

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 224/68

URTEIL

Verkündet am

1. Oktober 1970

Jodas,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Dr. Anton M , Mü
R Straße

Beklagten, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt .

gegen

Christiane von L , J bei
St , Reg.Bez. A ,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 26. Juni 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beabsichtigte eine gewinnbringende und wertbeständige Vermögensanlage durch den Bau von Wasserkraftwerken im Bayerischen Wald. Deswegen betraute sie durch ihren Bevollmächtigten Dr. K im Jahre 1959 den Beklagten, einen Fachmann für Wasserkraftwerke, damit, gegen Honorar drei geeignete "Wasserkräfte" zu benennen, den notwendigen Grunderwerb durchzuführen, die Ausschreibungen für den Bau der Werke vorzunehmen,

- 3 -

die Angebote zu prüfen, die Bauaufträge zu vergeben, die Bauarbeiten zu überwachen, die Finanzierung durchzuführen (die größtenteils mit Fremdmitteln erfolgen sollte), sowie nach Fertigstellung der Werke die Stromlieferungsverträge abzuschließen.

Von November 1959 bis Januar 1960 zahlte die Klägerin dem Beklagten insgesamt 19.400 DM Honorarvorschuß und weitere 11.000 DM für den Ankauf von Grundstücken und Wassernutzungsrechten (vgl. die Aufstellung des Dr. K vom 13. Juli 1961).

Im Jahre 1960 verschaffte der Beklagte der Klägerin das Eigentum an Grundstücken sowie Wassernutzungsrechte (insbesondere Grunddienstbarkeiten) für insgesamt 15.950 DM, die er aus dem von der Klägerin erhaltenen Geld bezahlte. Das dazu gehörige Wassernutzungsrecht B, das er der Klägerin für 6.000 DM verkauft hatte, verkaufte diese (in seinem Einvernehmen) später für 5.000 DM an die ursprünglichen Berechtigten zurück.

Außer den oben genannten Beträgen von insgesamt 30.400 DM (= 19.400 DM + 11.000 DM) zahlte die Klägerin weitere 3.700 DM Maklerprovision an den Vater des Beklagten sowie 1.493,86 DM Notarkosten.

Im Februar 1960 beschränkten die Parteien den Vertrag auf die beiden Projekte B und U. Der Beklagte zahlte deswegen an Dr. K 6.000 DM zurück.



JLaw - Gesetze und Urteile

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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Später stellten sich Schwierigkeiten wegen des Naturschutzes ein. Mit Anwaltsschreiben vom 7. März 1962 ließ die Klägerin dem Beklagten Frist zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bis zum 31. Mai 1962 setzen und Ablehnung der Leistung nach Fristablauf androhen.

Mit der am 18. Oktober 1963 erhobenen Klage hat sie, gestützt auf § 326 BGB, vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 30.081,21 DM nebst Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat eingewandt, die Projekte B und U seien nicht an ihm, sondern am Verhalten der Klägerin gescheitert.

Unter Abweisung der Mehrforderung hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 15.390 DM, das Oberlandesgericht zur Zahlung von 15.450 DM, jeweils nebst Zinsen, verurteilt.

Gegen die letztgenannte Verurteilung richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Ziele vollständiger Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt rechtsfehlerfrei fest, daß die vertraglichen Willenserklärungen der Parteien dahin gingen, der Beklagte sei zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges verpflichtet.

Das Berufungsgericht sieht deswegen in dem Vertragsverhältnis der Parteien einen Werkvertrag. Dem ist zuzustimmen.

Dabei kann offen bleiben, ob der Vertrag etwa auch Elemente eines anderen Vertragstyps, z.B. eines Mäklervertrages, enthält. Das Berufungsgericht hat jedenfalls damit Recht, daß das Vertragsverhältnis der Parteien durch das werkvertragliche Element entscheidend geprägt ist. Deswegen scheidet auch die Annahme eines Dienstvertrages aus.

Ob es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag handelt, kann offen bleiben; denn ein Geschäftsbesorgungsvertrag kann auch Werkvertrag sein (vgl. § 675 BGB) und unterfällt dann dem § 636 BGB.

2. Das Berufungsgericht sieht in der Klageerhebung einen hilfswisen Rücktritt der Klägerin gemäß § 636 BGB für den Fall, daß ihr in erster Linie auf § 326 BGB gestützter weitergehender Anspruch auf Schadensersatz nicht durchgreift.

Diese Auslegung der Willenserklärung der Klägerin läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Annahme der Revision war das Berufungsgericht nicht genötigt, in der Klageerhebung eine Kündigung gemäß § 649 BGB zu sehen. Eine solche Auslegung verbot sich schon deswegen, weil sie mit dem von der Klägerin verfolgten Klageziel unvereinbar war.

3. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die im Schreiben vom 7. März 1962 bis zum 31. Mai 1962 gesetzte Frist angemessen war, weil der Beklagte auch danach seine Leistung nicht erbracht habe.

Diese Erwägung trifft zu; denn selbst wenn die von der Klägerin gesetzte Frist zu kurz gewesen wäre, hätte sie doch eine angemessene Frist in Lauf gesetzt, die inzwischen ebenfalls abgelaufen wäre.

4. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Projekte B und U "letztlich aus Gründen des Naturschutzes gescheitert" sind (S. 22 BU), was keine der Parteien zu vertreten habe. Es erachtet daher den Rücktritt der Klägerin gemäß § 636 BGB für begründet.

Auch das ist frei von Rechtsirrtum.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht ein Verschulden der Klägerin am Scheitern der Projekte verneint hat. Die Klägerin macht umgekehrt in ihrer Revisionsantwort geltend, das Berufungsgericht hätte ein Verschulden des Beklagten am Scheitern der beiden Vorhaben bejahen müssen.

Das Berufungsgericht durfte jedoch ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß das Scheitern von keiner der Parteien zu vertreten sei. Es stützt sich für seine Feststellung auf die Aussage des Zeugen H vom 29. September 1964. Durch die Ausführungen der Parteien in der Revisionsinstanz sind die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entkräften. H brauchte nicht erneut vernommen zu werden. Andere Beweismittel waren nicht benannt.

5. Die Revision rügt die Verletzung des § 818 Abs. 3 BGB. Diese Rüge greift durch.

a) Da der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts den Rücktritt der Klägerin gemäß § 636 BGB nicht zu vertreten hat, haftet er für die Rückgewähr der von ihm empfangenen Leistungen nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 327 Abs. 1 Satz 2 BGB). Danach entfällt seine Pflicht zur Herausgabe des (im Zusammenhang mit dem Werkvertrag) Empfangenen, soweit er nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB).

b) Er hatte vorgetragen, daß er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit zur Vertragserfüllung hohe Aufwendungen gehabt habe, durch welche die ihm von der Klägerin gezahlten Gelder restlos verbraucht seien (Schriftsatz vom 20. Oktober 1965 S. 2 - 7 = I 142 ff SA und Berufungsbegründung S. 4 - 9 = 229 ff GA).

c) Das Berufungsgericht meint dazu, die "Aufwendungen" des Werkunternehmens seien in seiner Vergütung enthalten. Sei, wie hier, eine Vergütung nicht geschuldet, so könne auch kein Aufwendungsersatz verlangt werden. Da der Beklagte keine Dienste, sondern ein Werk geschuldet habe, das er nicht einmal teilweise erbracht habe, so könne er auch nicht gemäß § 346 Satz 2 BGB den Wert der geleisteten Dienste vergütet verlangen.

d) Bei diesen Ausführungen übersieht das Berufungsgericht, daß der Beklagte hier gerade nicht nach § 346 BGB haftet, sondern gemäß § 327 Abs. 1 Satz 2 BGB nur auf Herausgabe der Bereicherung. Die entscheidende Frage ist also, ob der Beklagte infolge der von ihm gemachten Aufwendungen nicht mehr bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB). Das Berufungsgericht beruft sich auf Palandt BGB 28. Aufl.

§ 636 Anm. 2, der sich seinerseits auf RGZ 83, 279 stützt, sowie auf RG Gruch. 56, 113. Beiden Entscheidungen lagen jedoch Fälle zugrunde, in denen der Werkunternehmer in Verzug war (§ 636 Abs. 1 Satz 2 BGB), so daß seine Haftung dort nicht gemäß § 327 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Bereicherung beschränkt war. Die genannten Entscheidungen sind daher schon deshalb hier nicht verwertbar.

e) Entscheidend für die Anwendung von § 818 Abs. 3 BGB in Fällen der vorliegenden Art ist, ob ein ursächlicher wirtschaftlicher Zusammenhang besteht zwischen einerseits der Zahlung der Klägerin an den Beklagten von ursprünglich 30.400 DM, wovon nach Rückzahlung der 6.000 DM dem Beklagten 22.000 DM verblieben und andererseits den von dem Beklagten zur Erfüllung des Vertrages gemachten Aufwendungen (vgl. EGHZ 1, 75, 81; EGH LM Nr. 2 und 7 zu § 818 Abs. 3 BGB; Staudinger BGB 11. Aufl. § 818 Rz 28, 35, 39; Soergel-Siebert 10. Aufl. § 818, Rz 22, 33; Urteil des Senats WM 1967, 395, 397, in EGHZ 47, 168 insoweit nicht abgedruckt; zu § 818 Abs. 3 BGB vgl. noch EGHZ 53, 144).

Ein solcher Ursachenzusammenhang ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht auszuschließen. Ohne die Zahlungen der Klägerin würde der Beklagte nach der Lebenserfahrung wahrscheinlich nicht tätig geworden sein; dann wären ihm aber möglicherweise nicht oder zumindest zum Teil nicht die Aufwendungen entstanden, die er jetzt gegen die Klageforderung als Bereicherungswegfall einwendet.

f) In der neueren Rechtslehre (Larenz, Schuldrecht Bd. II § 64 II; Esser, Schuldrecht 3. Aufl. § 195; Staudinger aaO; Soergel-Siebert aaO; Palandt BGB 28. Aufl. § 818 6 B b u. c) wird für derartige Fälle die Auffassung vertreten, es dürften nur solche Nachteile und Aufwendungen als bereicherungsmindernd gemäß § 818 Abs. 3 BGB berücksichtigt werden, welche der Bereicherte "im Vertrauen auf die Unwiderruflichkeit des vermeintlichen Vermögenszuwachses" gemacht habe.

Der vorliegende Fall erfordert vorerst kein näheres Eingehen auf diese Rechtsmeinung; denn es ist nicht ersichtlich, daß sie hier zu einem anderen Ergebnis führen würde als die oben zu e) dargestellte, bisher herrschende Rechtsauffassung. Sollte der Beklagte nämlich noch Aufwendungen für die Projekte gemacht haben, als ihm bereits bekannt war, daß sie nicht zu verwirklichen waren, so würde er schon nach § 819 Abs. 1 BGB nicht befugt sein, sie als bereicherungsmindernd abzuziehen.

6. Ihre ursprüngliche Rüge, die 3.700 DM, welche der Vater des Beklagten erhalten hat, müßten hier abgesetzt werden, hat die Revision in der Verhandlung fallen gelassen. Unstreitig ist dieser Betrag von der Klägerin gesondert bezahlt worden (vgl. S. 4 - 5, 17 unten BU; II 307 GA).

7. Unaufgeklärt ist bisher, ob die vom Beklagten an Dr. Kopp bezahlten 3.500 DM (vgl. die Belege II 309 und 310 GA) von diesem an die Klägerin weitergeleitet und von der Klägerin dem Beklagten in der Abrechnung gutgebracht worden sind. Das Berufungsgericht meint

allerdings, auch dieser Betrag, der in den von ihm (S. 17 unten BU) erwähnten 14.381 DM mitenthalten ist, sei "nicht von den dem Beklagten überlassenen 30.400 DM bestritten" worden. Es ist aber nicht erkennbar, wie das Berufungsgericht zu dieser Feststellung kommt. Unstreitig war das nicht (vgl. die Darstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 7. März 1968 S. 3 und 6 = II 304, 307 GA, die Gegendarstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 6. Mai 1968 S. 1 = II 322 und das Bestreiten dieser Gegendarstellung durch den Beklagten in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht vom 8. Mai 1968 = II 325 R).

Näher braucht darauf hier nicht eingegangen zu werden. Denn da das Berufungsurteil bereits aus den oben zu 5) genannten Gründen keinen Bestand haben kann, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, und die Sache in diesem Zusammenhang zwecks weiterer Aufklärung ohnehin an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, so kann der Beklagte in der neuen Berufungsverhandlung zur etwaigen Anrechenbarkeit dieser 3.500 DM noch das Erforderliche vortragen.

8. Das Berufungsgericht ist, insoweit dem Landgericht folgend, der Auffassung, durch das Scheitern des Projekts B sei die Geschäftsgrundlage für den Verkauf des Wasserrechts B durch den Beklagten an die Klägerin entfallen, der Beklagte müsse daher der Klägerin gemäß § 242 BGB den ihm dafür gezahlten Kaufpreis von 6.000 DM, abzüglich der von der Klägerin durch die Wiederveräußerung des Wasserrechts erzielten 5.000 DM zurückzahlen.

Auch insoweit ist der Revision der Erfolg jedenfalls im Ergebnis nicht zu versagen. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht genügend, daß nach dem von ihm festgestellten Sachverhalt der Kauf des Wasserrechts B durch die Klägerin nur ein Teilstück des Gesamt-Vertragsverhältnisses der Parteien ist. Das hat zur Folge, daß der Rücktritt der Klägerin gemäß § 636 EGB unmittelbar auch den Vertrag der Parteien über das Wasserrecht ergreift. Infolge dieses Rücktritts war an sich die Klägerin zur Rückübereignung des Wasserrechts an den Beklagten und der Beklagte zur Rückzahlung der 6.000 DM an die Klägerin verpflichtet. Diese Verpflichtungen haben sich aber dadurch modifiziert, daß die Klägerin im Einvernehmen mit dem Beklagten das Wasserrecht für 5.000 DM an den ursprünglich Berechtigten (Dritten) zurückverkauft hat. Damit entfiel ihre Verpflichtung auf Rückgabe des Wasserrechts an den Beklagten und beschränkte sich die Verpflichtung des Beklagten auf die Zahlung der Kaufpreisdifferenz von 1.000 DM an die Klägerin. Auch diese Zahlungspflicht des Beklagten unterliegt aber, und das hat das Berufungsgericht verkannt, der Beschränkung, die sich daraus ergibt, daß der Beklagte, wie oben ausgeführt, nur nach Bereicherungsgrundsätzen haftet. Daher muß auch bei diesen 1.000 DM ge-

prüft werden, ob nicht die Bereicherung des Beklagten durch die von diesem für die Projekte gemachten Aufwendungen gemindert oder entfallen ist.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt