

VII ZR 227/61

Verkündet
am 29. Oktober 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 014

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

des Architekten Matthias M [REDACTED] in Mü [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Baumeister August S c [REDACTED] in Mü [REDACTED]-O [REDACTED],
Korfiz-H [REDACTED]-Str. 2

2. den Ingenieur Karl S c h [REDACTED] in Mü [REDACTED]-O [REDACTED],
Korfiz-H [REDACTED]-Str. [REDACTED]

Beklagte, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Oktober 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom
2. Mai 1961 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger schloß am 2. September 1958 mit der im Juli 1959 aufgelösten Baufirma Sch[redacted] und Sch[redacted], einer offenen Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die beiden Beklagten waren, einen Vertrag über den Aufbau des Wohnhauses Mittermayerstraße 31 in München zum Pauschalpreis von 160.000 DM.

Der Vertrag enthielt einen Termin- und Zahlungsplan. Der Baubeginn war auf den 8. September 1958 festgesetzt. Die Kellerdecke sollte am 6. Oktober 1958 fertig sein; zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger die erste Zahlung in Höhe von 20.000 DM zu leisten. Am 24. November 1958 sollte der Rohbau stehen.

Über die Zahlungen war vereinbart:

"Sämtliche vorgesehenen Zahlungen werden durch spesenfreie Drei-Monatsakzepte (die Diskontspesen fallen zu Lasten der Unternehmung) zahlbar in München bei der Bank für Haus- und Grundbesitz geleistet. Die Bonität des Bezogenen (= Kläger) wird durch die entsprechende Bankauskunft der vorerwähnten Bank bestätigt, um auf jeden Fall die vorgesehenen Wechsel diskontfähig zu gestalten. Eine Besprechung in diesem Sinn wurde vor Vertragsabschluß vom Auftraggeber mit Herrn G[redacted] der Bank für Haus- und Grundbesitz geführt."

Die Gesellschaft begann vertragsgemäß am 8. September 1958 mit dem Aushub der Baugrube; am 10. September 1958 brach sie die Arbeiten ab. Obwohl ihr der Kläger am 18. September 1958 gemäß § 326 BGB für die Wiederaufnahme eine Frist bis zum 22. September 1958 setzte, lehnte sie die Weiterarbeit ab, weil ihre Bank, die Bayerische Hypo-

- 3 -

thecken- und Wechselbank auf Grund der über den Kläger eingeholten Bankauskunft sich weigerte, die vorgesehenen Akzepte des Klägers "einzulösen". Sie bat jedoch um eine Aussprache. Diese fand am 23. September 1958 bei der Bank für Haus- und Grundbesitz eGmbH statt. Über sie hat der Leiter der Kreditabteilung, Josef G., eine Aktennotiz aufgenommen.

Darin heißt es, die Gesellschaft habe vom Kläger Akzepte über insgesamt 150.000 DM erhalten sollen. Die Bank der Gesellschaft, die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, "der wir am 6. September 1958 auf Anfrage eine Auskunft über (den Kläger) erteilten, hat sich inzwischen nicht bereit erklärt, die von (der Gesellschaft) bei ihr einzureichenden Wechsel zum Diskont zu übernehmen." Der Kläger und der Beklagte Sch. hätten deshalb angefragt, ob die Bank für Haus- und Grundbesitz bereit sei, Akzepte bis zum Höchstbetrag von 118.000 DM (in der Stückelung 20.000 DM, 4 x 15.000 DM, 6.000 DM, 17.000 DM, 6.000 D und 9.000 DM) mit einer Laufzeit von je 3 Monaten zum Diskont zu übernehmen. Das sei ihnen zugesagt worden unter der Voraussetzung, daß die Gesellschaft 3 Geschäftsanteile zu je 100 DM der Bank für Haus- und Grundbesitz eGmbH übernehme. Am 24. September 1958 habe jedoch der Kläger mitgeteilt, daß der Beklagte Sch. mit dieser Regelung nicht einverstanden sei und die Gesellschaft den Bauauftrag nicht ausführen werde.

Der Kläger verlangt mit der Klage nach Auflösung der Gesellschaft von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern 19.827,35 DM nebst Zinsen als Ersatz seines Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß er den Bauauftrag an eine andere Baufirma zu einer um 19.827,35 DM höheren Pauschalsumme habe vergeben müssen.



Die Beklagten haben gegen die Klage eingewandt, die Rechtswirksamkeit des Bauvertrags sei ausdrücklich davon abhängig gemacht worden, daß die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank als Hausbank der Gesellschaft die Akzepte des Klägers diskontierte und daß die Diskontspesen 1.000 DM nicht überstiegen. Als diese Bank die Diskontierung der Wechsel abgelehnt habe, habe die Gesellschaft die Bauarbeiten einstellen dürfen. Auf die von der Bank des Klägers gestellten Bedingungen habe sich die Gesellschaft nicht einzulassen brauchen.

Das Landgericht hat der Klage - von einem geringen Zinsbetrag abgesehen - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat die auf 2.778,37 DM festgesetzten Prozeßkosten an die Beklagten zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten gezahlt.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; er beantragt weiter, die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß § 717 Abs. 3 ZPO zur Zahlung von 2.778,37 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1961 zu verurteilen. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Behauptung der Beklagten, die Gesellschaft habe die Bauarbeiten ausdrücklich nur unter der Bedingung übernommen, daß die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank die

im Bauvertrag vorgesehene Zahlungsart genehmige und die Akzepte des Klägers diskontiere und daß die Diskontkosten nicht mehr als 700 - 1.000 DM betragen dürften, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

II.

Der Kläger, der Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund des § 326 BGB fordere, habe, so führt das Berufungsgericht aus, dessen Voraussetzungen, insbesondere die Fälligkeit seiner Forderung und den Leistungsverzug der Gesellschaft darzutun.

Der Kläger habe nach dem Bauvertrag die termingerechte Durchführung der Bauarbeiten zu beanspruchen gehabt. Die Gesellschaft sei aber in dem Augenblick zur Einstellung der Arbeiten berechtigt gewesen, als festgestanden habe, daß die vom Kläger akzeptierten Wechsel von keiner Bank diskontiert wurden.

Die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank habe auf Grund einer ihr nicht genügenden Auskunft der Bank für Haus- und Grundbesitz über den Kläger die Diskontierung sämtlicher Wechsel abgelehnt. Es habe auch keine andere Bank zur Diskontierung einer Wechselsumme von 150.000 DM zur Verfügung gestanden. Die Bank für Haus- und Grundbesitz sei nur bereit gewesen, Wechsel über 118.000 DM zu diskontieren und dies auch nur unter der Bedingung, daß die Gesellschaft drei Geschäftsanteile übernehme. Damit sei die Geschäftsgrundlage des Bauvertrags entfallen.

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage habe im vorliegenden Fall nach Treu und Glauben zu einer völligen Befreiung der Gesellschaft von allen Verpflichtungen aus

dem Bauvertrag geführt. Der Gesellschaft sei, nachdem die Finanzierung gescheitert war, nicht zuzumuten gewesen, entsprechend dem Vorschlag des Klägers finanzielle Verpflichtungen und die mit einer Genossenschaft verbundenen Risiken zu übernehmen, um zudem nur eine Teilfinanzierung von 118.000 DM zu ermöglichen.

III.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob nicht schon dem zwischen dem Kläger und der Gesellschaft geschlossenen Bauvertrag die Verpflichtung der Klägerin entnommen werden kann, der Gesellschaft nach Vollendung der einzelnen Bauabschnitte diskontfähige Wechsel bei einem Betrag von 150.000 DM zur Verfügung zu stellen. Jedenfalls ist die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, daß die Beschaffung diskontfähiger Wechsel wenigstens Geschäftsgrundlage gewesen sei, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

1. Ob der Vorschlag, Wechsel nur im Betrage von 118.000 DM statt 150.000 DM zu diskontieren, vom Kläger ausging oder zunächst im Wege von Kreditverhandlungen mit Unterstützung des Beklagten S. erfolgte, hält das Berufungsgericht für rechtlich bedeutungslos. Aus der Tatsache, daß die Bank des Klägers, die Bank für Haus- und Grundbesitz eGmbH, sogar beim Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft dem Kläger nur einen Wechselkredit von 118.000 DM habe einräumen wollen, folgert es, daß für die weiteren 32.000 DM Kreditschwierigkeiten irgend-

welcher Art bestanden hätten, und daß die Bank des Klägers den höheren Kredit rundweg abgelehnt habe.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe der Aktennotiz G [REDACTED] vom 24. September 1958 entnehmen müssen, daß der Beklagte Sc [REDACTED] und der Kläger von vornherein nur wegen Diskontierung eines Betrages von 118.000 DM an die Bank für Haus- und Grundbesitz herangetreten sei.

Das Berufungsgericht konnte dahingestellt lassen, ob der Beklagte Sc [REDACTED], nachdem die Diskontierung von Wechseln über 150.000 DM gescheitert war, mit der Diskontierung von Wechseln über 118.000 DM einverstanden war (BU S. 21). Bei seiner Parteivernehmung vom 8. September 1960 vor dem Landgericht hat der Kläger selbst gesagt, der Beklagte habe während der Vorverhandlung erklärt, sein Mitgesellschafter Sch [REDACTED] müsse bei der endgültigen Fassung des Vertrags dabei sein. Die Beklagten haben in ihrem Schriftsatz vom 12. Oktober 1960 (S. 1R) vorgetragen, der Beklagte Sc [REDACTED] habe auch bei den Verhandlungen vom 23. September 1958 betont, daß er nicht allein entscheiden könne. Dem hat der Kläger in den folgenden Schriftsätzen nicht widersprochen.

Es ist somit davon auszugehen, daß der Beklagte Sc [REDACTED], selbst wenn er sich mit der Diskontierung von Wechseln über nur 118.000 DM zufrieden gegeben haben sollte, die Gesellschaft nicht verpflichtet hat, daß vielmehr auch der Beklagte Sch [REDACTED] mit der neuen Regelung hätte einverstanden sein müssen. Dieser hat sie jedoch abgelehnt.

Sicherlich aber besagt die Notiz G [REDACTED] vom 24. September 1958 nicht, daß der Beklagte Sc [REDACTED] auch mit dem Erwerb von Anteilen der Bank für Haus- und Grundbesitz durch die Gesellschaft einverstanden war. Von dieser Bedingung hatte diese Bank aber die Diskontierung von Wechseln über 118.000 DM abhängig gemacht.

b) Der Kläger hat behauptet, er habe nach einem Vorschlag von J [REDACTED] die fehlenden 32.000 DM nicht durch Wechsel, sondern bar zahlen wollen, und zwar aus Beträgen, die die künftigen Wohnungseigentümer auf Grund der mit ihnen abgeschlossenen Kaufverträge zu bestimmten Terminen zahlen sollten. Insofern habe er über den Vertrag hinaus eine zusätzliche Leistung erbringen wollen.

Das hat das Berufungsgericht mit Recht nicht als erheblich angesehen. Ihm ist zuzustimmen, daß der Kläger damit an Stelle einer sicheren Zahlung dieses Rechtsbetrags von 32.000 DM nach der Fertigstellung des Hauses durch die die Wechsel diskontierende Bank von der Gesellschaft die Einräumung eines Personalkredits verlangt hat, ohne jede Sicherheit dafür, daß er den Restbetrag von 32.000 DM zu dem im Vertrag vorgesehenen Zeitpunkt zur Verfügung hatte. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, der Kläger selbst habe keine Wechsel gehabt und es sei nicht sicher gewesen, daß die Käufer der einzelnen Eigentumswohnungen in der Lage und auch bereit waren, ihre Zahlungsverpflichtungen pünktlich zu erfüllen.

Diese Ausführungen stehen, entgegen der Meinung der Revision, mit Art. 9 WG in Einklag. Selbstverständlich mußte die Gesellschaft als Ausstellerin der Wechsel gegebenenfalls für die Zahlung der Wechsel haften. Es spricht

auch nichts dafür, daß sich die Vertragsparteien über diese Rechtsfolge nicht im klaren gewesen seien. Der Gesellschaft kam es aber nach dem Vertrag darauf an, daß sie zu den vorgesehenen Zeitpunkten über die vereinbarten Teilbeträge verfügen konnte. Sie sollte sie von der die Wechsel diskontierenden Bank erhalten. Das sollte nach dem Vertrag vom 2. September 1958, auch für den Restbetrag von 32.000 DM gelten. Es bedeutete also für die Gesellschaft einen wesentlichen wirtschaftlichen Unterschied, ob die Zusage einer Bank vorlag, die restlichen 32.000 DM Wechsel ebenfalls zu diskontieren oder ob sich die Gesellschaft hinsichtlich dieses nicht unerheblichen Betrags auf ein bloßes Zahlungsversprechen des Klägers verlassen mußte.

c) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Restbetrag von 32.000 DM noch nicht fällig war, als die Baufirma am 10. September 1958 die Arbeiten einstellte. Es kommt nicht darauf an, daß die restlichen 32.000 DM erst 14 Tage nach der Fertigstellung des Hauses zu zahlen waren und ob der Kläger, wie die Revision meint, zu diesem Zeitpunkt auch erst ein Dreimonats-Akzept über diesen Betrag zu geben hatte. Entscheidend ist vielmehr, daß der Kläger nicht auch über diesen Betrag die Diskontzusage einer Bank beigebracht hatte.

d) Der Folgerung des Berufungsgerichts, hinsichtlich der restlichen 32.000 DM hätten Kreditschwierigkeiten irgendwelcher Art bestanden, liegt kein erkennbarer Rechtsfehler zu Grunde. Sie hält sich im Rahmen der dem Tatrichter zustehenden Würdigung der gegebenen Umstände.

e) Der Kläger hat in den Vorinstanzen nicht behauptet, die Bank für Haus- und Grundbesitz wäre auch bereit gewesen, Wechsel über 150.000 DM zu diskontieren. Ihn hierüber zu befragen (§ 139 ZPO), hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß; denn der Rechtsstreit drehte sich im wesentlichen darum ob der Kläger vereinbarungsgemäß diskontfähige Wechsel zu begeben imstande war. Im übrigen wäre auch eine solche Zusage davon abhängig gewesen, daß die Gesellschaft Geschäftsanteile der Bank für Haus- und Grundbesitz erwarb.

f) Der Kläger hat in den Vorinstanzen nicht behauptet, die Diskontierung der Wechsel sei an mangelnder Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gescheitert. Das Berufungsgericht stellt sogar fest, daß die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft aus ständiger Geschäftsverbindung mit ihr genau gekannt habe. Die Vermutung der Revision, die Diskontierung der Wechsel könne an einer ungenügenden Bonität der Gesellschaft als Ausstellerin der Wechsel gescheitert sein, ist deshalb unbeachtlich.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Baufirma habe infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Arbeiten einstellen dürfen, ist rechtlich unbedenklich.

a) Es kommt nicht darauf an, daß die vom Kläger der Gesellschaft gemäß § 326 BGB gesetzte Frist bereits am 22. September 1958 abgelaufen war als über den von seiner Bank zu gewährenden Wechselkredit verhandelt wurde. Schon damals hatte der Kläger die Zusage einer Bank über die Diskontierung aller vorgesehenen Wechsel nicht beschafft. Es kann sich deshalb nur fragen, ob sich die Gesellschaft danach überhaupt noch auf den Versuch vom 23. September 1958,

die Zusage einer Bank hinsichtlich der Diskontierung der Wechsel zu erhalten, einlassen mußte. Das Berufungsgericht will das anscheinend aus dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgern. Dadurch ist der Kläger nicht belastet. Da der weitere Finanzierungsversuch aber gescheitert ist, ist der Ansicht des Berufungsgerichts über den Wegfall der Geschäftsgrundlage jedenfalls beizupflichten.

b) Dem Antrag des Klägers im nachgereichten Schriftsatz vom 19. April 1961 (S. 3), den Leiter der Kreditabteilung der Bank für Haus- und Grundbesitz, Josef Griesbauer, über die Bonität des Klägers zu vernehmen, brauchte das Berufungsgericht nicht zu entsprechen. Es kommt nicht darauf an, ob diese Bank möglicherweise auch Wechsel über 150.000 DM zu diskontieren bereit gewesen wäre. Entscheidend ist, daß der Kläger eine solche Zusage nicht beigebracht hat. Außerdem hat der Kläger nicht behauptet, die Bank würde Wechsel in dieser Höhe auch ohne den Erwerb von Geschäftsanteilen durch die Gesellschaft diskontiert haben.

c) Um sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen zu können, mußte die Gesellschaft nicht zuvor versuchen, dem Kläger die mit dem Erwerb von Geschäftsanteilen der Bank für Haus- und Grundbesitz verbundenen Unkosten aufzubürden oder sich durch Teilabtretungen der dem Kläger aus dem Verkauf von Eigentumswohnungen entstehenden Forderungen eine Sicherheit für die restlichen 32.000 DM zu verschaffen. Unerheblich ist auch, ob die Gesellschaft bei der am 23. September 1958 vom Kläger vorgeschlagenen Finanzierung hinsichtlich der 32.000 DM abweichend vom Bauvertrag keine Diskontspesen hätte tragen müssen. Dieser Gesichtspunkt liegt neben der Sache. Er steht auch

der Ansicht des Berufungsgerichts, die Gesellschaft habe nach dem Scheitern der im Vertrag vorgesehenen Finanzierung die Bauarbeiten einstellen dürfen, nicht entgegen. Die Gesellschaft brauchte das größere Vorleistungen erfordernde Bauvorhaben nicht auszuführen, als sich herausstellte, daß die Finanzierung nicht gesichert war.

d) Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts über die sich nach dem Genossenschaftsgesetz aus dem Erwerb der Geschäftsanteile möglicherweise ergebenden rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteile, braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Diese in Kauf zu nehmen, um dem Kläger die Durchführung des Bauvorhabens zu ermöglichen, war die Gesellschaft jedenfalls nicht verpflichtet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gesellschaft als Genosse der Bank für Haus- und Grundbesitz mit einer nach dem Gesetz möglichen Inanspruchnahme tatsächlich rechnen mußte.

IV.

Da die Revision des Klägers somit keinen Erfolg hat, ist auch sein Antrag, die Beklagten zur Rückzahlung der Prozeßkosten zu verurteilen, nicht gerechtfertigt.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke