

Verkündet am 27. Oktober 1958
Woitscheck, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Volksbank R [REDACTED] eGmbH., gesetzlich
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Direktor Rudolf W [REDACTED]
und Oberamtmann J [REDACTED], R [REDACTED], P [REDACTED]gasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Lorenz B [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 9. Januar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann St[REDACTED] hatte im Jahre 1953 auf dem ihm damals gehörenden Grundstück in M[REDACTED], D[REDACTED] Straße [REDACTED], das Vordergebäude neu erstellen lassen. Er wollte auf demselben Grundstück auch im Hof ein Gebäude errichten lassen, das 10 Garagen enthalten sollte. Hierfür lag bereits ein genehmigter Bauplan vor. Die Lokalbaukommission (LBK) verlangte die Erweiterung der Durchfahrt durch das Vordergebäude von 2,75 m auf 3,30 m. Um mehr Garagen zu gewinnen, entschloß St[REDACTED] sich, das Rückgebäude zu unterkellern und dortbin die Garagen zu verlegen. Am 16. März 1954 übertrug er dem Beklagten die Ausführung der beabsichtigten Errichtung des Rückgebäudes. Nach dem an diesem Tage abgeschlossenen "Bauwerkvertrag" sollte der Beklagte die statischen Pläne einschließlich der Bewehrungspläne anfertigen und sie zur Prüfung bei der LBK vorlegen. Der Arbeitsbeginn war auf den 17. März 1954 festgelegt. Die Kellerdecke sollte bis zum 15. April 1954 fertiggestellt sein, wobei für den Fall der verspäteten Fertigstellung eine Vertragsstrafe von 35.- DM für jeden Tag der Verspätung festgesetzt war.

Der Beklagte begann am 17. März 1954 mit den Ausschachtungsarbeiten und führte anschließend die Betonarbeiten für die Umfassungsmauern und für die Träger der unterirdischen Garagen aus. Er erhielt von St[REDACTED] für die Ausschachtungsarbeiten vereinbarungsgemäß 1.500.- DM und für die weiteren Arbeiten auf Grund einer Teilrechnung vom 8. April 1954 6.000.- DM. Mit Schreiben vom 6. April 1954 ordnete die LBK die Einstellung des Baues an, weil Pläne für die Unterkellerung nicht eingereicht worden waren. In der Folgezeit war der Beklagte für St[REDACTED]

- 3 -

nicht mehr tätig. Vielmehr beauftragte dieser nunmehr den Architekten S. mit der Fertigung und Einreichung der Pläne. Durch Bescheid vom 25. Juni 1954 lehnte die LBK die Genehmigung der Pläne ab, weil die aufgegebene Verbreiterung der Durchfahrt im Vorderhaus nicht berücksichtigt war. St. nahm hierauf von dem Bau des Rückgebäudes ganz Abstand, ließ die Ausschachtungen zuschütten und verkaufte das Grundstück, auf dem das Rückgebäude errichtet werden sollte. Die Schlußrechnung des Beklagten schloß mit einem Gesamtbetrag von 14.625,78 DM ab, von dem die bereits gezahlten 7.500.- DM abzuziehen waren.

St. verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung der an ihn bereits abgeführten 7.500.- DM, da durch dessen schuldhaftes Verhalten der von ihm, St., geplante Bau keinen Wert mehr gehabt habe.

Die Klägerin, der St. seinen Anspruch abgetreten hat, hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 7.500.- DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Mai 1954 zu verurteilen.

Sie hat dazu vorgetragen, der Beklagte habe sich vertragswidrig nicht darum gekümmert, daß der Bau behördlich genehmigt werde; er habe dadurch die Einstellung des Baues durch die LBK veranlaßt. Er habe ferner St. nicht darüber aufgeklärt, daß das Bauvorhaben nicht genehmigungsfähig gewesen sei, weil es an der erforderlichen Voraussetzung der Verbreiterung der vorderen Toreinfahrt gefehlt habe, die mit so erheblichen Kosten verbunden gewesen sei, daß dadurch das Bauvorhaben unrentabel und nutzlos geworden wäre. Die Arbeiten des Beklagten seien auch mangelhaft und für den Baubherrn St. wertlos gewesen.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, nach dem Vertrag sei er verpflichtet gewesen, mit den Arbeiten sofort zu beginnen, eine vorherige Fertigung und Einreichung der Pläne an die LBK sei deshalb nicht möglich und von den Vertragsparteien auch nicht vorgesehen gewesen. Zu einer Beratung des St. [REDACTED] über die Wirtschaftlichkeit seines Bauvorhabens sei er nicht verpflichtet gewesen. Ansprüche auf Schadensersatz oder Wandelung wegen der von der Klägerin behaupteten Mängel könnte diese nicht geltend machen, da St. [REDACTED] ihm keine Frist zur Nachbesserung, zu der er bereit gewesen wäre, gestellt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und noch weiter vorgetragen, der Beklagte habe ohne Grund die Arbeit niedergelegt. Infolge seines vertragswidrigen Rücktritts sei die weitere Durchführung des Bauvorhabens nicht mehr möglich gewesen und seien auch die bisherigen Arbeiten des Beklagten für St. [REDACTED] nutzlos geworden. Der Beklagte hat dagegen erwidert, er sei zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt gewesen, weil St. [REDACTED] seine Arbeiter von der Baustelle verwiesen und dem Beklagten auch sonst durch sein Verhalten die Durchführung der Arbeiten in unzumutbarer Weise erschwert habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß das Bauvorhaben des St. [REDACTED] "konstruktiv und baulich erfüllbar" und die Genehmigung - abgesehen von einigen Änderungen, die ohne weiteres durchführbar gewesen wären - lediglich davon abhängig gewesen sei, daß die vordere Toreinfahrt verbreitert werde. Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, St. [REDACTED] bei Abschluß des Vertrags über diese Schwierigkeit zu beraten. Er habe nach dem Vertrag nur übernommen, das Rückgebäude zu errichten und zu unterkellern. Die Frage, ob sich dieser Plan im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Verbreiterung der vorderen Toreinfahrt lohnte, sei rein wirtschaftlicher Art gewesen und habe das dem Beklagten übertragene Bauvorhaben nur mittelbar berührt. Weder der Vertrag noch die sonstigen Begleitumstände gäben einen Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte auch die Nebenpflicht übernommen habe, St. [REDACTED] über die Wirtschaftlichkeit seines Vorhabens zu belehren. Im Gegenteil: St. [REDACTED] habe für sein gesamtes Bauvorhaben einen Architekten zugezogen. Soweit also überhaupt eine Pflicht bestanden habe, St. [REDACTED] über die Wirtschaftlichkeit seines Bauvorhabens zu belehren, wäre das Sache des Architekten und nicht Sache des Bauunternehmers gewesen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die zu diesem Punkt durch das Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrags läßt keinen Rechtsfehler erkennen, sie ist daher für das Revisionsgericht bindend.

2. Das Berufungsgericht verneint auch eine Schadensersatzpflicht des Beklagten, die die Klägerin darauf stützt, daß er vor der Genehmigung des Bauvorhabens mit

den Arbeiten begonnen und die Pläne nicht rechtzeitig eingereicht habe.

Auch das wird von der Revision zu Unrecht gerügt. Es ist zwar richtig, daß der Beklagte dadurch, daß er ohne Genehmigung der LBK mit den Arbeiten begonnen hat, gegen die baupolizeilichen Vorschriften verstoßen hat. Die Klägerin kann daraus aber keine Rechte herleiten, da St. dies mit dem Beklagten ausdrücklich vereinbart hatte. Das ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, aus der vertraglichen Bestimmung, daß mit den Arbeiten bereits am 17. März 1954 (also am Tag nach Vertragsschluß) begonnen werden müsse, zwingend zu entnehmen. Ob der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, die Anfertigung und Einreichung der von ihm zu erstellenden Pläne und Berechnungen schuldhaft verzögert hat, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man dies unterstellt, könnte das den Anspruch der Klägerin nicht rechtfertigen. Die von der LBK am 6. April 1954 angeordnete Einstellung des Bauvorhabens war nichts Endgültiges; die Einreichung der Pläne konnte jederzeit nachgeholt werden. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus einer etwaigen Verzögerung durch den Beklagten ist nicht geltend gemacht worden und würde jedenfalls den Anspruch des Beklagten auf Bezahlung der bereits geleisteten Arbeiten nicht berühren.

Auf die in diesem Zusammenhang unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe es auch übernommen, die erforderliche Genehmigung der LBK herbeizuführen, kommt es nicht an; denn die Klage stützt sich nicht darauf, daß der Beklagte diese Genehmigung nicht herbeigeführt hat, sondern zu diesem Punkt nur darauf, daß er vor erteilter Genehmigung angefangen hat zu bauen und den Antrag auf Genehmigung nicht rechtzeitig einge-

reicht hat. Das kann aber nach dem oben Ausgeführten unterstellt werden. Die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die für die Behauptung der Klägerin benannten Zeugen zu hören, liegt daher neben der Sache.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Arbeiten des Beklagten erhebliche Mängel aufgewiesen haben. Es hat aber einen Schadensersatz- oder Wandelungsanspruch der Klägerin verneint, weil Stenzel den Beklagten nicht gemäß § 634 Abs. 1 BGB zuvor mit Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert habe.

Die Revision ist der Auffassung, einer solchen Fristsetzung habe es nicht bedurft, weil der Beklagte die Arbeiten eingestellt habe. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Selbst wenn mit der Revision unterstellt wird, der Beklagte habe schuldhaft die Arbeit niedergelegt, so würde das noch nicht ausschließen, daß er zunächst zur Nachbesserung hätte aufgefordert werden müssen. Die Klägerin hat nichts dafür vorgetragen, daß der Beklagte eine solche Nachbesserung verweigert hätte. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß aus der Einstellung der Arbeiten durch den Beklagten noch nicht der Schluß gezogen werden könne, er habe damit auch eine etwa von ihm geforderte Nachbesserung von vornherein ablehnen wollen, und daß es daher St. auch zuzumuten gewesen sei, zuerst zu versuchen, eine Nachbesserung durch den Beklagten zu erreichen. Da er diesen Versuch nicht unternommen hat, kann er auch keinen Schadensersatz- oder Wandelungsanspruch wegen Mängel geltend machen.

4. Die Klägerin stützt ihren Schadensersatzanspruch schließlich noch darauf, daß der Beklagte durch die unrechtmäßige Arbeitsniederlegung die Durchführung des Bauvorhabens unmöglich gemacht habe und infolgedessen die begonnenen Arbeiten des Beklagten für Stenzel wertlos geworden seien.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint, weil "nach der Darstellung des Beklagten" die Niederlegung der Arbeit darauf beruht habe, daß St. die Arbeiter des Beklagten von der Baustelle verwiesen habe.

Die Revision rügt hierzu zwar mit Recht, daß diese Feststellung des Berufungsgerichts noch nicht die Annahme rechtfertige, der Beklagte sei mit Grund vom Vertrag zurückgetreten. Jedoch kommt es darauf für die Entscheidung nicht an. Selbst wenn mit der Revision unterstellt würde, der Rücktritt des Beklagten sei unbegründet gewesen, so könnte das den Klageanspruch nur dann rechtfertigen, wenn dadurch die bereits geleisteten Arbeiten des Beklagten für St. wertlos geworden wären. Das war aber, wie sich aus den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, nicht der Fall. St. blieben seine Nachbesserungsansprüche gegen den Beklagten erhalten. Eine Nachbesserung war auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts möglich. Die Durchführung des geplanten Bauvorhabens war durch den Rücktritt des Beklagten also nicht unmöglich geworden. Mit ihrer Fortführung konnte St. einen anderen Unternehmer beauftragen. In der Tat hat er auch dem Architekten S. einen solchen Auftrag erteilt. Daß dessen Pläne nicht genehmigt wurden, lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur daran, daß die erforderliche Verbreiterung der vorderen Toreinfahrt in den Plänen nicht berücksichtigt worden war. Die Verbreiterung der Toreinfahrt wäre, wie das Berufungsgericht weiter-

bin festgestellt hat, möglich gewesen. Wenn St. sich nun im Hinblick auf die dadurch entstehenden Kosten nicht entschließen konnte, das Bauvorhaben weiter auszuführen, und deshalb die Baugrube zuschütten ließ und das hintere Grundstück verkaufte, so beruhte das auf seinem eigenen freien Entschluß und kann dem Beklagten nicht zugerechnet werden; denn für die Frage der Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens war, wie bereits ausgeführt, der Beklagte nicht verantwortlich. Die Arbeiten des Beklagten sind also nicht durch das Verhalten des Beklagten wertlos geworden. St. hätte wegen einer etwa unberechtigten Niederlegung der Arbeit durch den Beklagten nur den Ersatz desjenigen Schadens verlangen können, der ihm durch die Zuziehung eines neuen Bauunternehmers und die dadurch entstehende Verzögerung des Bauvorhabens entstanden wäre. Einen solchen Schaden hat die Klägerin aber nicht geltend gemacht.

5. Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel