

Verkündet
am 30. Mai 1963
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 045

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

In dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] & B [REDACTED] in D [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin, Anschlußbe-
rufungsbeklagter und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Paul V [REDACTED],

2. dessen Ehefrau Berta geb. B [REDACTED],

in W [REDACTED]-E [REDACTED], Am L [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte, Anschlußbe-
rufungskläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
7. Juli 1961 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1957 ließen der Kläger Paul V. [REDACTED] und sein inzwischen verstorbener Sohn Dieter V. [REDACTED], der von den jetzigen Klägern beerbt worden ist, von der Beklagten an der Vorder- und Rückfront ihres sechsstöckigen Geschäftshausneubaus in W. [REDACTED] eine Marmorverkleidung anbringen. Ursprünglich hatten sie dafür einen grauen Marmor (St. Michel) vorgesehen. Da ihnen jedoch eine schwarze Verkleidung schöner erschien, wählten sie endgültig - auf Empfehlung der Beklagten - und nach einem ihnen von ihr vorgelegten Muster - einen Marmor mit der Fachbezeichnung "Spanisch grau". Dieser erscheint in poliertem Zustande tiefschwarz. Er bedarf jedoch dauernden Nachpolierens, um sein schwarzes Aussehen zu behalten. Ohne Pflege nimmt er allmählich wieder seine natürliche graue Farbe an, wie sie vor dem Polieren besteht.

Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagte hafte ihnen dafür, daß der Marmor ohne Pflege nicht schwarz bleibt. Die Beklagte habe ihnen das verschwiegen. Ein Nachpolieren der Verkleidung sei bei der Höhe des Hauses nur mit unzumutbaren Kosten möglich.

Die Beklagte hat eingewandt, sie habe die Kläger darauf hingewiesen, daß der Marmor regelmäßig nachpoliert werden müsse, um seine schwarze Farbe zu behalten. Im übrigen hätten der Architekt der Kläger und sein Bauführer die Eigenschaften des Marmors kennen müssen. Einen Marmor, der ohne Pflege tiefschwarz bleibe, gebe es überhaupt nicht. Dazu eigne sich nur schwarzer Diabas, den die Kläger aber als zu teuer abgelehnt hätten. Das erforderliche Nachpolieren könne in den höheren Stock-

werken unschwer von den Fenstern aus erfolgen.

Die Kläger haben vor dem Landgericht die Verurteilung der Beklagten erwirkt, die Marmorverkleidung zu entfernen und eine neue tiefschwarze Verkleidung anzubringen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Kläger haben in 2. Instanz zuletzt u.a. noch folgende Klageanträge gestellt:

- 1) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Klägern die Kosten der Beseitigung der Marmorverkleidung zu ersetzen,
- 2) die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 5.518,88 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Kläger haben zu den neuen Anträgen vorgetragen, es erscheine ihnen nicht mehr wünschenswert, die Verkleidung durch die Beklagte entfernen zu lassen. Die Kosten betrügen mindestens 3.000 DM, seien aber angesichts der dauernden Preissteigerungen endgültig noch nicht zu übersehen. Die 5.518,88 DM entsprächen dem Betrag, den sie seinerzeit als Vergütung für die Marmorverkleidung an die Beklagte gezahlt hätten.

Das Oberlandesgericht hat - unter Klagabweisung im übrigen - den zu 1) und 2) genannten Anträgen stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Ziele völliger Klagabweisung. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint Gewährleistungsansprüche der Kläger gegen die Beklagte. Es ist aber der Auffassung, die Kläger könnten Ersatz ihres Vertrauensschadens aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen fordern. Die Beklagte habe es schuldhaft unterlassen, die Kläger darauf hinzuweisen, daß der spanische Marmor einer ständigen Pflege bedarf, um schwarz zu bleiben. Sie habe fahrlässig Eigenschaften des Marmors verschwiegen, die - wie sie gewußt habe - oder sich hätte sagen müssen - für die Willensbildung der Kläger von entscheidender Bedeutung gewesen seien. Durch ihr Verhalten habe sie die Kläger zur Auswahl eines Materials veranlaßt, das diese bei gehöriger Aufklärung nicht genommen hätten. Sie müsse daher den Klägern die für die Lieferung und Anbringung des Marmors gezahlten 5.518,88 DM zurückzahlen und außerdem die Kosten für die Entfernung des Marmors tragen.

