

VII ZR 252/61

Verkündet
am 10. Dezember 1962
[REDACTED],
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2198 087

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma K [REDACTED] & F [REDACTED], Bauunternehmung, M [REDACTED],
Fr [REDACTED]straße [REDACTED],
- 2) des Bauunternehmers Xaver K [REDACTED], ebenda,
- 3) des Bauunternehmers Hanns F [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Autohändler Heinz Fi [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 30. März 1961 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 4.867,-- DM nebst Zinsen verurteilt worden sind.

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

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger schloß am 19. Juli 1955 mit der Beklagten zu 1)
(im folgenden: die Beklagte) nachstehenden schriftlichen Werk-
vertrag:

"Die Firma K & F (Beklagte) verpflichtet sich Herrn Heinz F (Kläger) auf dem Grund-
stück in München an der Äußeren Balanstraße laut
beigefügtem und genehmigten Bauplan das Haus Nr. 6
entsprechend Baubeschrieb- und Leistungsverzeich-
nis schlüsselfertig und besenrein in solider Aus-
führung zum Preise von DM 25.000,-- ein Einfamilien-
reihenhaus zu erstellen.

Herr Heinz F verpflichtet sich, der Fa. K &
F zum Anlauf und zur Bauausführung der vor-
gesehenen 16 Einfamilienreihenhäuser einen Betrag
von DM 15.000,-- zur Verfügung zu stellen. DM 5.000,--
dienen als Anzahlung für das Baugrundstück und werden
sofort auf das Konto des Grundstückseigentümers ein-
bezahlt und DM 10.000,-- dienen zur Erstellung des
Rohbaues bis weitere Gelder aus den Hausverkäufen
einlaufen.

Der Betrag von DM 15.000,-- soll auf das Konto Nr. 6
(Konto Reihenhausbau Balanstraße) bei der Nord-
bayerischen Bank in München an der Maximilianstraße
einbezahlt werden und dient zur laufenden Deckung
der Baukosten. Dieser Betrag von DM 15.000,-- wird
Herrn Heinz F für die Gesamtherstellungskosten
in Höhe von DM 25.000,-- gutgeschrieben, bzw. bei
Gewährung einer Hypothek durch die Bausparkasse in
Höhe von DM 25.000,-- wieder Zug um Zug zurückvergütet!

Auf Grund dieses Vertrags zahlte der Kläger

am 21. Juli	1955	5.000,--	DM
am 4. Oktober	1955	5.000,--	DM
am 7. Oktober	1955	2.000,--	DM
am 11. Oktober	1955	3.000,--	DM
am 26. Oktober	1955	3.500,--	DM
am 16. November	1955	5.000,--	DM
am 30. November	1955	1.500,--	DM

insgesamt 25.000,-- DM.

Die Beklagte erstellte bis Ende 1955 den Rohbau, teilte jedoch dem Kläger mit Schreiben vom 23. Februar 1956 mit, daß sie nicht mehr in der Lage sei, die Bauarbeiten fortzusetzen, wenn der Kläger nicht bis 1. März 1956 ihr das vertragsmäßig neben den vereinbarten 25.000,-- DM zu gewährende Darlehen von 15.000,-- DM zur Verfügung stelle.

Der Kläger bestritt, ein solches Darlehensversprechen abgegeben zu haben und forderte die Beklagte auf, die Bauarbeiten wieder aufzunehmen. Da dies nicht geschah, verlangte der Kläger Ersatz seines Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß er den Bau trotz vollständiger Bezahlung auf eigene Kosten habe beenden müssen. Dafür habe er mindestens weitere 18.000,-- DM aufwenden müssen.

Die Beklagten machten dagegen geltend, der Kläger sei seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen, weil er das zugesicherte Darlehen von 15.000,-- DM nicht ausbezahlt habe und überdies auch mit der Bezahlung des Werklohns in Verzug geraten sei.

Der Kläger hatte Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten zur Zahlung eines Teilschadensbetrags von 5.500,-- DM zu verurteilen. Dieser Anspruch wurde dem Kläger durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts in München vom 9. August 1957 zuerkannt.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt der Kläger die Zahlung weiterer 10.000,-- DM nebst 8 % Zinsen seit dem 15. Juni 1956.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.



Sie haben noch eingewandt, der Vertrag sei wegen Wuchers nichtig. Sie hätten sich - so haben sie vorgetragen - bei Abschluß des Vertrags in starker finanzieller Bedrängnis befunden. Diese Notlage habe der Kläger gekannt und ausgenützt. Zwischen dem vereinbarten Werklohn von 25.000,-- DM und den veranschlagten Baukosten von 45.000 DM bestehe ein auffälliges Mißverhältnis. Zu diesem außerordentlichen Preisnachlaß seien sie veranlaßt worden, weil sie ohne die vom Kläger in Aussicht gestellten Gelder infolge geschäftlicher Rückschläge nicht in der Lage gewesen seien, für die Inangriffnahme des Gesamtprojekts von rund 600.000 DM flüssige Geldmittel aufzubringen.

Die Beklagten hatten außerdem Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 10.000,-- DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf den 4 % übersteigenden Zinsanspruch stattgegeben. Die Widerklage hat es abgewiesen. Die auf die Klage beschränkte Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte sich vertraglich verpflichtet hat, dem Kläger für 25.000,-- DM ein Haus zu bauen, das nach der vorher gefertigten Baukostenberechnung vom 7. Juni 1955 nach den

damaligen Preisen einen Kostenaufwand von 45.377,50 DM erforderte. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe ihr außer diesen 25.000,-- DM noch die Gewährung eines Darlehens von 15.000,-- DM zugesichert, sieht das Berufungsgericht als nicht bewiesen an. Eine Nichtigkeit des Vertrags wegen Wuchers verneint das Berufungsgericht.

Es stellt weiter fest, daß der Kläger zwar mit der Bezahlung der nach dem Vertrag vor Baubeginn zu entrichtenden 15.000,-- DM in Höhe von 10.000,-- DM zeitweilig in Verzug gewesen sei. Die Beklagte habe aber daraus kein Rücktrittsrecht herleiten können, weil nicht bewiesen sei, daß sie den Kläger deshalb unter Fristsetzung und Androhung des Rücktritts zur Zahlung aufgefordert habe.

Auf der anderen Seite sei der Kläger wegen der unberechtigten Weigerung der Beklagten, die Bauarbeiten fortzusetzen, berechtigt gewesen, Schadensersatz zu verlangen. Sein Schaden betrage auch nach Abzug der bereits zuerkannten 5.500,-- DM noch mindestens 10.000,-- DM.

2) Die Revision ist teilweise unbegründet.

a) Soweit es das Berufungsgericht als nicht erwiesen ansieht, daß der Kläger der Beklagten noch zusätzlich ein Darlehen von 15.000,-- DM versprochen habe, läßt das keinen Rechts- oder Verfahrensfehler erkennen.

Die Beklagten rügen dazu, das Berufungsgericht habe die Aktennotiz der Zeugin G. über ein von ihr abgehörtes Telefongespräch des Beklagten F. mit dem Kläger am 15. November 1955 nicht berücksichtigt. Aus dieser Notiz ergebe sich, daß der Kläger auf eine Mahnung F. die Zahlung der 15.000,-- DM in Aussicht gestellt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Zeugin G. hat, über das Telefongespräch vernommen, dessen Inhalt bestätigt. Ihre Aktennotiz hat nicht mehr Beweiswert als ihre persönliche Aussage. Sie enthält auch gegenüber dieser Bekundung nichts Neues. Das Berufungsgericht brauchte sich deshalb mit dieser Notiz nicht besonders zu befassen. Seine Auffassung, daß sich aus der Aussage der Zeugin noch kein zwingender Schluß auf das Vorliegen eines Darlehensversprechens ziehen lasse, begegnet keinen Bedenken. Sie liegt im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Tatrichters.

b) Auch soweit sich die Beklagten gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wenden, daß der Vertrag vom 19. Juli 1955 nicht wucherisch sei, kann ihnen nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß zwischen dem vereinbarten Werklohn und dem Wert der von der Beklagten zu erbringenden Leistungen ein erheblicher Unterschied besteht. Es glaubt aber, das Vorliegen eines auffallenden Mißverhältnisses mit der Erwägung ausschließen zu können, daß es sich für beide Parteien um ein "Spekulationsgeschäft" gehandelt habe, bei welchem der Kläger 15.000,-- DM, die Beklagte 20.000,-- DM "aufs Spiel setzten". Die Beklagte habe überdies damit gerechnet, daß sie durch die Vorauszahlung des Klägers in die Lage versetzt werde, auch die geplanten weiteren Bauvorhaben mit einem Baupreisgegenwert von etwa 600.000,-- DM auszuführen.

Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der von der Beklagten in dem Vertrag gewährte Preisnachlaß könnte allerdings auf ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung schließen lassen. Das Berufungsgericht nimmt jedoch an, daß es sich dabei für die Beklagte um ein Spekulationsgeschäft gehandelt habe; denn sie wollte, ohne daß ihr eigenes Kapital zur Verfügung stand, mit den vom Kläger zugesagten Vorschüssen ein Projekt im Werte von 600.000 DM in Gang bringen, von dessen Durchführung sie sich erhebliche Gewinne versprach. Mit den hieraus erwarteten Vorteilen hoffte sie, die durch den Vertrag mit dem Kläger entstehenden Verluste auszugleichen und darüber hinaus größere Gewinne erzielen zu können.

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht das Vorliegen eines wucherischen Rechtsgeschäfts (§ 138 Abs. 2 BGB) ohne Rechtsirrtum verneint.

c) Die Beklagten halten dem Schadensersatzanspruch des Klägers entgegen, nicht sie, sondern der Kläger sei in Verzug geraten, und zwar einmal mit der Auszahlung des versprochenen Darlehens, zum anderen mit der Bezahlung des Werklohns. Sie seien deshalb mit Recht vom Vertrag zurückgetreten, so daß für einen Schadensersatzanspruch des Klägers kein Raum mehr sei.

Das geht fehl.

aa) Die Beklagten haben, wie bereits zu 2 a) ausgeführt, nicht beweisen können, daß ihnen der Kläger zusätzlich ein Darlehen von 15.000,-- DM versprochen habe. Damit entfällt insoweit der Vorwurf des Verzugs.

bb) Mit der Bezahlung des Werklohns ist der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, allerdings einige Wochen in Höhe von 10.000,-- DM im Verzug gewesen. Daß die Beklagten deshalb vom Vertrage zurückgetreten seien, hat das Berufungsgericht indessen zutreffend verneint.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Beklagten liegen neben der Sache. Entscheidend für die Annahme eines berechtigten Rücktritts ist nicht, ob und in welchem Umfang der Kläger etwa zeitweilig im Verzug gewesen ist; auch das Berufungsgericht geht von einem solchen Verzug des Klägers aus. Maßgebend ist vielmehr, ob die in § 326 BGB normierten Voraussetzungen für einen Rücktritt der Beklagten gegeben waren. Das hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Die Beklagte hat den Kläger zwar gemahnt, sie hat ihm aber nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts niemals unter Androhung des Rücktritts eine bestimmte Nachfrist gesetzt; vielmehr hat sie die später eingegangenen Zahlungen des Klägers vorbehaltlos angenommen und die Arbeiten am Hause des Klägers fortgesetzt.

cc) Etwaige Schadensersatzansprüche der Beklagten aus dem zeitweiligen Verzug des Klägers stehen, nachdem sich die Widerklage der Beklagten in der Berufungsinstanz erledigt hatte, nicht mehr zur Erörterung. Sie können auch nicht einredeweise geltend gemacht werden, weil sie von den Beklagten niemals in irgendeiner Form substantiiert worden sind.

Die mit Schreiben vom 23. Februar 1956 erfolgte Mahnung und Androhung des Rücktritts bezog sich nur auf das von den Beklagten behauptete und nicht bewiesene Darle-

hensversprechen des Klägers. Zu diesem Zeitpunkt war aber der Kläger seinen Zahlungsverpflichtungen aus dem Werkvertrag längst nachgekommen.

dd) Dem Schadensersatzanspruch des Klägers kann auch, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht nach Treu und Glauben ein früherer zeitweiliger Verzug entgegengehalten werden; denn maßgebend hierfür wäre der Zeitpunkt, in dem der Kläger einen solchen Anspruch geltend gemacht hat. Zu dieser Zeit war er aber nicht mehr vertragsuntreu.

d) Die Beklagten haben sich, wie sie selbst nicht bestreiten, endgültig geweigert, die Arbeiten am Bau fortzusetzen. Sie haben die Weiterarbeit zu Unrecht von der Erfüllung des von ihnen behaupteten, aber nicht bewiesenen Darlehensversprechens abhängig gemacht. Unter diesen Umständen war der Kläger berechtigt, ohne Fristsetzung die weitere Vertragserfüllung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 326 BGB).

e) Die Höhe des Schadens hat das Berufungsgericht in der Weise berechnet, daß es dem Kostenaufwand nach der Baukostenberechnung vom 7. Juni 1956 in Höhe von 45.377,50 DM die von den Beklagten behaupteten eigenen Leistungen in Höhe von 25.823,23 DM gegenüberstellt und somit zu einem Mehraufwand des Klägers von etwa 20.000 DM gelangt. Auch nach Abzug der ausgeteilten 5.500 DM verbleibe danach ein Schaden von mehr als 10.000 DM.

Diese Berechnung wird von den Beklagten mit Recht beanstandet.

Es ist schon fraglich, ob das Berufungsgericht nicht den von den Beklagten als erbracht angegebenen Leistungen die von ihnen behaupteten Aufwendungen zum Ankauf des Grundstücks in Höhe von rund 5.000,-- DM hätte zurechnen müssen. Hierzu bedürfte es allerdings noch einer weiteren Klärung, da der Kläger eine solche Leistung der Beklagten bestreitet und Feststellungen des Berufungsgerichts insoweit fehlen.

Doch kann das dahingestellt bleiben; denn die Berechnungsweise des Berufungsgerichts leidet an einem anderen grundlegenden Mangel. Es stellt nämlich zwei nicht vergleichbare Größen einander gegenüber: Den Kostenaufwand nach dem Voranschlag einerseits und die tatsächlichen von den Beklagten behaupteten Leistungen andererseits. Maßgebend für die Feststellung des Ersatzanspruchs des Klägers kann aber allein sein, was er für die Fertigstellung des Hauses im ursprünglich vorgesehenen Rahmen tatsächlich aufgewendet hat. Deshalb hätte das Berufungsgericht, wenn es schon zur Errechnung dieses Aufwands die Leistungen der Beklagten dem Gesamtaufwand für den Bau gegenüberstellte, letzteren nach Maßgabe der tatsächlich erforderlichen und nicht nach den im Voranschlag aufgeführten Gesamtleistungen bemessen müssen.

Einer solchen Berechnung bedarf es, soweit die Entscheidung in diesem Rechtszuge in Frage steht, jedoch nicht. Denn die Beklagten haben in ihrem Schriftsatz vom 29. Februar 1960 selbst Mehraufwendungen des Klägers in Höhe von 10.367,-- DM zugegeben, so daß sich auf Grund ihrer eigenen Berechnung nach Abzug der dem Kläger schon zugesprochenen 5.500,-- DM ein Schadensersatzanspruch des Klägers von 4.867,-- DM ergibt.

In diesem Umfang kann das angefochtene Urteil - wenn auch mit anderer Begründung - aufrecht erhalten werden. Wegen des Mehrbetrags ist es jedoch aufzuheben. Hierzu sind angesichts der Behauptungen des Klägers, sein Mehraufwand habe mindestens 18.000,-- DM betragen, noch weitere Feststellungen erforderlich; zumal die Beklagten behaupten, der Kläger habe aufwendiger gebaut, als im Kostenanschlag vorgesehen.

3) Das angefochtene Urteil ist hiernach im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 4.867,-- DM nebst Zinsen verurteilt worden sind. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Dr. Vogt Finke