

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2087 056

VII ZR 174/63

URTEIL

Verkündet am
11. März 1965
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Gerd Sophus R [REDACTED] in Ha [REDACTED],
C [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Gastwirt Helmut R [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Hildegard R [REDACTED] geb. V [REDACTED],
beide in Gö [REDACTED], He [REDACTED] I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 31. Mai 1963 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Ehefrau kaufte im Juni 1957 von der Gemeinde Ho [REDACTED] (H [REDACTED]) ein Grundstück. In dem Vertrag übernahm sie die Verpflichtung, das Grundstück zu bebauen und bis zum 31. Dezember 1959 mit den Bauarbeiten zu beginnen. Hielt sie diese Verpflichtung nicht ein, so hatte sie das Grundstück der Gemeinde zurückzuübertragen.

Im September 1957 ließ die Gemeinde Ho [REDACTED] das Grundstück an die beklagte Ehefrau auf. Diese wurde demnächst als Eigentümerin eingetragen.

Durch einen schriftlichen "Architektenvertrag" vom 16. April 1958 übertrugen die Beklagten dem Kläger die Planung und Ausführung des Bauvorhabens, nämlich die "Errichtung einer Wohnsiedlung innerhalb des sozialen Wohnungsbaues",

und die "selbständige, treuhänderische Durchführung ... der Baufinanzierung nach den Vorschriften des öffentlich geförderten Wohnungsbaues ... sowie die gesamte Baugeschäftsführung ...". Auch die Vermietung der Wohnungen wurde dem Kläger übertragen.

Nach § 4 des Vertrags sollte der Kläger Abschlagszahlungen entsprechend dem Stand und Umfang seiner Leistungen erhalten. In § 16 ist u.a. bestimmt:

"Eigenmittel - außer dem schuldenfreien Grundstück - stehen der Bauherrschaft nicht zur Verfügung. Sie ist jedoch bereit, die für das Bauvorhaben sich ergebenden Vorleistungen hinsichtlich der Baugebühren ... anfallende Architektenleistungen zu bevorschussen, um nach Durchführung der Baufinanzierung und Baubeginn diese bevorschussten Beträge aus der Baufinanzierung zurückzuerhalten. ...".

Der Kläger fertigte zunächst im Juli 1958 einen Entwurf an, nach dem drei Gebäude mit zusammen 18 Wohnungen errichtet werden sollten. Das Staatshochbauamt in G. stimmte dem Entwurf nicht zu. Im Dezember 1958 fertigte der Kläger einen zweiten Entwurf, der zwei Wohnhäuser mit je 9 Wohnungen vorsah; dieser Entwurf wurde am 8. April 1959 von der Bauaufsichtsbehörde genehmigt.

Am 31. Dezember 1958 stellte der Kläger für seine bis dahin erbrachten Leistungen eine Rechnung über 10.339,80 DM aus.

Am 5. März 1959 schrieben die Beklagten dem Kläger, sie wollten das Grundstück verkaufen und dabei zur Bedingung machen, daß der Erwerber in den Architektenvertrag eintrete;



sie bäten um eine Aufstellung der inzwischen weiter entstandenen Honorare. Der Kläger übersandte den Beklagten eine zweite Rechnung vom 6. März 1959, die mit 14.080 DM abschloß. Am 10. April 1959 zahlten die Beklagten dem Kläger 232,46 DM; so hoch waren die in der ersten Rechnung aufgeführten Barauslagen.

