

II ZR 123/51

V e r k ü n d e t
am 5. Dezember 1951

H i r t h

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2365 047

42

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

In dem Rechtsstreit

des Fräulein Catharina D [REDACTED] in V [REDACTED]
H [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Baugeschäftsinhaber Fritz P [REDACTED] in
D [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Benkard und Dr. Kuhn
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 21. April 1951 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte den Beklagten im Jahre 1945 mit der Errichtung eines Siedlungshauses nach einer von ihm gefertigten Zeichnung. Das Haus sollte bis Mai 1946 schlüsselfertig hergestellt sein und 10.000 RM, allenfalls 12.000 RM kosten. Am 5. November 1945 zahlte die Klägerin dem Beklagten 10.000 RM. Der Beklagte bestätigte Auftrag und Zahlung unter dem 27. November 1945. Am 11. Juni 1948 zahlte die Klägerin noch 340 RM, die der Beklagte für eine inzwischen gefertigte Zeichnung verlangt hatte. Die Klägerin verfolgt den Erfüllungsanspruch, hilfsweise Zug um Zug gegen Zahlung von 1.660 DM, äußerstenfalls Feststellung der Bauverpflichtung. Der Beklagte will mit der Klägerin nur freundschaftliche Besprechungen geführt haben; er sieht seine Auftragsbestätigung nicht als eine verbindliche Zusage an und beruft sich hilfsweise auf Rücktritt, den er nach dem Inhalt der Absprachen für zulässig hält, aber auch mit Unzumutbarkeit der Leistung begründet.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Hauptantrag verurteilt. Im zweiten Rechtszug hat sich der Beklagte noch auf Unmöglichkeit der Leistung berufen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß ein Vertrag auf Lieferung eines Siedlungshauses zustandegekommen sei, meint aber, er sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet

42

- 3 -

gewesen, weil seinerzeit ein allgemeines Bauverbot bestanden habe und Baugenehmigungen nur in Ausnahmefällen erteilt worden seien. Ein privater Bauherr habe mit einer Baufreigabe im allgemeinen nur dann rechnen können, wenn er sich im rechtmässigen Besitz des Baumaterials befunden habe. Aus der von der Baubehörde eingeholten Auskunft ergebe sich, daß das Bauvorhaben nicht genehmigt worden wäre, da die Klägerin irgendwelche besonderen Gründe für die Notwendigkeit des Baues nicht habe geltend machen können und keinerlei Baumaterial besessen habe. Ob der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, im Besitze von Baumaterial gewesen sei und sich verpflichtet habe, es für den Bau der Klägerin zur Verfügung zu stellen, sei unerheblich, da dieser Umstand nach der Auskunft der Baubehörde für einen Freigabeantrag nicht habe berücksichtigt werden dürfen. Daß diese Auskunft richtig und sich die Klägerin des Fehlens der Voraussetzungen für eine Baufreigabe bewußt gewesen sei, ergebe sich aus den Aussagen Gräser und Meyer, nach denen die Klägerin im Dezember 1949 selbst geäußert habe, die Einreichung der Bauunterlagen beim Baulenkungsamt habe keinen Zweck gehabt, weil sie die Baufreigabe wegen der fehlenden Baustoffe doch nicht bekommen haben würde. Da die Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung gefehlt hätten, sei unerheblich, ob sich der Beklagte ausser zur Ausführung des Baues auch zur Herbeiführung der Baugenehmigung verpflichtet habe, was aber ausserdem zu verneinen sei. Soweit er davon gesprochen habe, die Baugenehmigung zu beschaffen, sei er keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung eingegangen, sondern habe nur die Bereitschaft zu



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

freundschaftlicher Hilfe geäußert, wie er sich überhaupt nur aus Freundschaft auf die Bauwünsche der Klägerin eingelassen habe. Nach dem Vertrag habe das Haus bis zum Mai 1946 gebaut werden sollen. Das sei wegen des Bauverbots unmöglich gewesen. Auf abschbare Zeit sei an eine Lockerung der Baubeschränkungen nicht zu denken gewesen. Es habe nicht dem Sinn der Abmachungen entsprochen, den Beklagten auf unabsehbare Zeit zu binden. Der Beklagte sei daher berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten. Das sei durch Schreiben seines Geschäftsführers vom 17. August 1946 geschehen, dem ein Scheck über 10.000 RM beigelegt gewesen sei. Die Klägerin habe den Scheck allerdings nicht zur Einlösung gebracht und mit dem Beklagten über die Ausführung des Baues verhandelt. Wenn auch der Beklagte den Scheck zurückgenommen und zu erkennen gegeben habe, daß er nach wie vor bereit sei, der Klägerin das Haus zu verschaffen, so habe er sich dazu jedoch nicht erneut verpflichtet, sondern nur unverbindliche Freundschaftserklärungen abgegeben. Selbst wenn aber eine vertragliche Verpflichtung noch im Zeitpunkt der Währungsumstellung bestanden habe, sei der Beklagte nunmehr zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Infolge der Währungsreform hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse völlig verändert. Möge auch der Vertrag im Jahre 1945 geschlossen worden sein, um das Geld der Klägerin zu retten, so seien die Parteien doch davon ausgegangen, daß das Haus bis zu einer Währungsreform längst fertig sei. Diese Erwartung habe sich wegen der Baubeschränkungen nicht erfüllen lassen; aus dem gleichen Grunde könne von Verzug keine Rede sein. Nach der Wäh-

rungsumstellung seien nicht nur die Baukosten in nicht voraussehbarem Maße höher, sondern auch die Zahlung der Klägerin entwertet gewesen. Der Beklagte habe das Geld der Klägerin in seinen Betrieb nicht gebraucht und sei mit Guthaben von 40.000 RM in die Währungsreform gegangen. Der Beklagte habe die von der Klägerin geleistete Zahlung nicht verlangt. Würde er an dem Verträge festgehalten werden, so müßte er das Haus nahezu ohne Gegenleistung bauen. Ein so weit gehendes Opfer habe er nicht auf sich genommen. Darin unterscheide sich der Fall von dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Februar 1951 - III ZR 209/50 - (MDR 1951, 290). Die Klägerin bestehe trotz der völlig verschobenen Vertragsgrundlage darauf, daß ihre Zahlung als vollgültige Vorauszahlung auf den vereinbarten Preis angesehen werde, und sei nicht zu einer Preiserhöhung bereit, obwohl es unbillig sei, den Beklagten am Verträge festzuhalten.

Dem Berufungsurteil ist im Ergebnis beizupflichten.

1.) Bereits nach der VO über baupolizeiliche Maßnahmen zur Einsparung von Baustoffen vom 30. Juni 1937 (RGBl I, 728) mußte sich die Errichtung baulicher Anlagen der Rohstofflage anpassen und durften baupolizeiliche Genehmigungen, vor allem bei Neubauten, aus Gründen der Rohstofflage versagt werden. Die auf Anordnung der Militärregierung erlassene VO des Oberpräsidenten der Provinz Hannover vom 28. September 1945 über die Lenkung des Bauschaffens in der Provinz Hannover bestimmte unter anderem, daß Neubauten jeder Art einer besonderen Genehmigung durch Baufreigabe bedürften (§§

1, 2) und daß Baustoffe nur durch Bezugsrechte zuge-
teilt werden dürften (§ 6). Wenn auch diese Verordnung
erst am 1. Oktober 1945 in Kraft trat, unterlagen selbst
schon begonnene, baupolizeilich genehmigte und bereits
freigegebene Baumaßnahmen der Genehmigungspflicht durch
Baufreigabe (§§ 1 Abs 1, 10 Abs 3). Nur Unterhaltungs-
und Instandsetzungsarbeiten, die mit verwaltungs- oder
betriebseigenen Kräften ausgeführt werden konnten und
für die die benötigten Baustoffe zur Verfügung standen,
waren von der Baubeschränkung ausgenommen (§ 2 Abs 3).
und nur die bereits in Ausführung befindlichen, baupoli-
zeilich genehmigten oder baupolizeilich nicht genehmi-
gungspflichtigen Instandsetzungsarbeiten an Wohngebäuden,
die bis zum 15. November 1945 noch nicht fertiggestellt
sein würden und deren Gesamtsumme den Betrag von 10.000
RM nicht übersteigen würde, wurden durch die erste Aus-
führungsbestimmung des Oberpräsidenten vom 6. Oktober
1945 generell von der Baufreigabepflicht befreit. Vorge-
legte Bauanträge waren auf Einhaltung einfacher Bauweise,
sparsamste Verwendung der Mangelbaustoffe, auf Anpassung
an bestehende Normen usw zu prüfen und Auflagen der Bau-
lenkungsbehörden waren für den Bauherrn und den bauausfüh-
renden Unternehmer bindend (§ 7). Diese Regelung wurde
unter Aufhebung der VO vom 28. September 1945 durch die
gleichfalls auf Anordnung der Militärregierung erlassene
VO über die Lenkung und Überwachung des Bauschaffens in
Niedersachsen vom 1. Mai 1946 (Amtsbl f Nds 1946, 10)
abgelöst. Auch nach dieser VO waren Neubauarbeiten frei-
gabepflichtig und durften nur nach erteilter Baufreigabe
begonnen oder weitergeführt werden (§§ 1, 2). - Nach § 4

der VO vom 1. Mai 1946 durften Baufreigaben nur nach Maßgabe der verfügbaren Baustoffe erteilt werden. Die Anordnungen der Militärregierung über Bauüberwachung und Freigaben von Bauvorhaben finden sich in der Anordnung ZPI Nr 19. Angesichts dieser Regelungen kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsurteil darin Recht hat, wenn es von einem Bauverbot spricht. Denn nach den angeführten Bestimmungen durfte das Bauvorhaben der Klägerin, selbst wenn es schon vor dem 1. Oktober 1945 baupolizeilich genehmigt worden und bereits in der Durchführung begriffen gewesen wäre, jedenfalls nur ausgeführt oder fortgesetzt werden, wenn es von den Baulenkungsbehörden freigegeben worden wäre.

2.) Das Berufungsgericht ist auf Grund der von der Baubehörde unter dem 1. Juli 1950 erteilten Auskunft (Bl 86 dA) der Ansicht, daß das Bauvorhaben der Klägerin nicht freigegeben worden wäre, selbst wenn ein diesbezüglicher Antrag gestellt worden wäre. Die Revision vertritt den Standpunkt, die Baufreigabe sei erreichbar gewesen, der Beklagte habe nur das zum Bau erforderliche Material, das in seinem Besitz gewesen sei, auf die Klägerin zu übereignen und ihr zu bescheinigen brauchen, daß sie das zum Bau erforderliche Material bereits besitze. In dieser Weise durfte sich der Beklagte jedoch nicht verhalten. Die zur Ausführung des Bauvorhabens der Klägerin benötigten Baustoffe waren bewirtschaftet und durften ohne Bezugsrecht weder erworben noch abgegeben werden (§ 6 der VO vom 28. September 1945; § 7 der VO vom 1. Mai 1946 und die 1. Ausführungsanweisung zu dieser VO vom gleichen Tage). Diese Anweisung ordnet zu § 7 der

VO vom 1. Mai 1946 ausdrücklich an, daß die Bauleitungsbehörden darüber zu wachen haben, daß kein Bauherr, Bauunternehmer und keine andere Person bewirtschaftete Baustoffe ohne Baustoffbezugschein erwerben. Eine etwaige Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin das Material zu geben, wäre nach § 134 BGB nichtig gewesen. Die Beweisansprüche (Dö. und Kön.) dafür, daß der Klägerin die Baufreigabe beim Vorliegen der Materialbescheinigung erteilt worden wäre, waren unerheblich, da die Klägerin bei Einhaltung des Rechts eine solche Bescheinigung nicht erhalten konnte. Nach alledem ist die Ansicht des Berufungsrichters, daß das Bauvorhaben der Klägerin auch bei Stellung eines dahingehenden Antrags nicht genehmigt worden wäre, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3.) Die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe sich verpflichtet, die Baufreigabe zu beschaffen, war unerheblich, da der Beklagte bei Einhaltung der damals geltenden Bestimmungen eine Baufreigabe nicht herbeiführen konnte; darum hätte die Richtigkeit dieser Behauptung überprüft bleiben können. Dadurch, daß das Berufungsgericht dieser Behauptung nachgegangen ist und sie nicht für bewiesen gehalten hat, ist die Klägerin nicht beschwert.

4.) Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsverstoß davon aus, daß das Bauvorhaben der Klägerin, auch wenn der Werkvertrag etwa bereits vor dem 1. Oktober 1945 zustandegekommen sein sollte, nicht bis zu diesem Zeitpunkt ausgeführt sein konnte. Das Gegenteil ist auch undenkbar, da die Parteien sich die Fertigstellung des

Siedlungshauses der Klägerin etwa für Mai 1946 vorgestellt hatten.

Selbst wenn der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag von vornherein nicht ausführbar war, war er nicht etwa auf Grund der §§ 309, 306 BGB nichtig. Das Berufungsgericht geht, wenn auch ohne nähere Prüfung, doch mit Recht davon aus, daß der Vertrag für den Fall der Ausführbarkeit des Bauvorhabens geschlossen und darum wirksam war (§ 308 BGB). Mögen auch die Parteien ausdrücklich keine dahingehende Abrede getroffen haben, so ergibt sich doch ein solcher Vertragsinhalt aus den Umständen, und das reicht aus (RG 102, 255).

5.) Durch diesen Vertrag war der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, nicht unbegrenzt, insbesondere nicht für den Fall gebunden, daß das Bauvorhaben etwa erst nach der Währungsreform ausführbar würde und der Beklagte grössere eigene Mittel zusetzen müsste. Die Klägerin wollte zwar ihr Geld angelegt wissen, und der Beklagte wollte ihr dabei helfen. Beides durfte aber nur im Rahmen des rechtlich Möglichen geschehen und war auf dem geplanten Wege nicht erreichbar. Die Parteien hatten sich die Fertigstellung des Hauses für Mai 1946 gedacht und den Vertrag alsbald nach der Kapitulation geschlossen. Sie sind, wie das Berufungsgericht irrtumsfrei feststellt, davon ausgegangen, daß das Haus lange vor der ins Auge gefassten Währungsreform fertiggestellt sein würde und der Beklagte die Kosten der Bauausführung in etwa mit den erhaltenen 10.000 RM bestreiten könnte. Die Parteien hatten eine Erhöhung des Preises auf allenfalls 12.000 RM vorgesehen und damit zu

erkennen gegeben, unter welchen kostenmässigen Voraussetzungen sie sich die Ausführung des Bauvorhabens vorstellten. Darum können die Bitten des Beklagten, die Klägerin möchte in sein Büro kommen, da er die Angelegenheit nunmehr schnellstens zum Abschluß bringen (so sein Schreiben vom 29. Mai 1948) oder über die Abwicklung des Bauvorhabens sprechen wolle (so sein Schreiben vom 2. November 1948), sowie die Fertigstellung der Bauzeichnung und die hierüber erteilte Rechnung vom 11. Juni 1948 nicht, wie die Revision meint, dahin gewürdigt werden, der Beklagte habe sich doch für die Zeit nach der Währungsumstellung zur Erstellung eines Siedlungshauses für die Klägerin verpflichtet.

Angesichts der begrenzten Bindung war der Beklagte berechtigt, sich durch Rücktritt von dem Vertrage zu lösen. Dieses Recht ergibt sich aus den besonderen Umständen der getroffenen Vereinbarung, jedenfalls aber aus Treu und Glauben. Das Rücktrittsrecht stand dem Beklagten ohne Rücksicht auf die Währungsreform zu und war von ihr unabhängig. Es ging dem Beklagten auch nicht etwa durch die Währungsreform, insbesondere durch § 20 UmstG, verloren und konnte, wenn auch nicht zeitlos, auch noch eine gewisse Zeit nach dem 20. Juni 1948 ausgeübt werden. Das hat der Beklagte im November 1948 getan. Spätestens damit erlosch seine Bindung aus dem Vertrage mit der Klägerin.

Es kommt daher nicht darauf an, ob bereits der von seinem Geschäftsführer am 17. August 1946 erklärte Rücktritt wirksam oder zeitlich noch verfrüht war und ob es hernach zu einem neuen Vertrage oder nur zu Zusagen ohne rechtliche Verpflichtung gekommen ist. Es geht auch nicht, wie die Revision meint, darum, daß der Sachschuldner, der

42

eine vereinbarte Anzahlung in Reichsmark erhalten hat, auch nach der Währungsumstellung zur Lieferung verpflichtet ist. Die Entscheidung des III. Zivilsenats vom 15. Februar 1951 - III ZR 209/50 - (MDR 1951, 290) liegt wesentlich anders. Dort ging es um einen erst im März 1948 geschlossenen Bauvertrag und ausserdem darum, daß der Unternehmer zu der vom Besteller auf den Werklohn geleisteten Vorauszahlung erklärt hatte, weitere Forderungen nicht erheben zu wollen; mit Rücksicht auf diese Erklärung wurde angenommen, daß die Vorauszahlung schuldtilgende Wirkung habe und der Unternehmer keine Nachforderung in Deutscher Mark erheben könne. Die Entscheidung beruhte auf der Feststellung, daß der Unternehmer das Risiko dessen, was sich durch die Währungsreform hinsichtlich einer Wertminderung des Geldes ereignen würde, in Kauf genommen habe. Hier dagegen hat sich der Beklagte nicht schlechthin zur Ausführung des Bauvorhabens der Klägerin verpflichtet; er sollte vielmehr nur für den Fall gebunden sein, daß die Baufreigabe erreichbar sei, und ausserdem stand diese Bindung unter der Voraussetzung, daß 10-12.000 RM dann noch die Kosten der Bauausführung decken würden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Benkard

Dr. Kuhn