der Beklagten nicht angegriffen.

Soweit die Beklagte im ersten Rechtszug ferner noch geltend gemacht hat, die Forderung sei um 35.305,34 € zu "mindern", weil die Klägerin ihre Leistungen teilweise nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung geltend erbracht habe, dringt sie hiermit nicht durch. Den Einwand der teilweisen Nichterfüllung kann die Beklagte der Forderung nicht entgegensetzen. Denn die Klägerin hat - letztlich - die ihr obliegenden Leistungen vollständig erfüllt. Soweit die Beklagte der Forderung eventuell ein Gewährleistungsrecht gemäß § 634 BGB entgegenhalten will, scheidet dies jedenfalls daran, dass Minderung nicht neben Schadensersatz geltend gemacht werden kann. Die Klägerin leitet aus der Verzögerung bei der Rechnungsprüfung gleichzeitig ihren Schadensersatzanspruch hinsichtlich der Zinsbelastung ab. Diesen stellt sie zur Aufrechnung und macht ihn zum Gegenstand der Widerklage. Minderung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung schließen sich nach altem Schuldrecht jedoch aus (§ 635 BGB a.F.).

Zu den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderungen gilt folgendes:

Gemäß der in der Widerklage gewählten Reihenfolge rechnet die Beklagte zunächst mit 7.048,33 €, sodann mit 11.360,91 € und an dritter Stelle mit einem Betrag von 88.950,80 € aus dem Schaden hinsichtlich der Zinsbelastung auf.

Mit den ersten beiden Positionen dringt die Beklagte durch.

Unstreitig ist es zu einer Überzahlung in Höhe von 7.048,33 € an die Fa. F### gekommen. Diesen Betrag schuldet die Klägerin als Schadensersatz. Den Vorwurf, dass die Überzahlung auf einer Pflichtverletzung beruht, hat die Klägerin nicht entkräftet. Rechnungsprüfung und Zahlungsfreigabe für den Rohbauunternehmer war Sache der Klägerin. Zwar hat sich die endgültige Höhe der Werklohnforderung erst mit der abschließenden Prüfung der Rechnung geklärt. Die Klägerin hätte aber bereits bei den einzelnen Abschlagszahlungen im Blick haben müssen, welche Werklohnforderung sich in etwa ergeben wird und zumindest bei der letzten Abschlagszahlung vor Einreichung der Schlussrechnung einen entsprechenden Sicherheitszuschlag machen müssen. Dass unvorhersehbare Umstände zu der Überzahlung geführt haben, wird von der Klägerin nicht geltend gemacht. Ohne Erfolg macht die Klägerin gegen diese Forderung geltend, der Beklagten sei kein Schaden im Rechtssinne entstanden; denn die Beklagte könne den überzahlten Betrag von der Fa. F### zurückfordern. Der Vermögensnachteil ist der Beklagten bereits in dem Augenblick entstanden, als der Betrag bei ihr abgeflossen ist. Abgesehen hiervon ist es auch völlig ungewiss, ob für die Beklagte zu dem Zeitpunkt, als sich mit der Vorlage der geprüften Rechnung die Überzahlung herausgestellt hatte, noch eine realistische Möglichkeit für eine erfolgreiche Rückforderung bestanden hat. Zu diesem Zeitpunkt dürfte bereits Verjährung für den Rückforderungsanspruch eingetreten sein. Die Fa. F### hatte ihre Werkleistungen gegenüber der Beklagten bereits Ende 1990 abgerechnet. Damit dürfte auch der Rückzahlungsanspruch der Beklagten fällig geworden sein. Die Ungewissheit, ob der Beklagten damit tatsächlich eine Möglichkeit zur Kompensation des Schadens zur Verfügung gestanden hat bzw. sogar jetzt noch zur Verfügung steht, geht zu Lasten der Klägerin. Die Aufrechnung scheidet weiter auch nicht daran, dass die Klägerin von der Beklagten die Abtretung des Rückforderungsanspruchs gegen die Fa. F### verlangen kann (§ 390 BGB S. 1). Die Klägerin hat diese Einrede erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung der Forderung entgegengehalten. Hiermit war sie nicht mehr zu hören (§ 296a ZPO). Zwar schließt nach herrschender Auffassung schon allein die Existenz der Einredemöglichkeit die Aufrechnung aus. Einer Berufung des Aufrechnungsgegners auf die Einrede bedarf es nicht (Staudinger § 390 Rdn. 26 mit w. Nachw.). Hierbei geht es aber nur um die Frage, wie materiell-rechtlich mit dieser Einrede umzugehen ist. Wann sie im Prozess vorgebracht werden muss, ist damit nicht gesagt. Dort müssen andere Grundsätze gelten. Die Einrede ist prozessual ein Verteidigungsmittel. Angriffs- und Verteidigungsmittel müssen die Parteien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorbringen. Sonst sind sie hiermit ausgeschlossen. Diese Beschränkung dient nicht nur der Konzentration des Streitstoffs. Sie soll vielmehr daneben dem Gegner eine sachgerechte Verteidigung sichern. Geht es - wie hier - um die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber einer zur Aufrechnung gestellten Forderung, muss der Gegner prozessual die Möglichkeit haben, hierauf zu reagieren und die Einrede mit der Abtretung der beanspruchten Forderung zu entkräften. Dies zwingt zu dem Ergebnis, dass die im Prozess gegenüber der Aufrechnung geltend gemachte und damit als Verteidigungsmittel eingesetzte Einrede tatsächlich erhoben werden muss. Allein die

abstrakte Möglichkeit zur Erhebung kann hier nicht ausreichen. Abgesehen hiervon handelt die Klägerin mit ihrer Berufung auf die Einrede auch treuwidrig. Es geht insoweit ersichtlich nur um eine rein formale Rechtsposition. In Anbetracht des langen Zeitablaufs ist nicht ersichtlich, dass tatsächlich noch eine ernsthafte Chance besteht, den in Rede stehenden Betrag von der Fa. F### zurück zu erlangen. Die Forderung dürfte seit langem verjährt sein, so dass die Fa. F### mit hoher Wahrscheinlichkeit auch gegenüber der Klägerin unter Hinweis hierauf die Zahlung verweigern wird. Letztlich dürfte die formale Abtretung der Forderung im Ergebnis ohnehin kein Problem sein. Die Beklagte wird den Betrag nicht doppelt einfordern wollen und hat auch sonst kein Interesse an der Rechtsposition. Sie hat die Abtretung bereits angeboten, wenn auch nur Zug um Zug gegen Erfüllung ihrer Schadensersatzforderung. Der Senat hat daher keine Zweifel, dass sie die verlangte Abtretung auch nach dem Prozess erklären wird.

Weiterhin kann die Beklagte mit dem Betrag in Höhe von 11.360,91 € aufrechnen, mit dem die Fa. A### überzahlt worden ist. Insoweit besteht nicht einmal theoretisch eine Rückforderungsmöglichkeit, weil die Fa. A### inzwischen insolvent geworden ist. Auch dieser Schaden beruht auf einer Pflichtverletzung der Klägerin. Dem steht nicht entgegen, dass für das Gewerk der Fa. A### ein Sonderfachmann eingeschaltet war und diesem die Rechnungsprüfung und die Zahlungsfreigabe oblagen. Die Rechnungsunterlagen der Fa. A### sind über die Klägerin an die Beklagte gelangt. Diese hat hierzu jeweils ein Formular verwandt. Darin heißt es "In allen Teilen geprüft und mit den in der Rechnung ersichtlichen Änderungen für richtig befunden". Es folgen das Datum und die Unterschrift eines Vertreters der Klägerin. Für die Richtigkeit dieser Erklärung muss die Klägerin einstehen. Die Haftung scheidet nicht etwa daran, dass die Prüfung dieser Rechnung nicht zum vertraglich vereinbarten Pflichtenkreis der Beklagten gehörte. Zwar mag dies so sein, die Klägerin hat diese Pflicht aber rein faktisch durch ihren Prüfvermerk übernommen. Daran muss sie sich festhalten lassen. Daher kann hieraus auch eine Vertragsverletzung entstehen. Die Klägerin hat durch ihre Erklärung ein Vertrauen geweckt und bei der Beklagten den Eindruck geschaffen, dass sie die Rechnung tatsächlich geprüft habe, so dass die Beklagte getrost zahlen könne. Dies begründet eine Schadensersatzpflicht. Ohne Erfolg wendet die Klägerin hiergegen ein, die Beklagte habe sich gar nicht auf die Rechnungsprüfung verlassen. Sie habe gewusst, dass die Prüfung allein dem Sonderfachmann obliege. Es sind keine Umstände ersichtlich, die dies stützen könnten. Dies geht zu Lasten der Klägerin.

Unbegründet ist dagegen die weitere Aufrechnung der Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 88.950,80 €. Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beklagte einen solchen Ersatzanspruch nicht schlüssig dargelegt hat.

Die Klägerin nimmt allerdings nicht in Abrede, dass es bei der Rechnungsprüfung bzw. der Übergabe der geprüften Schlussrechnung zu Versäumnissen und damit zu zeitlichen Verzögerungen gekommen ist. Es besteht auch ein gewisser Anhalt dafür,

dass der Beklagten hierdurch auch ein Vermögensnachteil entstanden ist. Das Land ### hat dem Fördermittelbescheid die Feststellung zugrunde gelegt, dass die Vorschüsse auf die Fördermittel teilweise nicht fristgerecht ausgezahlt wurden und dass die Beklagte deswegen einen Kredit in Anspruch nehmen musste. Die hierfür angefallenen Zinsen hat das Land teilweise übernommen. Die Zahlung weiterer Zinsen hat es abgelehnt, und zwar mit der Begründung dass die zeitliche Verzögerung ab 1999 zu Lasten der Beklagten gehen müsse. Der Beklagten ist es aber - auch in Anbetracht der dezidierten Einwände der Klägerin im ersten Rechtszug, des rechtlichen Hinweises des Landgerichts und der Begründung in der angefochtenen Entscheidung - auch im zweiten Rechtszug nicht gelungen, den Zinsschaden so darzulegen, dass sich ein nachvollziehbares und damit prüfbares Rechenwerk ergibt. Dies wäre aber Voraussetzung für eine entsprechende Beweisaufnahme gewesen. In der vorliegenden Form zielt der Vortrag auf eine - unzulässige - Ausforschung ab.

Grundlage der Schadensberechnung der Beklagten ist die Zinsaufstellung Anlage B 12 (Anlagenband). Die Beklagte behauptet hierzu, Ende 1990 seien die Fördermittel nicht mehr zeitgerecht geflossen. Daher sei ihr Baukonto am 12.10.1990 erstmals ins Soll geraten, und zwar durch die Überweisung von zwei Beträgen in Höhe von 312.000,- DM und 148.000 DM. Bis zum 27.12.1990 sei hierdurch eine Zinsbelastung in Höhe von 18.116,40 DM entstanden. Diese Belastung und die weiteren Abbuchungen durch die darauf entfallenden Zinseszinsen seien der Ausgangspunkt für ihren Schaden gewesen.

Die Klägerin wendet hiergegen mit Recht ein, dass bereits dieser Ausgangspunkt nicht nachvollziehbar ist.

Maßgeblich für eine etwaige Schadensberechnung können nur Zinsbelastungen sein, die aus einem Kredit entstanden sind, den die Beklagte für die förderungsfähigen Baukosten benötigte. Nur insoweit musste mit dem Land über die Fördermittel abgerechnet werden. Nur insoweit kann der Beklagten ein Schaden durch die nicht zeitgerechte Abrechnung entstanden sein. Zinsen für andere Kredite, also für den nicht förderfähigen Teil der Baukosten hätte die Beklagte nicht vom Land ersetzt bekommen. Daher kann sie eine hieraus entstandene Zinsbelastung auch nicht der Klägerin anlasten. Eine schlüssige Schadensberechnung erfordert - auch unter Berücksichtigung der Erleichterungen des § 287 ZPO - demgemäß die Darlegung, wann und durch welche Überweisungen aus dem förderungsfähigen Teil der Baukosten es erstmals zu einer Kreditaufnahme gekommen ist, welche Zinssätze jeweils zu zahlen waren und wie sich dieser Kredit in Anbetracht der später wieder fließenden Fördermittel entwickelt hat. An allem fehlt es.

Bereits der Anfangsbetrag ist unklar und nicht nachvollziehbar. Die Beklagte teilt nicht mit, von welchem Guthabenstand aus und wann genau und mit welchem Betrag das Konto ins Soll geraten ist. Ferner nennt sie noch nicht einmal den Zinssatz, der auf das Soll gezahlt werden musste. Zu beiden Punkten sind daher nur Mutmaßungen möglich. Unterstellt man zu Gunsten der Beklagten, dass das Konto am 12.10.1990

kein Guthaben hatte und sogleich der volle Betrag von 460.000,- € ins Soll gebucht worden ist, müsste der Kredit auf dem Konto mit ca. 18,7 % verzinst worden sein (Kreditbetrag 460.000,- x 18,7 % Jahreszins = 86.020,- DM Jahreszins: 360 x 76 Zinstage = 18.159,- DM). Dagegen spricht allerdings, dass allgemein auf dem Kreditmarkt für Kontokorrentkredite in dieser Höhe in der fraglichen Zeit lediglich ca. 12 % in Rechnung gefordert wurden. Ausweislich des statistischen Jahrbuchs für 1991 (Nr. 14.12, S. 357) betrug der Zinssatz für Kontokorrentkredite im 4. Quartal 1990 bei Krediten bis zu 1 Mio. DM durchschnittlich 11,97 %. Zwar gilt dies nur für genehmigte Kredite. Es ist aber nicht dargetan, dass die Beklagte einen ungenehmigten Kredit in Anspruch genommen hat. Sie behauptet dies nicht. Zudem ist dies auch wenig wahrscheinlich. Zum einen muss mangels gegenteiligen Vortrags davon ausgegangen werden, dass sie als Krankenhausträger nicht nur allgemein, sondern insbesondere für die hier in Rede stehende Bauabwicklung einen Kreditrahmen zur Erfüllung der laufenden Verbindlichkeiten benötigte und diesen auch tatsächlich hatte. Zum anderen trägt sie selbst vor, sie habe sich schon frühzeitig mit dem Land darauf verständigt, dass die Zinslasten aus einer Kreditaufnahme infolge verzögerter Mittelzuflüsse bei den Fördergeldern vom Land getragen würden. Daher konnte sich die Beklagte auf den Kreditbedarf einstellen. Dies spricht für einen genehmigten Kredit. Geht man hiervon aus, kann die in Rede stehende erste Zinsbelastung von 18.116,40 DM nicht allein auf den beiden Überweisungen beruhen.

Die genannten und von der Klägerin zur Recht angemeldeten Zweifel setzen sich fort, sofern man die nachfolgenden Sollbuchungen betrachtet. Am 21.3.1991 ist das Konto nach Darstellung der Beklagten mit weiteren 66.698,00 DM an Zinsen belastet worden. Diese Belastung ist allein mit weiter laufenden Zinsen auf den Eingangsbetrag von 460.000,- DM zuzüglich Zinseszinsen auf den am 27.12.1990 gebuchten Zinsbetrag nicht zu erklären. Es müssen daher zuvor weitere Sollbuchungen stattgefunden haben. Worauf diese beruhen, wird nicht mitgeteilt. Daher kann nicht beurteilt werden, welche Kosten diesen Zahlungen zuzuordnen sind. Die Unklarheiten setzen sich fort, wenn man die weiteren Zinsbelastungen heranzieht, die in die Schadensberechnung der Klägerin eingeflossen sind. Auch diese sind nur erklärlich, wenn weitere Beträge und nicht nur Zinsen von dem Konto abgeflossen sind. Ohne Bezifferung der einzelnen Sollbuchungen unter Nennung des Verwendungszwecks kann daher nicht nachvollzogen werden, ob es dabei um Zahlungen geht, die hier für die Schadensberechnung herangezogen werden können. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es auf dem Konto nicht nur Sollbuchungen gegeben haben kann. Die Überweisung der Fördermittel hat nur für einen relativ kurzen Zeitraum gestockt. Am Schluss hat es sogar eine Überzahlung gegeben. Ausweislich des Fördermittelbescheids vom 20.9.2004 (Anlage B 8) sind nach Beginn der Kreditaufnahme am 14.8.1991, 16.12.1991 und 6.10.1992 die Fördermittel wieder geflossen. Spätestens mit der letzten Rate waren bereits mehr Fördergelder ausgezahlt worden, als der Beklagten unmittelbar für die Investitionsmaßnahme zustanden. Ausweislich des Bescheids sind Vorschüsse in Höhe von 34.440.000,- Mio. gezahlt worden. Die endgültige Fördersumme für die förderungsfähigen Investitionskosten betrug jedoch nur 34.002.529,- DM. Rechnet

man weiter die in dem Bescheid ebenfalls als förderungsfähig anerkannten "Umstellungskosten" von 198.265,- DM hinzu, verbleibt immer noch eine Überzahlung von ca. 240.000,- DM. Diese war spätestens mit der Überweisung der letzten Vorschussrate am 6.10.1992 eingetreten. Spätestens bei Eingang dieser letzten Rate konnte die Beklagte den Kredit für diejenigen Baukosten, die berechtigter Weise Grundlage für die Schadensberechnung sein können, daher vollständig zurückführen. Den überschießenden Betrag von ca. 240.000,- DM konnte sie für die inzwischen aufgelaufenen Zinsen für den Kontokorrentkredit verwenden. Diese durch den Fördermittelbescheid vorgegebenen Eckdaten lassen sich auch nicht ansatzweise mit der Zinsaufstellung der Beklagten, die Grundlage ihrer Schadensberechnung ist, in Einklang bringen. Hiernach hat sich die Zinsbelastung kontinuierlich nach oben bewegt. Eine Zurückführung der Kreditmittel, zu der die Beklagte durch die wieder fließenden Vorschüsse zwangsläufig in der Lage gewesen sein muss, lässt sich hieraus nicht ableiten.

Vor diesem Hintergrund stellt der Beweisantritt der Beklagten, sie habe in die Zinsaufstellung nur die für die Schadensberechnung maßgeblichen Sollbuchungen für Bauforderungen aufgenommen, alle dort genannten Zinsen seien durch den Kredit entstanden, der für die nicht fließenden Fördergelder aufgenommen worden, eine unzulässige Ausforschung dar.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, der Beklagten eine weitere Auflage zu ergänzendem Vortrag zu erteilen. Die Klägerin hat bereits im ersten Rechtszug auf die entscheidenden Punkte hingewiesen und zu Recht Zweifel an den Darlegungen der Beklagten angemeldet. Dem ist das Landgericht gefolgt. Zunächst hat es der Beklagten einen entsprechenden rechtlichen Hinweis erteilt. Sodann wird die angefochtene Entscheidung auf diesen Gesichtspunkt gestützt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sind die maßgeblichen Rechts- und Tatfragen ebenfalls mit den Parteien erörtert worden.

Letztlich kann die Beklagte ihren Schaden auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, das Land ### habe ihr einen Zinsschaden für 7 Jahre

erstattet, jedenfalls für das Land sei ihre Berechnung daher schlüssig gewesen. Der Umstand, dass das Land für die ersten 7 Jahre immerhin 844.841,- DM an Zinsen anerkannt und erstattet hat, schafft zwar ein Indiz dafür, dass die Forderung der Beklagten auch für die nachfolgende Zeit im Ansatz berechtigt sein könnte. Andererseits ist aber nicht bekannt, welche Unterlagen dem Land vorgelegen haben und mit welcher Genauigkeit oder eventuell auch Großzügigkeit man bei der Festsetzung des Betrages vorgegangen ist. Die Klägerin ist jedenfalls unabhängig von diesen Vorgaben befugt, die Berechnungen der Beklagten in Zweifel zu ziehen und die einzelnen Berechnungsfaktoren für den Zinsschaden zu bestreiten. Dies zwingt die Beklagte zu einer näheren Darlegung und ggf. zum Beweis für ihre Ersatzforderung. Auch unter Berücksichtigung der Erleichterungen des § 287 ZPO bleibt daher der Umstand, dass das Land einen Teil anerkannt hat, nur ein Indiz, das in Anbetracht der

übrigen Unklarheiten für sich keine ausreichende Aussagekraft hat.

Die Ansprüche der Klägerin auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und Zinsen folgen aus Verzug gemäß Art. 229 Abs. 5 EGBGB i.V.m. §§ 286 Abs. 1, 284, 288 BGB a. F., hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten - entsprechend des Antrags der Klägerin für eine 0,65-Gebühr - allerdings nur für einen Streitwert von 88.951,16 €, also 850,05 €. Auch nach dem 2001 geltenden alten Schuldrecht trat Verzug bereits 30 Tage nach Rechnungsstellung ein und der gesetzliche Zinssatz belief sich schon auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die Beklagte bekämpft mit ihrem Rechtsmittel die Abweisung der Widerklage. Gegenstand der Widerklage sind der restliche Zinsschaden (Bd. I Bl. 58) und die drei Schadensersatzforderungen in Höhe von insgesamt 70.787,39 € aus der angeblich fehlerhaften Zuordnung der Baukosten.

Hinsichtlich der Schadensersatzforderungen über 70.787,39 € ist die Berufung unzulässig. Es fehlt an einer fristgerechten Berufungsbegründung. Betrifft die angefochtene Entscheidung mehrere selbständige Ansprüche, muss sich die Berufungsbegründung mit allen Ansprüchen befassen, mit denen der Berufungskläger im ersten Rechtszug unterlegen ist (BGHZ 22, 272 (278); BGH WM 1977, 941; BGH NJW 1993, 1735 (1736); BGH NJW 1998, 602 u. 1399; Wieczorek § 520 Rn. 97; Zöller-Heßler § 520 Rn. 27). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Berufung mit einem Angriff begründet wird, der alle Teilansprüche betrifft. Eine solche Ausnahme liegt hier nicht vor. Erforderlich ist dabei ein konkreter Angriff. Eine pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliches Vorbringen ist zur Begründung der Berufung nicht geeignet, weil sie nicht erkennen lässt, dass sich der Berufungsführer mit der erstinstanzlichen Entscheidung auseinandergesetzt hat. Die pauschale Verweisung in der Berufungsbegründung auf den Schriftsatz vom 21.12.2007 (Bl. 114, dort Ziff. 6) reicht daher nicht aus (Zöller-Heßler § 520 Rn. 40 m.w.N.). Etwas Anderes gilt nicht etwa deswegen, weil das Landgericht die Abweisung der hier in Rede stehenden Ansprüche lediglich mit einem Satz und damit in denkbar kürzester Weise begründet hat. Zwar sind an den Umfang der Berufungsbegründung bzw. an die inhaltliche Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung nur geringe Anforderungen zu stellen. Grundvoraussetzung ist aber, dass überhaupt eine Begründung geliefert wird. Daran fehlt es. Begründet hat die Beklagte ihre Berufung zu diesem Punkt erst mit der Berufungserwiderung. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist aber bereits verstrichen.

Da die Berufung zur Hauptforderung unzulässig ist, gilt dies zugleich für die Zinsen, die für diesen Teil mit der Widerklage als selbständige Forderung (6,5 % Zinsen auf die Forderung zu 2a) in Höhe von 65.597,90 € für die Zeit vom 10.11.2004 bis zum 5.7.2006, vergl. Bd. I Bl. 58, 62) geltend gemacht werden.

Hinsichtlich der weiteren Widerklageforderung (Zinsschaden durch verzögerte Rechnungsprüfung) ist die Berufung zwar zulässig. Sie scheitert aber aus sachlichen Gründen. Die Klägerin hat ihre Forderung nicht in schlüssiger Weise begründet. Dazu kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Damit entfällt auch der Zinsanspruch, der für die Zeit vom 10.11.2004 bis zum 5.7.2006 für den gesamten durch die Zinsbelastung entstandenen Schaden als selbständige Forderung mit der Widerklage geltend gemacht wird.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 4, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, die eine Zulassung der Revision erfordern könnten, liegen nicht vor.