Ihre Verkaufsabsicht ließen die Beklagten in der folgenden Zeit zunächst wieder fallen. Mitte Juli 1959 baten sie den Kläger, eine Wirtschaftlichkeitsberechnung und einen Finanzierungsplan für das Bauvorhaben zu erstellen. Diesem Verlangen kam der Kläger am 17. Juli 1959 nach. Er entwarf unter Benutzung des auf den Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1959 beruhenden formularmäßigen Vordrucks einen "Antrag auf Bewilligung öffentlicher Mittel nach den Wohnungsbauförderungsbestimmungen mit Wirtschaftlichkeitsberechnung und Berechnung der Durchschnittsmiete". Darin wurden die Gesamtbaukosten mit 474.760 DM beziffert. Sie sollten wie folgt gedeckt werden:

I. Hypothek, Braunschweigische Staatsbank	160.000,-- DM
Ib Hypothek, " "	170.000,-- DM
Mieterdarlehen	68.000,-- DM
Öffentliche Baudarlehen	72.000,-- DM
Grundstückswert	4.760,-- DM
	474.760,-- DM

Der Kläger schrieb den Beklagten gleichzeitig, das Grundstück müsse bei Baubeginn schuldenfrei sein. Es war aber von der beklagten Ehefrau bereits mit zwei Hypotheken von zusammen 9.000 DM belastet worden.

Der Bau wurde nicht ausgeführt. Der beklagte Ehemann teilte dem Kläger am 7. September 1959 mit, er habe einen Maklor beauftragt, das Grundstück zu verkaufen.

Im Januar und April 1960 übersandte der Kläger den Beklagten zwei Kontoauszüge und forderte sie am 1. Mai 1960 auf, eine Abschlagszahlung von 3.000 DM nebst Zinsen zu leisten. Die Beklagten zahlten am 11. Juni 1960 100 DM.

Die Gemeinde Ho[REDACTED] verlangte die Rückübertragung des Grundstücks. Die beklagte Ehefrau ließ es im Januar 1963 wieder an die Gemeinde auf.

Der Kläger hält die Beklagten für verpflichtet, das Honorar für seine Entwürfe nach der Gebührenordnung für Architekten zu zahlen. Er trägt vor, die Entwürfe seien vertragsgemäß und ausführbar gewesen. Die Ausführung sei nur an dem Verhalten der Beklagten, insbesondere an der Belastung des Grundstücks mit Hypotheken von 9.000 DM gescheitert.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug einen Teilbetrag seiner Honorarforderung in Höhe von 3.000 DM eingeklagt.

Die Beklagten machen geltend, die vertraglich vorgesehene Finanzierung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus sei unmöglich gewesen. Deshalb seien sie nicht verpflichtet, die Entwürfe des Klägers zu vergüten. Sie selbst hätten die Ausführung des Baues nicht verhindert. Die Hypotheken, mit denen das Grundstück belastet worden sei, hätten unverzüglich gelöscht werden können, wenn ein brauchbarer Finanzierungsplan vorgelegen hätte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger seinen Antrag erweitert und 7.357,40 DM beansprucht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Dieser verfolgt mit der Revision den Anspruch auf Zahlung von 7.357,40 DM weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, zu den Pflichten des Klägers aus dem von ihm abgeschlossenen Werkvertrag habe es gehört, für die Finanzierung des Baus nach den Vorschriften für den öffentlich geförderten Wohnungsbau zu sorgen. Da die Beklagten, wie im Vertrag niedergelegt, außer dem Grundstück keine Eigenmittel gehabt hätten, habe der Bau nur finanziert werden können, wenn ein öffentliches Bau-darlehen von rund 70.000 DM gewährt wurde und außerdem Mieter-darlehen in etwa gleicher Höhe beschafft wurden. Hierfür zu sorgen, habe zu der vertraglich übernommenen Finanzierungs-pflicht gehört. Da der Kläger den Bau nur habe bewerkstelligen können, wenn es ihm gelang, die vertraglich festgelegte Finan-zierung sicherzustellen, hätten alle vom Kläger im Architek-tenvertrag übernommenen Verpflichtungen eine einheitliche Leistung dargestellt.

Hiermit stellt das Berufungsgericht den Umfang der Ver-tragspflichten des Klägers in tatrichterlicher, das Revisions-gericht bindender Vertragsauslegung fest. Eine Rechtsverletzung ist insoweit nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht.

II.

1.) Das Berufungsgericht führt weiter aus, die vom Kläger vertraglich zugesagte Baufinanzierung sei durch Umstände, die kein Vertragsteil zu vertreten habe, unmöglich geworden.

Der Kläger könne deshalb nach § 323 Abs. 1 BGB kein Honorar beanspruchen.

a) Bei Vertragsschluß im April 1958 sei es, so legt das Berufungsgericht dar, "wenigstens theoretisch" noch möglich gewesen, das erforderliche öffentliche Baudarlehen zu beschaffen. Zu dieser Zeit hätten die im Runderlaß des Niedersächsischen Ministers für Aufbau vom 1. Dezember 1956 (Nieders. Min.Bl. 1956, 960) enthaltenen Wohnungsbauförderungsbestimmungen (im folgenden: WFB 1956) gegolten. Danach habe die Bewilligung öffentlicher Mittel allerdings vorausgesetzt, daß der Bauherr eine angemessene Eigenleistung von regelmäßig mindestens 15 % der Gesamtkosten erbringe. Der Grundstückswert habe zwar nur wenig mehr als 1 % der Kosten ausgemacht; aber nach Nr. 33 Abs. 2 der WFB 1956 hätten Mieterdarlehen in vollem Umfang von der Bewilligungsstelle als Ersatz der Eigenleistung anerkannt werden können. Bei einer Anerkennung der vom Kläger in Höhe von 68.000 DM vorgesehenen Mieterdarlehen würde die Eigenleistung 15 % der Gesamtkosten überschritten haben.

Das Berufungsgericht stellt sodann fest, daß das öffentliche Darlehen in der Zeit, als die WFB 1956 noch galten, nicht mehr habe erlangt werden können und daß daran keine Partei schuldhaft sei. Das Darlehen habe nämlich aus den für das Jahr 1958 verfügbaren Mitteln nicht mehr gewährt werden können und aus den Mitteln für 1959 nur dann, wenn der Antrag bis zum 30. Juni 1958 eingereicht worden wäre. Das sei aber nicht möglich gewesen, weil die für den Beginn der Finanzierungsverhandlungen erforderliche Baugenehmigung des zweiten Entwurfs erst im April 1959 erteilt worden sei. An diese Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen worden, ist das Revisionsgericht gebunden.

b) Das Berufungsgericht führt weiter aus, nach der im Februar 1959 vorgenommenen Änderung der Wohnungsbauförderungsbestimmungen durch den Runderlaß des Niedersächsischen Sozialministers vom 13. Februar 1959 (Nieders.MinBl. 1959, 181) - im folgenden: WFB 1959 - sei die vertraglich vorgesehene Baufinanzierung nicht mehr möglich gewesen. Nach den WFB 1959 hätte die Bewilligungsstelle die Mieterdarlehen nicht als Ersatz der Eigenleistung anerkennen können. Das habe nach der neu gefaßten Nr. 33 Abs. 2 der WFB 1959 vielmehr nur dann geschehen können, wenn eine echte Eigenleistung von mindestens 10 % der Gesamtkosten erbracht worden sei. Als Eigenleistung sei daher jetzt nur noch das Grundstück in Betracht gekommen. Dessen Wert habe auch ohne die von der beklagten Ehefrau aufgenommenen Belastungen die erforderliche Eigenleistung von 10 % bei weitem nicht erreicht. Deshalb seien diese Belastungen auch für die Unmöglichkeit, nach den WFB 1959 ein Darlehen aus öffentlichen Mitteln zu erhalten, nicht ursächlich gewesen.

2.) Gegenüber diesen Ausführungen und Feststellungen des Berufungsgerichts hält der Kläger auch mit der Revision an seiner Auffassung fest, die Beklagten hätten es zu vertreten, daß der Bau nicht ausgeführt worden sei. Was die Revision hierzu vorbringt, greift aber nicht durch.

a) Sie verweist darauf, daß die Beklagten im Jahre 1959 erklärt haben, nicht mehr bauen zu wollen. Damit kann sie die Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts nicht entkräften. Aus ihnen ergibt sich, daß die vorgesehene Finanzierung nach den WFB 1959 nicht möglich war, selbst wenn die Beklagten ihre Absicht, das Bauvorhaben auszuführen, aufrechterhalten hätten.

b) Der Hinweis der Revision darauf, daß die Gemeinde Ho[REDACTED] bereit gewesen sei, die im Kaufvertrag für die Bebauung vorgesehene Frist zu verlängern, liegt neben der Sache. Das Berufungsgericht leitet die Unmöglichkeit nicht daraus her, daß diese Frist verstrichen war, sondern daraus, daß die nach den WFB 1959 notwendigen Voraussetzungen für die Erlangung eines Darlehens aus öffentlichen Mitteln fehlten.

Ebensowenig ist die Entscheidung des Berufungsgerichts davon beeinflußt, daß die beklagte Ehefrau das Grundstück im Januar 1963 wieder an die Gemeinde aufgelassen hat.

c) Die Revision will dem Schreiben der Braunschweigischen Staatsbank vom 30. Oktober 1962 entnehmen, daß die Finanzierung des Bauvorhabens, wie vorgesehen, möglich gewesen sei. Das ergibt sich aus dem Schreiben nicht. Es besagt nur, daß die im Finanzierungsplan des Klägers vorgesehenen Hypothekendarlehen der Braunschweigischen Staatsbank zu erlangen waren. Zu diesen Mitteln mußten aber, wenn die Baukosten gedeckt werden sollten, das öffentliche Darlehen und die Mieterdarlehen hinzutreten. Sie waren aber nach den WFB 1959 nicht als Finanzierungsmittel verfügbar.

d) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht allein auf die Möglichkeit der Finanzierung im Jahre 1959 abgestellt habe. Dem Urteil des Berufungsgerichts ist aber zweifelsfrei zu entnehmen, daß es die Finanzierung auch in der späteren Zeit für unmöglich hält. Ein Rechtsfehler ist auch insoweit nicht ersichtlich. Die Revision trägt nicht vor, die WFB seien nach 1959 wieder dahin geändert worden, daß sie die Bewilligung eines öffentlichen Darlehens trotz der geringfügigen Eigenmittel der Beklagten ermöglicht hätten.

e) Der Kläger rügt Verletzung des § 139 ZPO. Auf Befragen des Gerichts würde er nämlich vorgetragen haben, die Finanzierung sei schon deshalb jederzeit möglich gewesen, weil für die Bebauung im Zonengrenzgebiet liegender Grundstücke besondere Mittel zur Verfügung gestellt worden seien; er würde sich für die Richtigkeit dieser Behauptung auf eine Auskunft des Landkreises Blankenburg berufen haben.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Beklagten hatten sich schon im ersten Rechtszug darauf berufen, dem Kläger sei es nicht möglich gewesen, das Bauvorhaben nach den Vorschriften für den sozialen Wohnungsbau zu finanzieren (BU S. 8 f). Das Landgericht hatte den Beklagten hierin recht gegeben und sogar angenommen, der Kläger habe die Unmöglichkeit zu vertreten. Das Berufungsgericht konnte erwarten, daß der Kläger von sich aus alles vortrug, was für die Möglichkeit der Finanzierung sprach, und brauchte zu diesem Punkt keine Anregungen mehr zu geben.

f) Der Kläger hatte das Gutachten eines Sachverständigen dafür angeboten, daß die öffentlichen Mittel, selbst wenn die Beklagten noch im Sommer 1959 die Belastung des Grundstücks mit Hypotheken von 9.000 DM beseitigt hätten, wahrscheinlich erst für die Bauperiode 1961 zum Einsatz gekommen wären. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben hat.

Das Beweisangebot war unerheblich. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich, daß die vorgesehene Finanzierung nach den WFB 1959 weder im Jahre 1959 noch im Jahre 1961 durchführbar war.

g) Wie oben unter 1 b erwähnt, stellt das Berufungsgericht fest, daß die Beleihung des Grundstücks in Höhe von 9.000 DM die Unmöglichkeit der Finanzierung nicht verursacht hat.

Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe nicht im einzelnen festgestellt, wann das Grundstück von der beklagten Ehefrau belastet worden sei. Die WFB 1959 könnten nur von Bedeutung sein, wenn sie vor der Belastung in Kraft getreten wären. Auf Frage des Gerichts (§ 139 ZPO) würde der Kläger vorgetragen haben, daß die Hypothekeneintragung am 5. Februar 1959 bewilligt worden sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht allerdings davon aus, daß die Belastung nach dem Inkrafttreten der WFB 1959 - die in dem am 4. März 1959 ausgegebenen Ministerialblatt veröffentlicht sind - vorgenommen worden ist. Das durfte es aber nach dem Vortrag des Klägers annehmen. In der Berufungsbegründung (S. 18) heißt es nämlich, die beklagte Ehefrau habe das Grundstück im Frühjahr 1959 mit der ersten und ein halbes Jahr später mit der zweiten Hypothek belastet.

Selbst wenn aber die Hypotheken, wie der Kläger jetzt behauptet, schon am 5. Februar 1959 bewilligt worden wären, so fiel das für die Entscheidung nicht ins Gewicht. Denn ohnehin mußte sich die Finanzierung nach den WFB 1959 deshalb richten, weil der zweite Entwurf erst im April 1959 genehmigt worden ist und von dieser Genehmigung, wie das Berufungsgericht feststellt, der Beginn der Finanzierungsverhandlungen abhängig war.

h) Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beklagten dem Kläger die am 8. April 1959 erteilte Baugenehmigung erst 7 Wochen später übermittelt und ob sie im Sommer 1959 einen Kaufvertrag über das Strandhotel Gr[REDACTED] geschlossen haben. Beide Umstände ändern nichts daran, daß die Finanzierung sich nach den WFB 1959 zu richten hatte und nach diesen nicht möglich war.

3.) Nach allem ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht annimmt, die vom Kläger zugesagte und geschuldete Finanzierung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus sei durch Umstände unmöglich geworden, die keine Partei zu vertreten habe. Auch die daraus sich ergebende Rechtsfolge hat das Berufungsgericht richtig beurteilt.

a) Es entnimmt sie zutreffend aus § 323 BGB. Nach dieser Vorschrift des allgemeinen Schuldrechts ist der Fall zu beurteilen, daß die Leistung des Unternehmers durch Zufall unmöglich wird, soweit nicht die besonderen Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 644, 645) etwas Abweichendes ergeben, was für den vorliegenden Fall nicht zutrifft (siehe dazu unten unter b).

Aus § 323 BGB folgert das Berufungsgericht, daß der Kläger den Anspruch auf Vergütung für seine Entwürfe verloren hat. Es führt aus, dieser Anspruch sei auch nicht nach § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB teilweise bestehen geblieben. Zwar beziehe sich die Unmöglichkeit, den Beklagten ein öffentliches Baudarlehen zu beschaffen, nur auf einen Teil der vom Kläger übernommenen Leistungen. Diese Teilunmöglichkeit setze aber den Kläger außerstande, die Vertragsleistung insgesamt zu erbringen. Ohne öffentliches Darlehen sei die Gesamtfinan-

zierung und damit überhaupt die Errichtung des Baus innerhalb des sozialen Wohnungsbaus unmöglich gewesen. Die Fertigung der Entwürfe könne nicht als teilweise Erfüllung des Werkvertrags angesehen werden, da die Entwürfe für sich allein wertlos für die Beklagten gewesen seien.

Diesen Ausführungen tritt der Senat bei. Teilweise Unmöglichkeit hat zwar nach § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB nur eine Minderung der Gegenleistung zur Folge. Ist aber nach Inhalt und Zweck des jeweiligen Vertrags dem Gläubiger nur mit der vollen Leistung gedient und eine Teilleistung ohne Wert, so ist die Unmöglichkeit eines Teils der Leistung gleichbedeutend mit der Unmöglichkeit der ganzen Leistung und hat dieselben Folgen wie diese (RGZ/140, 378, 383; 170, 257, 259). So liegt es hier, da nach der fehlerfreien Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht alle Leistungen des Klägers eine Einheit bildeten und die von ihm gefertigten Entwürfe und Pläne für die Beklagten wertlos waren, wenn ihm nicht auch die Finanzierung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus gelang.

b) Die besonderen Regeln des Werkvertragsrechts ergeben nichts Abweichendes.

aa) § 644 BGB greift nicht ein. Er ergänzt die Regelung des § 323 BGB für den Fall, daß das hergestellte Werk untergeht, nachdem der Besteller es abgenommen hat oder in Annahmeverzug gekommen ist. Diese Tatbestände sind hier nicht gegeben; vielmehr ist schon die Herstellung des Werks unmöglich geworden.

bb) Das Berufungsgericht prüft, ob sich eine Abweichung von der allgemeinen Regel des § 323 BGB aus der Vorschrift des § 645 BGB ergibt. Hiernach kann der Unternehmer einen der ge-

leisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Auslagenersatz u.a. dann verlangen, wenn das Werk vor der Abnahme infolge einer von dem Besteller erteilten Anweisung unausführbar geworden ist.

Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben. Zwar liegt es, wie das Berufungsgericht ausführt, an den besonderen Finanzierungswünschen der Beklagten, daß das Werk unausführbar war. Daß sie die Finanzierung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus ohne weitere Eigenmittel außerdem Grundstück im Vertrag ausbedungen haben, stellt aber keine "Anweisung" der Beklagten im Sinne des § 645 BGB dar. Anweisungen sind einseitige Anordnungen des Bestellers, nicht aber bereits im Vertrag enthaltene Bestimmungen über die Ausführung des Werks (Planck, BGB, 4. Aufl., § 645 2 a *B*; Staudinger, BGB, 11. Aufl., § 645 Randziff. 2).

c) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den § 649 BGB anwenden müssen. Aus ihren Ausführungen wird nicht ganz klar, ob sie meint, im Verhalten der Beklagten liege eine Kündigung, oder aber, sie müßten sich so behandeln lassen, als ob sie gekündigt hätten.

Eine Kündigung oder ein ihr gleichzustellendes Verhalten könnte allenfalls darin gefunden werden, daß die Beklagten im Jahre 1959 die Absicht geäußert haben, das Grundstück zu verkaufen. Auch das ist aber mindestens für ihre Mitteilung vom 5. März 1959 zweifelhaft, da sie nach diesem Schreiben nur unter der Bedingung verkaufen wollten, daß der Erwerber in den Architektenvertrag eintrat. Jedenfalls waren, als sie die Verkaufsabsicht bekundeten, die WFB 1959 schon erlassen und bekanntgemacht, und damit war die vertragsgemäße Erfüllung unmöglich geworden.

Dann war aber für eine Kündigung mit der Wirkung des § 649 Satz 2 BGB kein Raum mehr. Das ergibt sich ohne weiteres, wenn man der vom Reichsgericht mehrfach geäußerten Ansicht folgt, daß das Schuldverhältnis erlischt, falls die Leistung durch einen von keiner Partei zu vertretenden Umstand unmöglich wird (u.a. RG 89, 203, 206; 140, 378, 383; 170, 257, 259; Warn 1925 Nr. 21). Das Ergebnis ist aber auch nicht anders, wenn man mit der überwiegenden Lehre annimmt (vgl. dazu Ermann, BGB, 3. Aufl. § 323 Anm. 3 b mit Nachweisen), das Schuldverhältnis als solches bleibe in Kraft und nur die gegenseitigen Einzelverpflichtungen kämen zum Erlöschen. Es würde dem Sinn der gesetzlichen Regelung widersprechen, einer Kündigung des Bestellers, der bereits von der Pflicht zur Zahlung der Vergütung wegen Unmöglichkeit der Leistung des Unternehmers frei geworden ist, die Wirkung beizulegen, daß er nach § 649 Satz 2 BGB nun doch noch die Vergütung zahlen müsse. Diese Vorschrift will dem Unternehmer einen bis zur Kündigung noch bestehenden Anspruch erhalten, nicht aber einen schon erloschenen Anspruch wieder aufleben lassen.

III.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, es sei ohne Bedeutung, ob darin, daß die Beklagten am 11. Juni 1960 weitere 100 DM an den Kläger zahlten, ein Schuldanerkenntnis gefunden werden könne. Es könne sich dabei allenfalls um ein bestätigendes Schuldanerkenntnis gehandelt haben. Ein solches schließt zwar alle bei Abgabe des Anerkenntnisses bekannten Einwendungen des Schuldners für die Zukunft aus. Das gelte aber nur, wenn die bestätigte Schuld nach der objektiven Rechtslage wirklich vorhanden gewesen sei. Ein bestätigendes Anerkenntnis nehme dem Schuldner nicht das Recht, geltend zu machen, die Schuld existiere nicht.

Hierfür beruft sich das Oberlandesgericht auf das Urteil des Bundesgerichtshofs VI ZR 118/54 vom 21. September 1955 (BB 1955, 1107). Dort hat der VI. Zivilsenat ausgeführt, ein bestätigendes Schuldanerkenntnis schließe nur Einwendungen gegen eine bestehende Schuld aus, verwehre es dem Schuldner aber nicht, sich darauf zu berufen, daß eine Schuld überhaupt nicht entstanden sei.

2.) Dieser Grundsatz gilt freilich nicht ausnahmslos. Wie der III. Zivilsenat im Urteil III ZR 121/62 vom 19. September 1963 (LM Nr. 2 zu § 781 BGB) dargelegt hat, kann ein bestätigendes Anerkenntnis auch die Bedeutung haben, den Streit über das Bestehen einer Verpflichtung auszuräumen, Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten darüber ein Ende zu bereiten und eine nur möglicherweise bestehende Schuld als wirklich bestehend zu bestätigen; in einem solchen Fall enthält der schuldbestätigende Vertrag, wie der III. Zivilsenat ausgeführt hat, in der Regel einen Vergleich oder hat doch "vergleichsähnlichen Charakter". Kommt dem Anerkenntnis nach dem erklärten Willen der Parteien diese Bedeutung zu, so kann der Schuldner nachträglich nicht mehr geltend machen, eine Schuld habe gar nicht bestanden.

3.) Im vorliegenden Fall bestehen aber - auch nach dem Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen (vgl. S. 19 der Berufungsbegründung) - keine Inhaltspunkte dafür, in der Zahlung der 100 DM im Juni 1960 und den sie begleitenden Umständen eine Vereinbarung zu sehen, durch die Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über die Zahlungspflicht beseitigt werden sollten und eine Verpflichtung der Beklagten auch für den Fall anerkannt werden sollte, daß die Finanzierung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus unmöglich war. Nach dem Vortrag des Klägers spricht nichts

dafür, daß die Parteien die Zahlungspflicht damals in Zweifel gezogen und erwogen hätten, die Erlangung eines öffentlichen Darlehens nach den WFB 1959 sei unmöglich und die Beklagten seien deshalb nach § 323 BGB von der Pflicht zur Zahlung der Vergütung befreit worden. Bei dieser Sachlage kann den Beklagten die Berufung darauf, daß der Kläger, wie sich nachträglich herausgestellt hat, wegen Unmöglichkeit seiner Leistung den Anspruch auf die Vergütung verloren hat, nicht versagt werden.

IV.

Nach allem ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt