

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 11/71

URTEIL

Verkündet am

12. April 1972

Scheibl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma V [REDACTED] GmbH in F [REDACTED],
K [REDACTED], (V [REDACTED]-Haus),

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Straßen- und Tiefbauunternehmer Paul S [REDACTED]
in W [REDACTED]/B [REDACTED], V [REDACTED] Straße 2,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 5. November 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, der auf einem von ihm gepachteten Grundstück in A eine Schotteraufbereitungsanlage errichten wollte, bestellte am 12. Februar 1964 bei der Klägerin eine derartige, von ihr zu fertigende Anlage zum Preise von 541 887 DM. In dem Kaufantrag war bestimmt, daß "nach Erhalt der Auftragsbestätigung und der Genehmigung seitens der zuständigen Behörde" eine Anzahlung von 33 887 DM zu leisten sei.

Am 16. März 1964 beantragte der Beklagte beim Oberkreisdirektor des Landkreises A die Genehmigung

- 3 -

zur Erstellung der Schotteraufbereitungsanlage. Die Genehmigung wurde mit Beschluß vom 28. Februar 1966 erteilt, jedoch auf die Klage des A- C- S- vom Verwaltungsgericht in Arnsberg am 25. Juli 1966 der Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen.

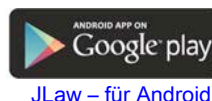
Da der Beklagte die Schotteraufbereitungsanlage nicht abnahm und keine Zahlung leistete, klagte die Klägerin auf Abnahme der Anlage, die Anzahlung und eine weitere Kaufpreisrate. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Nach Erlaß des Berufungsurteils und nach Einlegung der Revision gegen dieses Urteil nahm der Beklagte seinen Antrag auf Genehmigung zurück. Der erkennende Senat hob am 5. November 1969 das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurück.

Die Klägerin hat nunmehr die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 273 723,85 DM nebst Zinsen beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

I. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte den Eintritt der Bedingung für die Fälligkeit des Kaufpreises, die Erteilung der Genehmigung zur Erstellung der Schotteraufbereitungsanlage, nicht nach den §§ 162, 242 BGB treuwidrig verhindert habe.

1. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung nicht nach § 565 Abs. 2 ZPO zugrunde legen dürfen, daß die Genehmigung "unanfechtbar für das Gelände, auf dem sich die Flughalle des A- C befindet", erteilt sein müsse.

a) Das Berufungsgericht war indessen nach § 565 Abs. 2 ZPO daran gebunden, daß der Kaufpreis erst mit Erteilung der rechtskräftigen Genehmigung fällig sei. Diese Rechtsansicht lag der Aufhebung des ersten Urteils des Berufungsgerichts zugrunde. Andernfalls hätte der erkennende Senat - die Genehmigung war ja zunächst erteilt worden - in der Sache entschieden.

b) Daß die Genehmigung zur Erstellung der Schotteraufbereitungsanlage für das Gelände, auf dem sich die Flughalle des A- C befindet, erteilt sein müsse, hatte der erkennende Senat nicht ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat sich aber insoweit auch nicht als gebunden angesehen, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt. Es hat das Vorbringen

der Klägerin in dem Schriftsatz vom 3. November 1970 und der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1970, dem Beklagten sei ein "Ersatzgelände" zur Verfügung gestellt und dafür die Erteilung einer Genehmigung in Aussicht gestellt worden, nach § 529 ZPO zurückgewiesen. Ob die Voraussetzungen des § 529 ZPO gegeben waren, kann dahingestellt bleiben. Da die Sache aus anderen Gründen zurückverwiesen werden muß, wird es der Klägerin möglich sein, diese Behauptung erneut vorzutragen.

2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen der §§ 162, 242 BGB verkannt, ist nämlich begründet.

a) Der erkennende Senat hatte in seinem Urteil vom 5. November 1969 angenommen, daß bereits in der Rücknahme des Antrages eine Treuwidrigkeit zu sehen sei. Hieran war das Berufungsgericht nach § 565 Abs. 2 ZPO gebunden.

Dessen Ansicht, ein treuwidriges Verhalten des Beklagten scheide deshalb aus, weil der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung aussichtslos gewesen sei, der Beklagte aber einen aussichtslosen Antrag nicht habe aufrechterhalten müssen, stehen zudem folgende Bedenken entgegen: Der Beklagte mußte sich, nachdem er bei der Klägerin eine Schotteraufbereitungsanlage bestellt hatte, um die Genehmigung zur Erstellung dieser Anlage bemühen, und hatte alles zu

unterlassen, was die Erteilung der Genehmigung vereiteln konnte. Wenn er seinen Antrag auf Genehmigung dennoch zurücknahm, verstieß er gegen Treu und Glauben.

Ein treuwidriges Verhalten des Beklagten kann auch nicht deswegen verneint werden, weil er auf den Bestand des ersten Urteils des Berufungsgerichts vertrauen durfte. Davon abgesehen, daß das Berufungsgericht - wie dargelegt - von einem treuwidrigen Verhalten des Beklagten auszugehen hatte, mußte dieser, nachdem die Klägerin gegen das Urteil des Berufungsgerichts Revision eingelegt hatte, damit rechnen, daß dieses Urteil in der Revisionsinstanz möglicherweise nicht aufrechterhalten werde.

b) Der Beklagte hätte den Eintritt der Bedingung, die Erteilung der Genehmigung, allerdings nicht verhindert, wenn die Genehmigung auch dann nicht erteilt worden wäre, falls er seinen Antrag aufrechterhalten hätte.

Daß der Antrag nicht erneut genehmigt worden wäre, hätte indessen - wie die Revision mit Recht geltend macht - er zu beweisen. Nachdem er unter Verstoß gegen Treu und Glauben den Antrag zurückgenommen und damit eine Entscheidung über den Antrag vereitelt hatte, war es seine Sache darzutun, daß der Antrag aussichtslos gewesen wäre.

Da demnach der Beklagte darlegen und beweisen muß, daß die Genehmigung nicht erteilt worden wäre, kommt es auch insoweit nicht darauf an, ob das Vorbringen der Klägerin in dem Schriftsatz vom 3. November 1970 und in der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1970 nach § 529 ZPO zurückgewiesen werden konnte.

c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Auskunft des Oberkreisdirektors in A- [REDACTED] bzw. die ihr beigelegten Unterlagen in ihrem wesentlichen Inhalt nicht gewürdigt, ist gleichfalls berechtigt. Aus diesen Unterlagen ergab sich zwar nicht, daß die Genehmigung erteilt worden wäre, falls der Beklagte den Antrag nicht zurückgenommen hätte. Ihnen war aber zu entnehmen, daß die erneute Erteilung der Genehmigung von dem Ergebnis eines Sachverständigengutachtens darüber abhing, ob die Flugsicherheit des Flugplatzes des A- [REDACTED]-C- [REDACTED] in S- [REDACTED] durch das geplante Schotterwerk beeinträchtigt würde. Der Antrag war also keineswegs aussichtslos.

II. Wäre die Genehmigung erteilt worden, falls der Antrag nicht zurückgenommen worden wäre, so würde die Bedingung für die Fälligkeit des Kaufpreises als eingetreten gelten.

1. Die Klägerin könnte den Beklagten nach § 326 BGB, ohne daß es auf die weiteren Voraussetzungen dieser Bestimmung ankäme, auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, weil er die Erfüllung des Vertrages endgültig und bestimmt verweigert hatte (Staudinger/Werner, BGB 11. Aufl. § 326 Rn 185).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, einem Schadensersatzanspruch der Klägerin stehe entgegen, daß sie nach dem ersten Urteil des erkennenden Senats nicht mehr lieferfähig gewesen sei, ist irrig. Der Beklagte hatte nämlich auf die Aufforderung der Klägerin am 12. Januar 1966 mitzuteilen, wann er die Anlage abnehmen werde, erklärt, daß er die Abnahme überhaupt ablehne. Nach dieser Erklärung brauchte die Klägerin nicht mehr lieferfähig zu sein. Im übrigen wäre es ihr, einem Großunternehmen, ohne weiteres möglich gewesen, eine andere Anlage zu liefern, wie sich auch aus dem Schreiben des Oberkreisdirektors in A [REDACTED] vom 13. April 1965 ergeben läßt.

III. Falls die Klägerin keinen Anspruch aus § 326 BGB haben sollte, so wäre ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu prüfen.

1. In dem Schriftsatz vom 18. Oktober 1969 hatte die Klägerin vorgetragen, der Beklagte habe

erklärt, die Genehmigung sei nur eine Formsache und ihre Erteilung mit Sicherheit zu erwarten, er habe "die Genehmigungsfrage bagatellisiert". Hätte er sich anders verhalten, dann hätte sie vor Klärung dieser Frage nicht mit der Herstellung der Anlage begonnen.

2. Hätte der Beklagte die Klägerin über ihm bekannte Schwierigkeiten der Genehmigungserteilung im Unklaren gelassen oder die Schwierigkeiten bagatellisiert, so könnte ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß gegeben sein.

a) Jeder Vertragsteil hat von sich aus den anderen über Umstände zu unterrichten, die dieser nicht oder nicht hinreichend kennt, deren Kenntnis aber für dessen Entschlüsse bedeutungsvoll ist (Staudinger/Weber, aaO 242 Rn A 831). Voraussetzung ist allerdings, daß der Vertragspartner die Mitteilung der betreffenden Tatsache nach der Verkehrsanschauung erwarten durfte (BGH Urt. vom 17.3.1954 - II ZR 248/53 = LM § 276 (Fb) Nr. 1).

b) Da die Klägerin über die "Genehmigungsfrage" nicht Bescheid wußte, ihr insbesondere auch nicht bekannt war, daß das für die Schotteraufbereitungsanlage vorgesehene Gelände an den A- C- S- verpachtet und mit einer Flughalle bebaut war, die Kenntnis dieser Umstände aber für den Entschluß der Klägerin, die Schotteraufbereitungsanlage zu fertigen,

von erheblicher Bedeutung war, hätte der Beklagte sie nach Treu und Glauben wie der Verkehrsauffassung, aufklären müssen, wenn die Erteilung der Genehmigung zweifelhaft oder mit Schwierigkeiten zu rechnen war. Hätte er das schuldhaft unterlassen und dadurch die Klägerin zu Aufwendungen in Höhe von mehreren hunderttausend DM für die Fertigung der Schotter-aufbereitungsanlage veranlaßt, so würde er der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß auf Schadensersatz haften.

IV. Da es somit einer weiteren Klärung und Prüfung bedarf, war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der erneuten Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihren Vortrag zu ergänzen.

Dr. Haidinger

BR Dr. Gelhaar ist
beurlaubt und kann
deshalb nicht unter-
schreiben
Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann