Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 162

Rechtssatz: Die Partei, die den § 162 Abs. 1 BGB für sich in Anspruch nimmt, muss beweisen, dass zwischen dem treuwidrigen Verhalten des bedingt Verpflichteten und dem Ausfall der Bedingung ein ursächlicher Zusammenhang besteht.

Aktenzeichen: VII ZR 126/57 OLG Köln

Urt. des BGH vom 8. Januar 1958 LG Bonn

VII ZR 126/57

Verkündet am 8. Januar 1958
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma "G[redacted] und H[redacted]" Gesellschaft mit beschränkter Haftung, gemeinnütziges Wohnungsbauunternehmen in K[redacted], I[redacted] Str. [redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Vermessungsdirektor a.D. Hans van I[redacted] in B[redacted], B[redacted] strasse [redacted],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. Juni 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der Beklagte führte für die von der Klägerin in B[redacted] errichtete Wohnsiedlung Vermessungsarbeiten aus. Der Auftrag wurde im April 1950 zu einem vereinbarten Pauschalpreis von 6 000 DM erteilt. Dieser Preis wurde am 9. November 1950 wegen Erweiterung des Vermessungsauftrages auf 8 988,10 DM erhöht und danach wegen einer Einschränkung des Bauvorhabens auf 8 538,70 DM in beiderseitigem Einverständnis wieder ermässigt. Der Beklagte führte die Arbeiten bis auf die Schlussvermessung aus und erhielt 6 317,60 DM. Die Ausführung der restlichen Arbeiten zu dem vereinbarten Pauschalpreis lehnte er mit Schreiben vom 27. August 1951 unter Hinweis auf die inzwischen eingetretene Änderung der wirtschaftlichen und Lohnverhältnisse ab. Mit Schreiben vom 8. September 1951 schlug er die Neufestsetzung eines Pauschalpreises von 10 000 DM vor. Am 28. September 1951 fand eine Besprechung über diesen Vorschlag und die sonstigen strittigen Fragen statt. Hierbei wurde seitens der Vertreter der Klägerin darauf hingewiesen, dass zur Erhöhung des vereinbarten Preises die Zustimmung der Bundesbaudirektion erforderlich sei. Die Klägerin teilte danach dem Beklagten mit Schreiben vom 5. Oktober 1951 mit, dass die von ihm erbetene Erhöhung nicht genehmigt werden könne. Am 1. Dezember 1951, nachdem die Planierungsarbeiten abgeschlossen waren, setzte die Klägerin dem Beklagten eine Frist zum Beginn der Schlussvermessung. Der Beklagte antwortete, dass er die Arbeiten nicht aufnehmen werde. Nachdem die Klägerin den Beklagten nochmals vergeblich aufgefordert hatte, die Arbeiten abzuschliessen, erteilte sie dem Vermessungsingenieur M[redacted] den Auftrag, die Arbeiten durchzuführen. Dieser musste für die Schlussvermessung erneut grössere Vorarbeiten leisten. M[redacted] stellte für seine Vermessungsarbeiten einen Betrag von 9 455,20 DM in Rechnung.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 6 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1952 zu verurteilen. Sie hat vorgetragen, die Weigerung des Beklagten, die Arbeiten fortzusetzen, sei vertragswidrig gewesen. Der Beklagte sei deshalb zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Der Schaden, der der Klägerin entstanden sei, belaufe sich auf den von [redacted] berechneten Betrag von 9 455,20 DM, von dem lediglich die Summe von 2 221,20 DM, die der Beklagte für die Schlussvermessung noch zu beanspruchen gehabt hätte, als Ersparnis abzuziehen sei. Von diesem Schaden werde die Klagesumme als Teilbetrag geltend gemacht.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgebracht, die Klägerin sei ihm gegenüber dadurch in Verzug geraten, dass sie die vor der Vermessung erforderlichen Planierungsarbeiten nicht, wie von ihr zugesichert, bis zum Frühjahr 1951 durchgeführt habe. In der Folgezeit seien die Löhne und Gehälter des Vermessungspersonals erheblich gestiegen, so dass dem Beklagten die Fortsetzung der Arbeiten für den ursprünglich vereinbarten Preis nicht mehr habe zugemutet werden können. Die Klägerin habe sich bei der Besprechung zwischen den Parteien am 28. September 1951 bereit erklärt, dem Beklagten einen Pauschalpreis von 10 000 DM zu bewilligen, sofern die Bundesbaudirektion ihre Zustimmung erteile. Diese Zustimmung habe die Klägerin aber niemals eingeholt.

Das Landgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Anspruch auf 6 030 DM erhöht. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht lässt die Frage, ob die am 8. September 1951 von dem Beklagten ausgesprochene Kündigung gerechtfertigt war, offen. Es stellt fest, dass die Klägerin am 25. September 1951 dem Beklagten die von ihm verlangte neue Pauschalsumme von 10 000 DM unter der Bedingung zugesichert habe, dass die Bundesbaudirektion dieser Erhöhung zustimme. Es stellt weiter fest, dass die Klägerin um diese Genehmigung nicht nachgesucht habe. Sie müsse sich deshalb nach § 162 Abs. 1 BGB so behandeln lassen, als ob die Genehmigung von ihr eingeholt und von der Bundesbaudirektion erteilt worden sei. Infolgedessen sei der Beklagte angesichts der Weigerung der Klägerin, ihm mehr als den früher vereinbarten Pauschalpreis zu bezahlen, berechtigt gewesen, vom Vertrag zurückzutreten. Der Klägerin stehe deshalb kein Schadensersatzanspruch zu.

2.) Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

a) Die Feststellung, dass am 25. September 1951 zwischen den Parteien vorbehaltlich der Zustimmung der Bundesbaudirektion ein Pauschalpreis von 10 000 DM vereinbart worden sei, stützt das Berufungsgericht in erster Linie auf den Inhalt des Schriftwechsels zwischen den Parteien, insbesondere auf das Schreiben der Klägerin vom 5. Oktober 1951, in dessen erstem Absatz sie dem Beklagten mitteilt:

> "Wir kommen heute zurück auf die am 25.9.1951 mit Ihnen gehabte Besprechung und stellen fest, dass Ihre Kostenanschläge leider so sehr übersetzt waren, dass eine Genehmigung der Mehrkosten durch den Bund nicht erfolgen konnte. Das Gegenangebot war unvergleichlich günstiger als das Ihrige, so dass wir den Auftrag anderweitig vergeben haben. ...."

Aus diesem Schreiben ergebe sich, so meint das Berufungsgericht, dass die Erhöhung der Vergütung nicht an der fehlenden Zustimmung der Klägerin, sondern an der von ihr behaupteten Verweigerung der Zustimmung durch die Bundesbaudirektion gescheitert sei. Auch aus dem weiteren Schriftwechsel ergebe sich nichts Gegenteiliges. Ein wesentliches Indiz für die Richtigkeit dieser Auffassung sei auch, dass die Klägerin die von dem Beklagten in der ersten Instanz in dieser Richtung aufgestellten Behauptungen nicht bestritten habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet:

aa) Das Berufungsgericht sieht es als ein wesentliches Indiz für die Richtigkeit seiner Auffassung an, dass die Klägerin den Vortrag des Beklagten hinsichtlich der Vereinbarung vom 25. September 1951 im ersten Rechtszuge nicht bestritten habe.

Es ist der Revision zuzugeben, dass das nicht ganz zutrifft, denn die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 20. Oktober 1953 "sämtliche Behauptungen des Beklagten, soweit sie nicht ausdrücklich zugestanden sind, als unrichtig bestritten". Immerhin hat die Klägerin zu der Behauptung des Beklagten mehr nicht vorgetragen. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen das Verhalten der Klägerin zu diesem Punkt als Indiz für die Richtigkeit seiner Auffassung wertet, dann liegt das noch im Rahmen der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Dass der Streit der Parteien im ersten Rechtszuge im wesentlichen um andere Fragen ging, hat das Oberlandesgericht nicht übersehen. Es wertet das Prozessverhalten der Klägerin auch nicht als Geständnis, sondern nur als Indiz; als solches kann aber auch ein Schweigen oder ein völ-

lig unsubstantiiertes Bestreiten gewertet werden.

bb) Indessen lassen die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil erkennen, dass das Berufungsgericht den tragenden Grund für seine Auffassung nicht in dem Verhalten der Klägerin in der ersten Instanz, sondern in dem Schreiben der Klägerin vom 5. Oktober 1951 sieht.

Dessen Auslegung durch das Berufungsgericht wird von der Revision angegriffen. Sie führt aus, das Berufungsgericht habe zu Unrecht auf den ersten Absatz des Schreibens vom 5. Oktober 1951 abgestellt, denn dieser beziehe sich, wie sich aus seinem Wortlaut und dem vorangegangenen Schriftwechsel ergebe, überhaupt nicht auf den hier im Streit stehenden Auftrag, sondern auf ein weiteres Planungsvorhaben B[redacted] zu dem der Beklagte Angebote eingereicht habe. Auf das hier in Frage stehende Projekt B[redacted] werde erst im fünften Absatz des Schreibens eingegangen, in dem es lediglich heisst:

> "Bei dem Projekt B[redacted] wurde von Ihnen die Kostenpauschale auf DM 8 988,10 endgültig festgesetzt. Die nunmehr von Ihnen erbetene weitere Erhöhung kann nicht genehmigt werden....."

Das Berufungsgericht sei also bei seiner Beweiswürdigung und Feststellung von einer falschen tatsächlichen Grundlage ausgegangen.

Diese Rüge ist begründet. In der Tat ergibt schon der Wortlaut des Schreibens vom 5. Oktober 1951, dass in dem von dem Berufungsgericht zur Begründung seiner Auffassung angeführten Absatz 1 nicht von dem hier im Streit stehenden Auftrag die Rede ist. Die Klägerin spricht dort von "Kosten-

anschlägen". Um solche hat es sich aber bei der von dem Beklagten behaupteten Vereinbarung vom 25. September 1951 nicht gehandelt, sondern um eine pauschale Erhöhung des Honorars auf 10 000 DM. Ferner ist von einem "Gegenangebot" die Rede, das bei dieser Vereinbarung überhaupt nicht in Frage stand, denn der Auftrag V[redacted] ist dem Vermessungsingenieur Li[redacted] nicht auf Grund eines Gegenangebots und auch - dem Tatbestand des Berufungsurteils zufolge - erst viel später übertragen worden. Im übrigen wäre es auch nicht verständlich, wenn die Klägerin in Absatz 5 ihres Schreibens, das sich unzweifelhaft mit dem hier im Streit stehenden Auftrag befasst, nur wiederholen würde, was sie bereits in Absatz 1 ausgeführt hat. Der Wortlaut des Absatz 5, der mit den Worten "Bei dem Projekt B[redacted] ....." beginnt, lässt zudem erkennen, dass die Klägerin sich damit einem anderen Gegenstand als in Absatz 1 zuwenden wollte. Diese Verwechselung, die dem Berufungsgericht unterlaufen ist, ist für die Auslegung und Würdigung des Schreibens von erheblicher Bedeutung, denn in Absatz 5 ist anders als in Absatz 1 nicht von einer Genehmigung des Bundes die Rede, es wird vielmehr nur allgemein gesagt, die Erhöhung könne nicht genehmigt werden.

Das Berufungsgericht ist also, wie die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO mit Recht bemängelt, bei seiner Beweiswürdigung und Feststellung irrtümlich von einer unrichtigen tatsächlichen Grundlage ausgegangen. Das angefochtene Urteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

b) Es kann auch noch aus einem weiteren Grund nicht aufrecht erhalten werden. Selbst wenn unterstellt würde, die Parteien hätten sich, wie der Beklagte behauptet, am 25. September 1951 unter der Bedingung der Genehmigung durch

die Bundesbaudirektion auf einen Pauschalpreis von 10 000 DM geeinigt und die Klägerin hätte es schuldhaft unterlassen, diese Genehmigung nachzusuchen, so würde das allein noch nicht die Annahme rechtfertigen, dass die Klägerin sich nun so behandeln lassen müsse, als ob die Genehmigung erteilt worden wäre.

Die Partei, die den § 162 BGB für sich in Anspruch nimmt, muss beweisen, dass zwischen dem gegen Treu und Glauben verstossenden Verhalten des bedingt Verpflichteten und dem Ausfall der Bedingung ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Die Verhinderung der Bedingung durch den Verpflichteten kann also, selbst wenn dieser sich treuwidrig verhalten hat, noch nicht ohne weiteres fingiert werden (RGZ 66, 222; RG in JW 1933, 1387; Staudinger BGB 11. Aufl. Anm. 5 zu § 162 BGB).

Die von dem Beklagten behauptete Bedingung war die Genehmigung der Erhöhung des Pauschalpreises durch die Bundesbaudirektion, nicht etwa nur das Einholen dieser Genehmigung. Der Beklagte hätte also beweisen müssen, dass die Bundesbaudirektion dann, wenn die Genehmigung bei ihr nachgesucht worden wäre, diese auch erteilt hätte. Das Berufungsgericht hat hierzu aber lediglich ausgeführt, es sei trotz der gegenteiligen Aussage des Oberbaudirektors Badberger nicht ausgeschlossen, dass die Genehmigung zur Erhöhung des Pauschalhonorars nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände erteilt worden wäre; die Klägerin könne sich daher nicht darauf berufen, diese Genehmigung wäre keinesfalls erteilt worden. Damit hat das Berufungsgericht die Beweislast des Beklagten verkannt, denn es hätte sich, um dem Beklagten die Rechte aus der von ihm behaupteten Vereinbarung zuzubilligen, damit nicht begnügen dürfen, sondern es hätte positiv fest-

stellen müssen, dass die Genehmigung erteilt worden wäre, wenn die Klägerin darum nachgesucht hätte.

3.) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der ausgeführten Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben, ob die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung vom 25. September 1951 zustande gekommen ist, bejahendenfalls, ob die Klägerin die darin enthaltene Bedingung (Genehmigung durch die Bundesbaudirektion) vereitelt hat. Kommt es zu dem Ergebnis, dass dies nicht festgestellt werden kann, dann wird es noch zu der bisher offen gebliebenen Frage Stellung nehmen müssen, ob dem Beklagten deshalb ein Rücktrittsrecht zugestanden werden kann, weil die Klägerin, wie er behauptet, mit den Planierungsarbeiten in Verzug geraten war. Schliesslich wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch noch zu prüfen haben, ob die Klägerin sich nach § 254 Abs. 2 BGB entgegenhalten lassen muss, dass sie es unterlassen hat, den Beklagten auf die Gefahr des unverhältnismässigen Schadens aufmerksam zu machen, der im Falle seiner Weigerung, die Arbeit fortzusetzen, entstehen könnte.

Verfahrensrechtlich wird noch folgendes zu beachten sein:

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihren Anspruch von 6 000 auf 6 030 DM erhöht. Das war an sich zulässig, hätte aber nur in Form der Anschlussberufung geschehen können. Die hierfür erforderliche Form (§ 522 a ZPO) ist jedoch nicht eingehalten worden. Die Klageerweiterung ist ausweislich der Akten nur in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 1957 erfolgt. Eine Anschlußschrift, wie sie nach § 522 a ZPO

vorgeschrieben ist, hat nicht vorgelegen. Die Klägerin wird in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, das gegebenenfalls noch nachzuholen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien
Dr. Winkelmann Erbel