Diese Begründung trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht.

1) Bei Anwendung der Grundsätze über Verschulden bei Vertragsverhandlungen hätte das Berufungsgericht feststellen müssen, wie die Vermögenslage der Kläger (bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung) sich entwickelt hätte, wenn die Beklagte ihre Aufklärungspflicht erfüllt hätte (vgl. die Entscheidung des Senats VII ZR 64/61 vom 8. Januar 1962 = WM 1962, 347). Diesen Zustand muß die Beklagte herstellen (§ 249 BGB); nicht dagegen können die Kläger die Wiederherstellung des alten Zustandes verlangen, wie er vor Beginn der Vertragsverhandlungen der Parteien bestand.

Das Berufungsgericht hätte also feststellen müssen, wie die Vermögenslage der Kläger sich ohne die Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Beklagte gestaltet haben würde, und hätte diese hypothetische Vermögenslage vergleichen müssen mit der Vermögenslage der Kläger, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wirklich bestand. Die Differenz zwischen beiden Vermögenslagen war der zu ersetzende Schaden der Kläger (vgl. BGHZ 11, 16, 26; 27, 181, 183; RGRK BGB 8. Aufl. vor §§ 249 - 255 Anm. 3 und § 249 Anm. 2; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearb. § 14 I S. 58; Esser, Schuldrecht, S. 169).

2) Das Berufungsgericht stellt lediglich fest, daß die Kläger bei gehöriger Aufklärung durch die Beklagte den spanischen Marmor nicht gewählt haben würden. Es stellt aber nicht fest, daß die Kläger in solchem Fall überhaupt keinen Vertrag mit der Beklagten geschlossen haben würden. Möglicherweise hätten sie es dann doch bei dem ursprünglich gewählten grauen Marmor (St. Michel) belassen. Möglicherweise hätten sie sich zu dem teureren, aber farbbeständigen Diabas entschlossen. Möglicherweise hätten sie auch noch ein anderes Material der Beklagten gewählt. Hätten die Kläger aber auch bei gehöriger Aufklärung bei der Beklagten bestellt, wenn auch ein anderes Material als den spanischen Marmor, so hätten sie für dieses andere Material und dessen Anbringung der Beklagten ebenfalls eine Vergütung zahlen müssen. Diese hätte nach dem Vortrag der Kläger bei dem grauen Marmor (St. Michel) nur um rund 500 DM unter dem Preis für den spanischen Marmor gelegen; bei Diabas wäre sie sogar wesentlich höher gewesen.

Der Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der 5.518,88 DM ist daher aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen bisher nicht schlüssig. Die Kläger

hätten schon darlegen müssen, wie sie sich bei richtiger Aufklärung durch die Beklagte verhalten hätten. Das Berufungsgericht hätte sie nach § 139 ZPO anhalten müssen, das zu tun.

3) Das Berufungsurteil kann auch insoweit keinen Bestand haben, als dem Feststellungsantrag der Kläger stattgegeben worden ist.

Das Berufungsgericht stellt in anderem Zusammenhang fest, die mit dem spanischen Marmor verkleidete Fassade sei durch ihre Graufärbung nicht in ihrem allgemeinen Verkehrswert gemindert. Die jetzige Färbung entspreche dem natürlichen Zustand des Materials. Der Zweck einer Marmorverkleidung, dem Haus ein würde- und stilvolles Aussehen zu verleihen, sei auch mit dem spanischen Marmor erreicht.

Geht man davon aus, so sind die Kläger möglicherweise nicht berechtigt, den spanischen Marmor auf Kosten der Beklagten beseitigen zu lassen. Falls sie nämlich bei ausreichender Aufklärung der Beklagten über die Farbunbeständigkeit des spanischen Marmors bei dem ursprünglich gewählten grauen Marmor (St. Michel) geblieben wären, was nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen ist, und wenn der grau gewordene spanische Marmor in seiner farblichen Erscheinung und auch in seinen sonstigen Eigenschaften nicht schlechter ist als der von Anfang an graue Marmor St. Michel, so würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn die Kläger verlangten, den grau gewordenen spanischen Marmor abzureißen, nur um ihn durch den von Anfang an grauen und auch sonst nicht besseren Marmor St. Michel zu ersetzen.

4) Aus den vorgenannten Gründen muß das Urteil in vollem Umfange aufgehoben, und, da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Unter diesen Umständen braucht auf die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr eingegangen zu werden. Es ist aber auf folgendes hinzuweisen:

a) Das Berufungsgericht verneint zwar Gewährleistungsansprüche der Kläger nach den §§ 633 ff BGB. Die Ausführungen, die es zur Frage des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen macht, erwecken aber Bedenken, ob die Farbunbeständigkeit des spanischen Marmors nicht doch ein Fehler ist, der die Tauglichkeit dieses Marmors zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch, eine ohne Pflege schwarz bleibende Marmorverkleidung zu bilden, aufhob oder verminderte.

Das Berufungsgericht meint anscheinend, diese Tauglichkeit sei deswegen nicht "nach dem Vertrage vorausgesetzt", weil die Beklagte möglicherweise nur fahrlässig gehandelt und die Bedeutung der pfleglosen Farbbeständigkeit für die Kläger nicht erkannt habe. Das würde aber nicht ohne weiteres hindern, den objektiven Vertragsinhalt in dem für die Kläger günstigen Sinne zu verstehen, wenn diese nämlich das Gesamtverhalten der Beklagten nach seinem objektiven Erklärungswert so auffassen durften.

Wäre die Farbunbeständigkeit des spanischen Marmors ein Mangel des Werks, so wären die Grundsätze über Verschulden bei Vertragsverhandlungen nicht anwendbar, weil ihnen die Sonderregelung der §§ 633 ff BGB vorgehen würde. Es käme dann ein Schadensersatzanspruch der Kläger aus § 635 BGB in Betracht.

Dann könnten die Kläger das mangelhafte Werk ablehnen

und das von ihnen dafür gezahlte Geld zurückfordern, ohne daß es auf die oben zu 1 und 2 gemachten Ausführungen ankäme. Jedoch würde auch hier die durch § 242 BGB gezogene Grenze zu beachten sein.

b) Sollte das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung wieder zu einer Verurteilung der Beklagten gelangen, so wird es beachten müssen, daß die Kläger mit dem Nachteil, für den spanischen Marmor 5.518, 88 DM bezahlt zu haben, auch den Vorteil erlangt haben, daß sich die Marmorverkleidung an ihrem Haus befindet. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist diese Verkleidung keinesfalls wertlos oder auch nur minderwertig. Bei einer uneingeschränkten Verurteilung zur Rückzahlung des für die Marmorverkleidung geleisteten Betrages würden die Kläger also mehr erhalten als den Ausgleich des Schadens. Sie würden möglicherweise die Verkleidung umsonst behalten. Das Berufungsgericht wird deshalb die Rückzahlung der 5.518,88 DM nur gegen Rückgabe des spanischen Marmors aussprechen dürfen. Dazu ist es auch ohne entsprechenden Antrag der Kläger befugt; ein Verstoß gegen § 308 ZPO liegt darin nicht (BGHZ 27, 241, 248 - 249).

c) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Architekt der Kläger und sein Bauführer hätten die Pflegebedürftigkeit des spanischen Marmors nicht zu kennen brauchen. Eine solche spezielle Kenntnis habe von ihnen nicht verlangt werden können. Die Frage der Farbbeständigkeit des Marmors sei nicht in ihr Aufgabengebiet gefallen.

Demgegenüber hat der Sachverständige G. [REDACTED] ausgeführt, jedem Fachmann und Architekten müsse bekannt sein, daß alle Sedimentgesteine, wozu auch Marmor gehört, ihre durch Politur erzielte Färbung durch Verwitterung bald wieder verlieren und daß nur Glut- (Eruptiv-) gesteine

wie Granit und Syenit an der Witterung ihre Politur behalten.

Das Berufungsgericht hätte sich mit dieser Auffassung des Sachverständigen auseinandersetzen müssen, wie die Revision mit Recht rügt. Gegebenenfalls ist in diesem Zusammenhang auch § 254 BGB zu beachten.

Glanzmann

Rietschel

Dr. Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt