

Verkündet
am 20. Mai 1963
Woitschock,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 048

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt N [REDACTED] vertreten durch den Rat
der Stadt, dieser vertreten durch den Verwaltungsausschuß,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

Streithelferin und Revisionsklägerin: Firma Dr. Hellmut B [REDACTED]
und Rudolf F [REDACTED] OHG, N [REDACTED], in H [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter, Architekt Dr. Ing. Hellmut B [REDACTED] in H [REDACTED],
R [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED] und Architekt Rudolf F [REDACTED] in H [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Hermann H [REDACTED] in H [REDACTED], G [REDACTED] B [REDACTED]
Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. April 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten und der Streithelferin
gegen das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Celle vom 11. Juli 1961 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten
auferlegt.

Die Streithelferin hat die durch ihre Revision entstan-
denen besonderen Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

20

Tatbestand:

Im Jahre 1954 hatte die beklagte Stadtgemeinde den Beschluß gefaßt, das dort befindliche Katasteramt in einem neuen Gebäude angemessen unterzubringen. Der Kläger erbot sich, den Neubau auf eigene Kosten und in eigener Verantwortung zu errichten. Hierfür übereignete die Beklagte dem Kläger ein ihr gehöriges Grundstück. In dem Kaufvertrag behielt sich die Beklagte das Recht auf Rückauflassung vor. Der Kläger begann mit der Errichtung des Baus, brachte ihn aber nicht zu Ende. Die Beklagte verlangte deshalb die Rückübertragung des Grundstücks.

Durch notariellen Vertrag vom 15. August 1955 verpflichtete sich der Kläger, das Grundstück wieder an die Beklagte aufzulassen. Die Beklagte erteilte gleichzeitig dem Kläger den Auftrag, als bauleitender Architekt das Bauvorhaben Katasteramt nach seinen eigenen, bereits von der zuständigen Baubehörde genehmigten Plänen auf Kosten der Beklagten durchzuführen. Die örtliche Bauaufsicht sollte die Beklagte mit eigenen Kräften übernehmen. Der Kläger sollte eine feste Vergütung von 15.000 DM erhalten und zwar je 5.000 DM zahlbar bei der Auflassung, nach der Rohbauübernahme und nach schlüsselfertiger Übergabe des Bauwerks.

Die Rückauflassung wurde am 4. Oktober 1955 erklärt. Die Beklagte zahlte die mit der Auflassung fällig gewordenen 5.000 DM erst später. Weitere Zahlungen hat sie nicht geleistet.

Am 23. Januar 1956 wurde über das Vermögen des Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Im Beschwerdewege hob das Oberlandesgericht in Celle den Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens wieder auf.

Der Kläger wurde nach Abschluß des Vertrags vom 15. August 1955 für den Weiterbau des Hauses nicht mehr tätig.

Durch notariellen Vertrag vom 15. März 1956 veräußerte die Beklagte das Grundstück an die A. GmbH V., die Rechtsvorgängerin der Streithelferin. Diese stellte entsprechend einer Vereinbarung mit der Beklagten das Gebäude in eigener Verantwortung fertig und veräußerte das Grundstück alsdann an das Land Niedersachsen. Die A. GmbH nahm die Tätigkeit des Klägers nicht mehr in Anspruch; doch verpflichtete sie sich der Beklagten gegenüber, sie von etwaigen Ansprüchen des Klägers aus dem Vertrag vom 15. August 1955 freizustellen.

Mit der Klage macht der Kläger seinen restlichen Honoraranspruch von 10.000 DM sowie Ansprüche auf Ersatz von Auslagen geltend. Er hat zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 13.118,98 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. März 1956 zu verurteilen.

Dazu hat er vorgetragen, ihm sei die weitere Erfüllung seiner Pflichten unmöglich geworden, weil die Beklagte den Bau nicht selbst habe finanzieren können und am 15. März 1956 das Grundstück und den Auftrag an die A. GmbH weitergegeben habe. Vor der Übertragung des Auftrags an die A. GmbH sei er zu einer Leistung nicht verpflichtet gewesen, weil die Beklagte mit der Zahlung der ersten Rate in Verzug gewesen sei. Diese Zahlung sei erst am 23. April 1956 erfolgt. Er habe deshalb einen Anspruch auf das restliche Honorar von 10.000 DM sowie auf Erstattung seiner Aufwendungen in Höhe von 3.118,98 DM.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgebracht, der Kläger sei seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachgekommen. Er habe nicht, wie im Vertrag



vorgesehen, die Finanzierungsmittel für den Bau bereitgestellt. Trotz wiederholter Aufforderung habe er für den Weiterbau verwendbare Pläne nicht vorgelegt; die von ihm vorgelegten Pläne seien nicht brauchbar gewesen. Überdies sei sie infolge des Vermögensverfalls des Klägers zu dessen Weiterbeschäftigung nicht mehr verpflichtet gewesen.

Die Beklagte sei auch nicht mit der Zahlung der ersten Rate in Verzug gewesen, denn der Kläger sei seiner Verpflichtung, eine für die Deutsche Centralbodenkredit AG eingetragene, jedoch nicht valutierte Hypothek von 95.000 DM (Eigentümergrundschuld) bei der Rückauflassung zur Löschung zu bringen, nicht nachgekommen. Die Zustimmung zur Löschung sei erst am 20. April 1956 von dem Konkursverwalter erklärt worden.

Die Beklagte hat der Rechtsnachfolgerin der AGEVA den Streit verkündet. Diese ist auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte durch Teilurteil zur Bezahlung des restlichen Honorars von 10.000 DM nebst 4 % Zinsen aus 5.000 DM seit dem 27. August 1956 und aus 5.000 DM seit dem 1. März 1957 verurteilt. Die weitergehenden Zinsansprüche des Klägers hat es abgewiesen. Die Entscheidung über den Restanspruch von 3.118,98 DM hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage im Umfang der Verurteilung. Die Streithelferin hat ebenfalls Revision eingelegt und stellt denselben Antrag. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revisionen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht begründet die Verurteilung der Beklagten damit, daß jene durch die Veräußerung des Grundstücks an die A [REDACTED] am 15. März 1956 die Erfüllung des Vertrags durch den Kläger unmöglich gemacht habe und deshalb zur Zahlung des restlichen Honorars verpflichtet sei (§§ 631, 324 BGB). Dabei stellt das Berufungsgericht nicht nur auf dieses Ereignis ab, sondern auch auf die Tatsachen, die zur Abgabe des Bauvorhabens an die A [REDACTED] geführt haben. Es meint, der Grund hierfür sei darin zu sehen, daß die beklagte Stadt nicht die notwendige Genehmigung der unteren Aufsichtsbehörden zur Aufnahme der für den Bau erforderlichen Darlehen erhalten habe. Dadurch bereits sei es der Beklagten unmöglich gewesen, den Bau, wie im Vertrag vom 15. August 1955 vorgesehen, zu Ende zu führen. Die Beklagte habe dies auch zu vertreten, denn sie hätte sich schon vor Vertragsschluß vergewissern müssen, ob mit einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu rechnen sei. Nachdem ihr im September 1955 deren ablehnender Bescheid zugegangen sei, seien bereits die wesentlichen Voraussetzungen für die Auftragserteilung an den Kläger entfallen.

Eine Verpflichtung des Klägers, die Finanzierung des Bauvorhabens sicherzustellen, sei dem Vertrag vom 15. August 1955 nicht zu entnehmen. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß der Kläger nichts getan habe; denn sie sei mit der Zahlung der ersten 5.000 DM im Verzug gewesen, und der Kläger habe daher ein Leistungsverweigerungsrecht gehabt.

Der Vermögensverfall des Klägers sei für die Veräußerung des Grundstücks an die A [REDACTED] nicht ursächlich gewesen,

zumal der Kläger auch ohnedies in Ermangelung der nötigen Finanzierungsmittel den Auftrag nicht hätte durchführen können.

II.

Die Revisionen der Beklagten und der Streithelferin sind nicht begründet.

1) a) Zu Unrecht bekämpfte die Streithelferin die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei zur Finanzierung des Bauvorhabens verpflichtet gewesen. Insoweit wenden sich die Revisionsangriffe in unzulässiger Weise gegen die von dem Berufungsgericht rechtsfehlerfrei vorgenommene Vertragsauslegung.

b) Die Beklagte kann sich, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht darauf berufen, daß die Pläne des Klägers unbrauchbar gewesen seien. Sollte dies der Fall gewesen sein, so hätte sie in erster Linie Nachbesserung verlangen müssen. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß sie das getan hat oder daß die Voraussetzungen dafür vorgelegen hätten, auch ohne Nachbesserung Wandelung verlangen zu können (§§ 633, 634 Abs. 2 BGB).

c) Ebensowenig kann die Beklagte dem Kläger entgegenhalten, daß er seit dem Vertragsschluß nicht mehr tätig geworden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon der Umstand, daß die Finanzierung des Bauvorhabens nicht sichergestellt war, den Kläger berechtigt hätte, untätig zu bleiben. Jedenfalls hatte er, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, ein Leistungsverweigerungsrecht, weil die Beklagte die mit der Auffassung seit dem 4. Oktober 1955 fällige erste Rate von 5.000 DM nicht rechtzeitig bezahlt hat. Die Zahlung der 5.000 DM ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler

feststellt und wie sich auch aus dem Schreiben der Beklagten an das Finanzamt vom 6. Juli 1956 ergibt, erst am 23. April 1956 an das Finanzamt als Pfändungsgläubiger erfolgt.

Die Beklagte hatte ihrerseits kein Leistungsverweigerungsrecht; denn der Kläger war, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, nicht verpflichtet, die Eigentümergrundschild von 95.000 DM schon bei der Rückauflassung löschen zu lassen.

d) Die Beklagte hat somit aus Gründen, die sie zu vertreten hat, die dem Kläger obliegende Leistung unmöglich gemacht, wobei es auf sich beruhen kann, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, diese Unmöglichkeit schon eingetreten war, als die untere Aufsichtsbehörde die Genehmigung zur Aufnahme der erforderlichen Kredite verweigerte, oder erst mit dem Abschluß des Vertrags mit der A. am 15. März 1956.

2) Die Beklagte bringt allerdings vor, die von dem Kläger zu erbringende Leistung sei auch aus Gründen, die er zu vertreten habe, unmöglich geworden; denn der Kläger sei, nachdem er in Zahlungsschwierigkeiten geraten und über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden sei, nicht mehr in der Lage gewesen, seinen Verpflichtungen als Architekt nachzukommen; zumindest sei es der Beklagten (ebenso wie der A.) nicht mehr zuzumuten gewesen, den Kläger unter diesen Umständen weiterzubeschäftigen.

Dieser Einwand läuft auf eine Anwendung des von dem Senat in BGHZ 31, 324, 329 und auch sonst in ständiger Rechtsprechung zu § 649 BGB entwickelten Grundsatzes hinaus, wonach der Anspruch des Unternehmers auf die vereinbarte Vergütung für die noch ausstehende Leistung dann entfällt, wenn der Be-

steller wegen eines vertragsgefährdenden Verhaltens des Unternehmers kündigt. Sprüche man dem Unternehmer gleichwohl die Vergütung nach § 649 BGB zu, so würde er aus seiner eigenen Vertragswidrigkeit Nutzen ziehen, was mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht im Einklang stände.

Damit kann die Beklagte hier jedoch nicht gehört werden.

Sie hat den Vertrag, wie sie selbst zugibt, niemals gekündigt. Aber auch wenn man, wofür vieles spricht, den zu § 649 BGB entwickelten Grundsatz auf den Fall des § 324 BGB entsprechend anwenden wollte, sind bei dem gegebenen Sachverhalt die Voraussetzungen für einen Verlust des Anspruchs des Klägers nicht gegeben.

Der Vortrag der Beklagten gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Feststellung einer Vertragswidrigkeit des Klägers, die nach Treu und Glauben einen Verlust seines Anspruchs auf die Gegenleistung rechtfertigen könnte.

Auf die Zahlungsschwierigkeiten des Klägers und die Eröffnung des Konkursverfahrens kann sich die Beklagte nicht berufen. Abgesehen davon, daß der Kläger dadurch rechtlich und tatsächlich nicht gehindert gewesen wäre, seine Pflichten aus dem Vertrag weiter zu erfüllen, war die Konkurseröffnung, wie sich aus dem Beschluß des Oberlandesgerichts in Celle ergibt, nicht begründet, vom Kläger also auch nicht zu vertreten.

Vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten des Klägers, wie sie in der Tat wohl vorhanden waren, rechtfertigen für sich allein ebenfalls noch nicht die Annahme einer Vertragswidrigkeit, derentwegen dem Besteller, hier also der Beklagten, eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten gewesen wäre. Die Beklagte hätte dazu weitere Tatsachen vortragen und beweisen müssen, die die Annahme einer groben

Unzuverlässigkeit des Klägers, eine Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien oder einer ernstlichen Gefährdung der Erfüllung des Vertragszwecks rechtfertigten (so z.B. bei Untreue oder sonstigen verwerflichen Handlungen). An einem solchen Vortrag fehlt es.

3) Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsfehler dem Kläger seinen - der Höhe nach unbestrittenen - restlichen Honoraranspruch von 10.000 DM zugebilligt (§ 324 BGB).

III.

Die Revisionen der Beklagten und der Streithelferin sind infolgedessen als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind gemäß § 97 ZPO der Beklagten allein aufzuerlegen. Die Streithelferin hat lediglich die durch ihre Revision entstandenen besonderen Kosten zu tragen (RGZ 59, 173; 67, 284, 292; JW 1930, 3627).

Dr. Winkelmann Rietschel Heilmann-Trosien Meyer Finke