

J

BUNDESGERICHTSHOF 70 084

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 10/65

URTEIL

Verkündet am
20. April 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauingenieurs Horst B [REDACTED], U [REDACTED]/
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Flaschnermeister Friedrich M [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. den Installateur Paul Z [REDACTED] und seine Ehefrau
Helene Z [REDACTED], S [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

3. den Werkvertreter Adolf Z [REDACTED] und seine Ehe-
frau Ruth Z [REDACTED], U [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 6. November 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ in den Jahren 1961/62 auf seinem Grundstück in Unterweissach nach von ihm entworfenen Plänen ein Wohnhaus bauen. Als der Rohbau nahezu fertiggestellt war, verkaufte er den Beklagten durch notariellen Vertrag vom 3. August 1961 etwa zwei Drittel des Grundstücks mit dem hierauf stehenden Teil des Gebäudes zum Preise von 40.000 DM. Zugleich schloß er mit ihnen einen Bauvertrag, in dem er es übernahm, zu einem Festpreis von 83.500 DM die Ausbauarbeiten für das im Rohbau nahezu fertige Dreifamilienhaus entsprechend der dem Bauvertrag beigefügten Baubeschreibung durchzuführen und den Rohbau fertigzustellen.

- 3 -

Der Kläger hat behauptet, die Beklagten hätten auf seine Forderung von 123.500 DM insgesamt 107.576,86 DM gezahlt. Die restliche Forderung von 15.923,14 DM erhöhe sich um weitere 1.073,68 DM für verschiedene zusätzliche, im Vertrag nicht vorgesehen gewesene Arbeiten. Er hat 16.996,62 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagten wollen 115.051,91 DM auf das Haus gezahlt haben. Sie haben mit Gegenforderungen von insgesamt 2.605,48 DM die Aufrechnung erklärt. Den nach ihrer Berechnung verbleibenden Restbetrag von 5.842,61 DM halten sie für nicht fällig, weil der Kläger noch nicht die erforderlichen behördlichen Genehmigungen beschafft habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10.775,61 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage, soweit das Landgericht durch das Teilurteil darüber entschieden hat, abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht von dem Sachvortrag der Beklagten aus, wonach diese auf die nach dem Vertrag geschuldeten (40.000 + 83.500 =) 123.500 DM insgesamt 115.051,91 DM gezahlt und gegenüber der Restforderung von 8.448,09 DM mit 2.605,48 DM ausmachenden Schadensersatzansprüchen aufgerechnet haben.



Außer dem danach verbleibenden Restbetrag von 5.842,61 DM schulden die Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts dem Kläger noch einen weiteren Betrag, den das Landgericht mit 4.933 DM angenommen hat. Ob und in welchem Umfang der Betrag von 4.933 DM sich ermäßige, weil der Kläger infolge des Einbaus der Garagen von Arbeiten entlastet worden sei, die er bei anderweitigem Ausbau der Räume hätte erbringen müssen, läßt das Berufungsgericht offen, weil der Anspruch des Klägers auf die unstreitig geschuldeten 5.842,61 DM und den weiteren möglicherweise sich auf 4.933 DM belaufenden Betrag zur Zeit unbegründet sei.

Hierzu führt es aus, der Kläger habe mit der Durchführung der Ausbauarbeiten seiner vertraglichen Verpflichtung noch nicht genügt. Zwar besage der Vertrag vom 3. August 1961 nicht ausdrücklich, daß der Kläger auch für die Erteilung der behördlichen Genehmigungen Sorge tragen müsse. Diese Verpflichtung ergebe sich aber aus dem Sinn und Zweck des Abkommens. Der Ausbau des Dachgeschosses und der Einbau der Ölheizung seien noch nicht genehmigt. Der Dachgeschoßausbau sei sogar durch Verfügung des Landratsamts vom 20. Oktober 1961 für unzulässig erklärt und dem Kläger dessen Beseitigung aufgegeben worden. Solange aber die Gefahr bestehe, daß der Dachgeschoßausbau beseitigt oder auch nur geändert werden müsse, habe der Kläger den Vertrag noch nicht ordnungsgemäß erfüllt. Dieser Umstand berechtige nach § 320 BGB die Beklagten, ihre ausstehende Leistung zu verweigern.

I.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen haben keinen Erfolg.

1. Der Kläger hat den Beklagten einen Teil des Grundstücks mit dem hierauf stehenden Teil des bereits errichtet gewesenen Rohbaus verkauft. Darüber hinaus hat er sich verpflichtet, den verkauften Teil des Bauwerks ausbauen zu lassen. Insofern sollte er die Stellung des Bauherrn beibehalten und den Beklagten das fertiggestellte Haus übergeben. Erst damit hatte er seine Verpflichtungen erfüllt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Pflichten des Klägers seien über die eines planenden und bauleitenden Architekten hinausgegangen, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger schuldet nicht nur wie ein Architekt die Planung und Bauleitung nebst den sonstigen dazu gehörenden Architektenleistungen (BGHZ 31, 224, 227; 43, 227, 230), er schuldet vielmehr das fertige Bauwerk selbst als körperliche Sache. Da der Ausbau des Dachgeschosses und der Einbau einer Ölheizung nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 18) von vornherein vereinbart waren, also zu dem geschuldeten Bauwerk gehörten, ist die Folgerung des Berufungsgerichts, der Kläger habe auch die Genehmigung für die von der erteilten Baugenehmigung abweichenden Ein- und Ausbauten beizubringen, rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Angriffe der Revision gegen die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht, der Kläger habe die nachträgliche Genehmigung für den von der erteilten Baugenehmigung nicht erfaßten Einbau der Ölheizung und den Ausbau des Dachgeschosses beizubringen, sind unbegründet.

a) Daß der schriftliche Vertrag vom 3. August 1961 hierzu nichts sagt, steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Die Verpflichtung des Klägers ergibt sich aus seiner im Vertrag festgelegten Stellung.

b) Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe "der Einfachheit halber und um bei den Behörden nicht auf Schwierigkeiten zu stoßen", bis zur Fertigstellung des Hauses als Bauherr auftreten sollen, muß nicht, wie die Revision meint, gefolgert werden, er habe nur nach außen als Bauherr auftreten sollen. Daraus konnte das Berufungsgericht auch seine Verpflichtung gegenüber den Beklagten herleiten, die erforderlichen behördlichen Genehmigungen zu verschaffen.

c) Der Bestimmung in Ziff. 4 des Bauvertrags, worin die Fälligkeit der von den Beklagten zu leistenden Teilzahlungen an die Ausführung bestimmter Bauabschnitte geknüpft ist, brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß sich die vertraglichen Pflichten des Klägers auf die Ausführung der in der Baubeschreibung aufgeführten Arbeiten beschränkten. In Ziff. 4 des Bauvertrags ist lediglich die Zahlungsverpflichtung der Beklagten geregelt.

d) Ziff. 4 des Bauvertrags steht aber auch nicht dem vom Berufungsgericht bejahten Recht der Beklagten entgegen, die Zahlung des restlichen Festpreises davon abhängig zu machen, daß der Kläger die nachträgliche Genehmigung für die Ölheizung und den Dachgeschoßausbau beibringt. Zwar ist darin gesagt, die letzte Teilzahlung von 28.500 DM sei zu leisten, wenn die Außenarbeiten samt Außenputz fertiggestellt sind. Daraus ergibt sich aber nicht die Verpflichtung der Beklagten, den gesamten Festpreis zu zahlen, unabhängig davon, ob der Kläger die erforderlichen Baugenehmigungen beschafft hat. Die in Ziff. 4 vorgesehenen Ratenzahlungen der Beklagten sind an die Fertigstellung bestimmter Bauabschnitte gebunden. Selbstverständliche Voraussetzung für die Fälligkeit der Teilzahlungen ist aber, daß die einzelnen Bauleistungen mit behördlicher

Genehmigung ausgeführt sind.

e) Auch wenn die Beklagten den Einbau der Ölheizung und den Ausbau des Dachgeschosses verlangt haben, so ist damit nicht gesagt, daß der Kläger seine vertraglichen Pflichten mit der Einreichung des im September 1964 (BU S. 20) beim Landratsamt eingegangenen schriftlichen Gesuchs um nachträgliche Genehmigung der unter Abweichung von dem genehmigten Bauplan erfolgten Baumaßnahmen erfüllt hätte. Der Kläger hätte schon vor Inangriffnahme der von der Baubehörde noch nicht genehmigten Arbeiten die erforderliche Genehmigung beschaffen müssen. Er hat sich, als durch Verfügung des Landratsamts vom 20. Oktober 1961 der Ausbau des Dachgeschosses für unzulässig erklärt und ihm dessen Beseitigung aufgegeben wurde, wie das Berufungsgericht betont, sehr viel Zeit gelassen und erst im September 1964 das schriftliche Gesuch um nachträgliche Genehmigung eingereicht. Hierüber war zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht entschieden.

II.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den § 322 BGB nicht beachtet, die Beklagten hätten in jedem Falle Zug um Zug gegen Beibringung der Genehmigung verurteilt werden müssen, greift durch.

Auf das Vertragsverhältnis ist Werkvertragsrecht und damit auch der § 641 BGB anzuwenden.

Nach dieser Vorschrift war der Kläger zunächst vorleistungspflichtig. Diese Rechtslage würde sich aber geändert haben, wenn die Beklagten das Werk abgenommen haben sollten. In diesem Falle wären die gegenseitigen Verpflichtungen Zug

um Zug zu erfüllen (u.a. Urt.d. Senats vom 10. Mai 1962 VII ZR 204/60).

Die Parteien und das Berufungsgericht haben sich bisher nicht dazu geäußert, ob eine solche Abnahme stattgefunden hat. Zwar ist, soweit ersichtlich, unstreitig, daß die Beklagten das Haus bezogen und vermietet haben; in einer solchen Ingebrauchnahme wird in der Regel eine Abnahme zu erblicken sein (Urt.d. Senats vom 8. Oktober 1962 VII ZR 29/61). Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Fall hier Besonderheiten aufweist oder daß die Beklagten das Werk nur bedingt (unter Vorbehalt) abgenommen haben; in diesem Falle hätten sie sich ihren Anspruch auf Vorleistung erhalten.

Da Feststellungen hierzu fehlen, muß die Sache zur Entscheidung über die Zug um Zug-Leistung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sollte es zu dem Ergebnis gelangen, daß eine Abnahme erfolgt ist, so wird es die Frage nicht dahingestellt lassen dürfen, ob die Beklagten den Betrag von 4.933 DM schulden.

Heimann-Trosien Erbel Meyer Vogt Finke