

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 152/65

Verkündet am

2. Februar 1967

Heil,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gärtnermeisters Herbert D i [REDACTED],
La [REDACTED]/H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Hellmut D i [REDACTED],
He [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

2. a) Valentin D i [REDACTED],
b) Isolde D i [REDACTED], geboren am [REDACTED]. [REDACTED] 1946,
c) Renate D i [REDACTED], geboren am [REDACTED]. [REDACTED] 1948,

sämtlich in O [REDACTED], Wi [REDACTED] str. [REDACTED],
zu b) und c) gesetzlich vertreten durch ihren Pfleger,
den Steuerbevollmächtigten Arno D [REDACTED], O [REDACTED],
Wi [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1967
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer
und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Liesecke, Dr. Schulze
und Fleck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlan-
desgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in
Freiburg - vom 16. Juni 1965 wird auf Ko-
sten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für das Revisionsverfahren interessiert nur
folgender Sachverhalt:

Die Parteien betreiben gemeinsam in der Form
einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Groß-
gärtnerei. Sie waren darüber einig, daß eine dem
Betrieb dienende Heizungsanlage dringend erneuert
werden mußte. Architekt P. [REDACTED] fertigte die er-
forderlichen Pläne, insbesondere für den Bau ei-
nes Kesselhauses auf dem im Grundbuch von O. [REDACTED]-
[REDACTED], Bd. [REDACTED], Heft [REDACTED] eingetragenen Grundstück,
das dem Beklagten zu hälftigem Miteigentum gehört

und an dem die Gesellschaft den Nießbrauch hat. Der Beklagte und der Erstkläger unterzeichneten diese Pläne, die am 26. November 1963 dem Bauamt zur Genehmigung vorgelegt wurden. Die Parteien verhandelten mit dem Bauunternehmer R. [REDACTED] und der Firma W. [REDACTED], die die Heizungsanlage herstellen sollte. Am 11. Dezember 1963 erhielt R. [REDACTED] in Anwesenheit des Beklagten den Zuschlag auf sein Angebot. Die Firma W. [REDACTED] bestätigte schon am 25. November 1963 den ihr erteilten Auftrag und ließ am 11. Dezember 1963 zwei Öltanks anliefern, für deren Lagerung der Beklagte sorgte.

Am 15. Dezember 1963 bat der Beklagte die Baubehörde, die Baugenehmigung nicht zu erteilen, und untersagte den Firmen R. [REDACTED] und W. [REDACTED] schriftlich die Ausführung der Arbeiten. In einem Schreiben an Architekt P. [REDACTED] vom 11. Januar 1964 lehnte er jede weitere Mitwirkung ab.

Die Kläger sind der Ansicht, der Beklagte sei nicht befugt gewesen, sich am 15. Dezember 1963 von dem vorher gemeinschaftlich gebilligten Bauvorhaben loszusagen, und haben u. a. beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 1. zu Lasten des oben genannten Grundstücks die Errichtung eines neuen Kesselhauses durch die Gesellschaft nach Maßgabe der beim Bürgermeisteramt O. [REDACTED] eingereichten Baupläne zu dulden und 2. gegenüber den Firmen R. [REDACTED] und W. [REDACTED] seine Briefe vom 15. Dezember 1963 zu widerrufen.

Das Landgericht hat der Klage im Umfang der vorstehenden Anträge stattgegeben.



Daraufhin haben die Kläger mit der Errichtung des Kesselhauses begonnen, und zwar auf Grund einer Baugenehmigung vom 16. September 1964.

Der Beklagte hat im Berufungsverfahren eingewandt, diese Genehmigung sei nicht für die ursprünglich eingereichten, sondern für ihm unbekannte und von ihm nicht gebilligte Pläne erteilt worden. Für den Widerrufsanspruch fehle außerdem das Rechtsschutzbedürfnis.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten, soweit sie sich gegen die hier interessierende Verurteilung richtete, zurückgewiesen.

In der Revisionsinstanz haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Widerrufsanspruchs in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit nur noch wegen der Kosten des Rechtsstreits streitig verhandelt.

Im Übrigen erstrebt der Beklagte mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß das Kesselhaus zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht "fast fertiggestellt" war.

Damit ist indes der Duldungsanspruch nicht gegen-

standslos geworden. Würde der Beklagte rechtskräftig verurteilt, die Errichtung des Kesselhauses zu dulden, so verlöre er auch die Möglichkeit geltend zu machen, die Kläger hätten unrechtmäßig gebaut und müßten deshalb entweder im Verhältnis zu ihm die Baukosten allein tragen oder gar das Kesselhaus von dem in seinem Miteigentum stehenden Grundstück wieder entfernen. Die Kläger sind auch heute noch daran interessiert, daß dem Beklagten diese Einwendungen durch das Duldungsurteil abgeschnitten werden.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Parteien hätten wirksam beschlossen, nach den dem Bauamt unter dem 26. November 1963 eingereichten Plänen zu bauen.

Diese Darlegungen lassen keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen und werden von der Revision nicht angegriffen.

III. Des weiteren hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagte handele pflicht- und treuwidrig, wenn er sich darauf berufe, daß die Kläger die Pläne nachträglich geändert hätten. Die Änderungen seien nur geringfügig und dienten der Vereinfachung und Verbilligung. Sie kämen außerdem dem Wunsch des Beklagten entgegen, dem besonders an dem Wegfall der Massivdecke gelegen gewesen sei. Da die von einem Architekten ausgearbeiteten Pläne behördlich genehmigt worden seien, sei anzunehmen, daß die Sicherheitsbestimmungen und die Gebote praktischen und zweckmäßigen Bauens beachtet worden seien. Es bestehe kein Anhalt dafür, daß die Summe des Kostenanschlages erheblich überschritten werde. Sollte das - und zwar wegen

Verzögerung der Bauarbeiten - dennoch geschehen, so sei dafür nur das Verhalten des Beklagten ursächlich.

Die dagegen erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet.

1. Nach den Darlegungen des Berufungsgerichts konnten die Parteien über die Modernisierung der Heizungsanlage nur gemeinsam entscheiden.

Unter den obwaltenden Umständen durften die Kläger die zusammen mit dem Beklagten beschlossenen Pläne jedoch geringfügig ändern, soweit sie das im Interesse der Gesellschaft für notwendig hielten. Der Beklagte hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trotz der von ihm selbst anerkannten Dringlichkeit der Erneuerungsarbeiten von den gemeinsam beschlossenen Plänen ohne Grund losgesagt und jede weitere Mitwirkung ausdrücklich abgelehnt. Er macht deshalb von seinem Mitwirkungsrecht einen mit seiner gesellschaftlichen Treupflicht unvereinbaren und darum unzulässigen Gebrauch, wenn er nunmehr die Kläger an dem Buchstaben der Pläne festhalten will. Hielten die Kläger geringfügige Änderungen für erforderlich, so war ihnen nicht zuzumuten, gegen ihre nunmehr gewonnene bessere Überzeugung nach den alten Plänen zu bauen oder aber Änderungsverhandlungen mit dem Beklagten zu beginnen, von denen sie sich mit Rücksicht auf das Schreiben des Beklagten an Architekt P. [REDACTED] vom 11. Januar 1964 von vornherein nichts versprechen konnten.

Daran scheitert zugleich der Einwand des Beklagten, die Kläger hätten ihm auch geringfügig geänderte Pläne, ehe sie sie baurechtlich genehmigen und alsdann ausführen ließen, vorlegen müssen.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die von den Klägern veranlaßten Änderungen seien nur geringfügig gewesen, liegt auf tatsächlichem Gebiet und kann daher von dem Senat nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie auf einem Verfahrensfehler beruht.

Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht habe der unter Sachverständigenbeweis gestellten Behauptung des Beklagten nachgehen müssen, die von ihm zugestandene Bauweise sei wesentlich billiger gewesen, als die nachher von den Klägern beschlossene.

Der Revisionsangriff ist unbegründet. Die Kläger hatten GA II 69 - 71 im einzelnen dargelegt, welche Änderungen sie vorgenommen und daß diese insbesondere der Verbilligung gedient hätten. Der Beklagte konnte diesem Vorbringen nicht, wie er es getan hat, mit der bloßen Behauptung begegnen, die von ihm zugestandene Bauweise wäre billiger gewesen, sondern hätte das näher darlegen müssen.

3. Die Revision meint, die Duldungspflicht des Beklagten sei deshalb entfallen, weil die Kläger davon abgesehen hätten, nach der Änderung der Pläne neue Kostenanschläge einzuholen, und weil außerdem die Änderung hinsichtlich der Rauchzüge und des Entlüftungskamins unzweckmäßig gewesen sei.

Auch damit kann die Revision nicht gehört werden.

Waren die Kläger ohne die Mitwirkung des Beklagten berechtigt, die mit ihm beschlossenen Pläne geringfügig zu ändern und hatten sie diese Befugnis nicht überschritten, so konnten sie auch selbständig darüber befinden, ob neue Kostenvoranschläge eingeholt werden sollten.

Nachdem der Beklagte jede weitere Mitwirkung ausdrücklich abgelehnt hatte, kann er sich nach Fertigstellung des Kesselhauses auch nicht darauf berufen, hinsichtlich der Rauchzüge und des Entlüftungskamins sei die Änderung unzweckmäßig gewesen. Die Pläne waren von einem Architekten ausgearbeitet und behördlich genehmigt worden. Die Kläger durften deshalb darauf vertrauen, daß die Sicherheitsbestimmungen und die Gebote praktischen und zweckmäßigen Bauens beachtet worden seien. Nur das ist für das Verhältnis der Parteien zueinander entscheidend. Das Berufungsgericht brauchte deshalb über die vom Beklagten behaupteten Mängel keinen Sachverständigen zu vernehmen.

IV. Nach alledem muß die Revision, soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache nicht für erledigt erklärt haben, mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

V. Über die Kosten des Rechtsstreits, die durch den Widerrufsanspruch veranlaßt worden sind, ist gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Beklagte müsse seine Schreiben an die Firmen W [REDACTED] und R [REDACTED] deshalb widerrufen, weil Baufirmen nicht darauf angewiesen seien, Aufträge für eine Gesellschaft auszuführen, deren rechtliche Verhältnisse ungeklärt seien.

Diese Begründung wird den Verhältnissen der Jahre 1964/65 gerecht, was auch die Revision nicht in Zweifel zieht. Danach mußten die Kläger befürchten, die Firmen W [REDACTED] und R [REDACTED] würden die Bauarbeiten vorzeitig einstellen, wenn der Beklagte seine Schreiben nicht widerriefe.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Gefahr mehr und mehr an Bedeutung verlor, je weiter die Arbeiten fortschritten. Aber selbst wenn die Befürchtung der Kläger im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht objektiv nicht mehr bestanden haben sollte, weil das Kesselhaus damals fast fertiggestellt war, müßten die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen auch insoweit dem Beklagten auferlegt werden. Dieser hatte durch seine Schreiben vom 15. Dezember 1963 die Durchführung des Bauvorhabens gefährdet. Die Ungewißheit darüber, ob diese nur ganz allmählich

abnehmende Gefahr zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht überhaupt nicht mehr bestand, muß deshalb allein zu seinen Lasten gehen.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck