

BUNDESGERICHTSHOF

2035 004

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 81/68

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1969
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Max J [REDACTED], E [REDACTED],
Jü [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer Dipl. Kaufmann Arthur W [REDACTED] als
Verwalter im Konkurs der Firma S [REDACTED] & D [REDACTED] GmbH,
H [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

und die Firma Ziegelsteinvertrieb N [REDACTED] GmbH,
H [REDACTED], Beim G [REDACTED],

Nebenintervenientin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. März 1968 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Amts wegen

Tatbestand:

Der Sachverhalt ist dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. November 1966 - VII ZR 105/64 - zu entnehmen, durch das der Rechtsstreit an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wurde.

Dieses hat nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Im gegenwärtigen Revisionsverfahren steht nur noch der Gegenanspruch des Beklagten im Streit.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 10. November 1966 entschieden, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Kündigung entstandenen Schadens nur dann zustehe, wenn ihm die Gemeinschuldnerin schuldhaft einen Anlaß zur Kündigung gegeben habe. Das wäre dann der Fall, wenn der Beklagte nicht rechtzeitig eine zuverlässige Kenntnis von der mündlichen Genehmigung der Baubehörde, die Betonarbeiten auszuführen, erhalten hätte. Der Senat hat die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, damit dieses die hierzu noch erforderlichen Feststellungen treffe.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des von dem Kläger vorgelegten Schreibens des Beklagten vom 21. April 1960 nunmehr festgestellt, daß dessen Kündigung erst an diesem Tage, nicht schon am 20. April 1960 ausgesprochen worden ist. Weiter hat es auf Grund der Angaben des Zeugen Ho [REDACTED] und dessen s.Zt. niedergelegten Notizen festgestellt, daß der Beklagte am 20. April 1960 vormittags 10.45 Uhr durch den Sachbearbeiter der Baubehörde, Amtmann B [REDACTED], fernmündlich Kenntnis von der Genehmigung der Baubehörde erhalten hat. Auf Grund dieser Feststellung hat es die Schadensersatzforderung des Beklagten für unbegründet erklärt.

2. Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet.



a) Er will dem Revisionsurteil vom 10. November 1966 (S. 12 unten) die Auffassung des Senats entnehmen, daß die Gemeinschuldnerin verpflichtet gewesen sei, dem Beklagten spätestens bei Beginn der Arbeiten in Beton B 300 von der Genehmigung der Baubehörde Kenntnis zu geben, und im Falle der Unterlassung für den dadurch entstehenden Schaden einzustehen. Er rügt, das Berufungsgericht habe dies nicht beachtet und es infolgedessen unterlassen, die erforderlichen Feststellungen zu treffen, wann die Gemeinschuldnerin mit den Betonarbeiten begonnen hat.

Die Rüge ist nicht begründet. Die von dem Beklagten angeführte Urteilsstelle könnte aus dem Zusammenhang gerissen allerdings die Auffassung des Beklagten rechtfertigen. Den folgenden Ausführungen (S. 13 des Urteils) ist aber zu entnehmen, daß es dem Senat wegen der Kenntnis der Genehmigung nicht auf den Zeitpunkt des Arbeitsbeginns, sondern auf den der Kündigung angekommen ist.

Das ist folgerichtig. Denn wenn, wie das Berufungsgericht feststellt, der Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung schon wußte, daß die erforderliche Genehmigung der Baubehörde vorlag, dann brauchte er nicht mehr zu befürchten, daß ihm durch die Aufnahme der Betonarbeiten durch den Kläger irgendwelche Unzuträglichkeiten seitens der Baubehörde entstehen. Es fehlte dann also im Zeitpunkt der Kündigung an einem von der Gemeinschuldnerin gesetzten Kündigungsgrund. Eine etwaige schuldhafte Verzögerung der Be-

nachrichtigung des Beklagten wäre dann als Kündigungsgrund weggefallen.

Der Senat ging in seinem ersten Revisionsurteil davon aus, daß mit den Arbeiten mit Beton B 300 noch nicht begonnen war, als der Beklagte kündigte. Das ergab sich aus dem damaligen Berufungsurteil, wonach zur Zeit der Kündigung der Beton B 300 "schon bestellt" war (ebenso das jetzige Berufungsurteil; vgl. auch den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 27.11.1967 S. 4 f, der vom Beklagten insoweit nicht bestritten worden ist). Bei dieser Sachlage bestand kein Anlaß, zwischen dem Zeitpunkt des Beginns der Arbeiten mit dem Beton B 300 und der Kenntnismahme von der Genehmigung der Baubehörde einen Unterschied zu machen.

Das Berufungsgericht hat nach alledem ohne Rechtsfehler auf die Kenntnis des Beklagten von der Genehmigung der Baubehörde im Zeitpunkt der Kündigung abgestellt.

b) Der Beklagte hat behauptet, er sei am 20. April 1960 nicht in seinem Büro gewesen, könne also an diesem Tage kein Telefongespräch entgegengenommen haben (Schriftsatz vom 21. November 1967 S. 2). Der Kläger hat das bestritten (Schriftsatz vom 27. November 1967 S. 6).

Das Berufungsgericht sieht das als nicht erwiesen an. Es weist darauf hin, daß der Beklagte für seine Behauptung nicht einmal Beweis angetreten habe.

Der Beklagte rügt die Verletzung des § 139 ZPO. Er meint, das Berufungsgericht hätte ihn zum Beweis-
antritt auffordern müssen, dann hätte er den Inge-
nieur Bormeister als Zeugen für seine Behauptung
benannt.

Die Rüge geht fehl. Der durch einen Anwalt ver-
tretene Beklagte brauchte über die Notwendigkeit eines
Beweisantritts nicht belehrt zu werden. Er hatte nach
der Vernehmung des Zeugen Ho[REDACTED] allen Anlaß, Beweis
anzutreten. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom
27. November 1967 S. 6 auch darauf hingewiesen.

c) Der Beklagte greift schließlich noch die Fest-
stellung des Berufungsgerichts an, daß die Kündigung
erst am 21. April 1960 ausgesprochen worden sei. Er
rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß über
den 20. April 1960 als Zeitpunkt der Kündigung ein
Geständnis des Klägers vorliege. Dieser habe weder
behauptet noch bewiesen, daß die Voraussetzungen
eines wirksamen Widerrufs (§ 290 ZPO) vorgelegen
hätten.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Selbst wenn
man in den Schriftsätzen des Klägers vom 1. Februar 1967
S. 2 und des Beklagten vom 8. Juli 1967 S. 2 in Ver-
bindung mit der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom
18. September 1967) ein Geständnis des Beklagten er-
blicken wollte, so hätte dieses nur den 20. April 1960
ohne Angabe der Tageszeit zum Gegenstand. Der Kläger
hat aber in seinem Schriftsatz vom 27. November 1967
S. 11 f den 20. April 1960 nachmittags als Zeitpunkt

der Kündigung angegeben. Da aber, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, der Beklagte an diesem Tage schon um 10.45 Uhr von der Genehmigung benachrichtigt worden war, hatte er in jedem Falle im Zeitpunkt der Kündigung schon Kenntnis von der Genehmigung der Baubehörde.

Im übrigen muß - entgegen der Meinung des Beklagten - im Schriftsatz des Klägers vom 5. Februar 1968 S. 4 f in Verbindung mit dem von ihm vorgelegten Schreiben des Beklagten vom 21. April 1960 der Widerruf eines etwaigen Geständnisses gesehen werden. Denn dieses Schreiben ergibt eindeutig, daß die Kündigung erst am 21. April 1960 ausgesprochen worden ist und demnach die bisher von dem Kläger vertretene Auffassung, die Kündigung sei schon am 20. April 1960 nachmittags erfolgt, auf einem Irrtum beruhte. Der Umstand, daß der Kläger seinen neuen Vortrag in dem Schriftsatz vom 5. Februar 1968 nicht ausdrücklich als Widerruf eines Geständnisses im Sinne des § 290 ZPO bezeichnete, steht dem nicht entgegen.

3. Die Revision des Beklagten ist daher als ungegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt