

Nicht für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2353 062

Gesetz: BGB §§ 276, 249, 254

Rechtssatz: Wird Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung begehrt, so darf nicht in eine Abwägung nach § 254 BGB eingetreten werden, wenn nicht zuvor festgestellt ist, daß durch die Vertragsverletzung ein Schaden entstanden ist und worin dieser besteht.

Aktenzeichen: VI ZR 55/55

Urt. des BGH vom 6. Juli 1956

OLG Hamburg

VI ZR 55/55

V e r k ü n d e t

am 6. Juli 1956

Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] & Ha [REDACTED] in Ham [REDACTED], Neuer J [REDACTED]  
[REDACTED]

Beklagten. Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Erich M [REDACTED] in Ham [REDACTED], Neuer J [REDACTED]  
[REDACTED]

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 22. Juni 1956 unter Mitwirkung der Bundesrich-  
ter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Dr. Hauß und  
Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-  
richts zu Hamburg vom 14. Dezember 1954 aufgehoben  
soweit zu ihrem Nachteil erkannt ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten  
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des  
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückver-  
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1950 verpflichtete sich der Kläger gegenüber der Beklagten, u.a. für die Aufstockung des ihrem Mitinhaber Karl Ha[REDACTED] sen. gehörenden Hauses Neuer J[REDACTED] in Ha[REDACTED] die Baugenehmigung zu beantragen und außerdem die von ihm bereits eingeleiteten Verhandlungen mit Interessenten für die durch die Aufstockung zu gewinnenden Räume zum Abschluß zu bringen. In seinem bei der Baubehörde eingereichten Bauantrag vom 17. August 1950 sah der Kläger mit Rücksicht auf die wegen der Einheitlichkeit des Stadtbildes für die an der Binnenalster belegenen Gebäude eine Dacheindeckung mit Kupfer oder Grauziegeln vorschreibende Binnenalster-Verordnung vom 3. Mai 1949 nach der Alsterseite hin eine Abdeckung des Daches mit Kupfer vor. Mit dieser Maßgabe erteilte die Baubehörde die Genehmigung.

Als Mieter der neuen Räume fand der Kläger die N[REDACTED] Bau- und Montagegesellschaft mbH (N[REDACTED]) und die Reederei Franz L. N[REDACTED]. Er vermittelte zwischen der Beklagten und beiden Firmen den Abschluß von Verträgen, wonach von den Kosten der Aufstockung Ha[REDACTED] 20.000 DM, die beiden Firmen den darüber hinausgehenden Betrag je zur Hälfte übernahmen. In dem mit der N[REDACTED] abgeschlossenen Vertrag vom 4. August 1951 übertrug Ha[REDACTED] dieser Firma zugleich die Aufstockungsarbeiten laut ihrem Kostenanschlag, dem ein vom Kläger als Architekt ausgearbeitetes, sämtliche Arbeiten umfassendes Leistungsverzeichnis zugrunde lag. Entgegen seinem Antrag an die Baubehörde und der von dieser erteilten Baugenehmigung hatte der Kläger in dieses Leistungsverzeichnis jedoch eine Dacheindeckung aus grau-grün bekiester Wollfilz-



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

pappe statt aus Kupfer und die N. hierfür einen Kostenbetrag von 1.173 DM eingesetzt.

Durch die Verfügung vom 17. März 1953 gab das Bezirksbauamt unter Hinweis auf die erteilte Baugenehmigung der Beklagten auf, das Dach mit Kupfer einzudecken. Ihren hiergegen eingelegten Einspruch nahm die Beklagte im Verhandlungsternin vor dem Einspruchsausschuß zurück auf Grund des Hinweises des Vorsitzenden, daß die Binnenalster-Verordnung eine Eindeckung der Dächer mit Kupfer oder Grauziegeln vorschreibe. Sie ließ das Dach mit Kupfer eindecken. Die Beklagte verlangt nunmehr mit der Widerklage den hierfür aufgewendeten Betrag von 13 717,94 DM vom Kläger ersetzt

Das Landgericht hat den Honoraranspruch des Klägers abgewiesen und der Widerklage in Höhe von 13.572,09 DM stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Widerklage nur im Betrage von 1.200 DM entsprochen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte es der Kläger der Beklagten gegenüber übernommen, die Baugenehmigung für die Aufstockung zu beantragen und ihr zur Übernahme der Baukosten bereite Interessenten für die durch die Aufstockung zu gewinnenden Räume zuzuführen. Der Kläger

hatte die Baugenehmigung seinem Antrag entsprechend mit der Maßgabe erwirkt, daß das Dach zur Alsterseite hin mit Kupfer einzudecken war. Ohne sich um eine Änderung dieser Baugenehmigung zu bemühen und ohne die Beklagte darauf aufmerksam zu machen, hat er in dem von ihm aufgestellten Leistungsverzeichnis, das dem Kostenanschlag der N. zugrunde gelegt wurde, die Eindeckung des ganzen Daches mit Wollfilzpappe statt mit Kupfer vorgesehen. Er hat diese wesentlich billigere Eindeckung gewählt, weil er, wie das Berufungsgericht feststellt, befürchtete, daß andernfalls aus dem Bauvorhaben nichts werde. Dabei war er sich darüber klar, daß in Anbetracht der Zusage der N. und der Reederei N., den 20.000 TM übersteigenden Teil der Baukosten je zur Hälfte zu übernehmen, der Grundstückseigentümer Ha. einen Schaden erleiden konnte, wenn die Baubehörde später die Eindeckung des Daches mit Kupfer verlangte, die N. und die Reederei N. jedoch, gestützt auf die mit ihnen geschlossenen Verträge, alsdann die Übernahme der Kosten einer Kupfereindeckung ablehnen würden.

Danach unterliegt die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger für den von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten, ihr von ihrem Mitinhaber Ha., dem Eigentümer des aufgestockten Hausgrundstücks, vorsorglich abgetretenen Anspruch, sofern ihr ein Schaden entstanden ist, aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (§§ 675, 665, 276 BGB) einzustehen habe, keinen rechtlichen Bedenken. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß eine Ersatzpflicht des Klägers nicht deswegen entfallen würde, weil der Beklagten vor Abschluß der Verträge mit der N. und der Reederei N. das die Lindeckung mit Wollfilzpappe vorsehende, vom Kläger aufgestellte Leistungs-

verzeichnis vorgelegen hat, aus dem sie die geplante Abweichung von der Baugenehmigung hätte ersehen können. Zutreffend betont das Berufungsgericht, daß der Kläger verpflichtet war, die Beklagte ausdrücklich auf die von ihm vorgesehene andersartige Eindeckung des Daches hinzuweisen und entweder eine Änderung der Baugenehmigung herbeizuführen oder die Zustimmung der Beklagten zu der beabsichtigten Abweichung von der Baugenehmigung einzuholen.

## II.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte wegen eines mitwirkenden Verschuldens bei der Entstehung des Schadens (§ 254 Abs 1 BGB) und wegen unterlassener Minderung des Schadens (§ 25 Abs 2 BGB) mit einem Teil ihres Schadens belastet. Das mitwirkende Verschulden der Beklagten hat es aus der Nichtdurchsicht des ihr vorgelegten Leistungsverzeichnisses hergeleitet und die unterlassene Schadensminderung darin erblickt, daß sich die Beklagte trotz der Belehrung durch den Vorsitzenden des Einspruchsausschusses über eine Wahlmöglichkeit für das Kupferdach statt für eine billigere Grauziegeleindeckung entschieden habe.

Hierin liegt schon deshalb ein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führender Rechtsfehler, weil das Berufungsgericht in eine Abwägung nach § 254 BGB eingetreten ist, ohne zuvor festgestellt zu haben, daß die Beklagte durch die Vertragsverletzung des Klägers einen Schaden erlitten hat und worin dieser besteht.

1. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht, daß kein Erfüllungs-, sondern lediglich ein Schadensersatzanspruch (§§ 249,

276 BGB) der Beklagten in Frage kommt. Der Kläger schuldete nicht selbst gegen ein vereinbartes Entgelt die Aufstockung des Hauses und dessen Eindeckung mit Kupfer zur Alsterseite hin, sondern er hatte nur dafür zu sorgen, daß das Haus der erteilten Baugenehmigung entsprechend aufgestockt wurde und der Beklagten dadurch keine höheren Kosten als 20.000 IM entstanden.

2. Für die Ermittlung des der Beklagten entstandenen Schadens kommt es daher in erster Linie darauf an, ob die N. und die Reederei N. oder andere Interessenten für die durch die Aufstockung zu gewinnenden Räume bereit gewesen wären, auch die die vorgesehenen Baukosten erheblich übersteigenden Kosten einer Kupfereindeckung zu übernehmen, was die Beklagte dartun müßte. Vermag die Beklagte nicht zu beweisen, daß die Kosten einer Kupfereindeckung von Mietern übernommen worden wären, so ist nicht dargetan, daß der der Beklagten infolge des vertragswidrigen Verhaltens des Klägers entstandene Schaden den von ihr aufgewandten Kosten der Kupfereindeckung entspricht.

Daß wenigstens die Kosten einer Eindeckung mit Grauziegeln von Mietern übernommen worden wären, hat die Beklagte bisher nicht vorgetragen. Sie hat sogar im Revisionsverfahren diese Annahme des Berufungsgerichts mit der Rüge bekämpft, das Berufungsgericht habe nicht mit den Parteien erörtert, ob eine Eindeckung mit Grauziegeln sich aus bautechnischen Gründen wegen ihres erheblich größeren Gewichts in Anbetracht des Moorbodens, auf dem das Haus stehe, hätte durchführen lassen. Es bedarf daher für das Revisionsgericht keines Eingehens auf eine solche Begründung des Schadens.

3. Kann die Beklagte nicht dartun, daß sie bei vertragsgemäßigem Verhalten des Klägers ein Kupferdach durch Fremdfinanzierung erlangt haben würde, so bedarf es zur Ermittlung des Schadens der Beklagten eines Vergleichs ihrer heutigen Vermögenslage mit der Lage, wie sie bestände, wenn der Kläger pflichtgemäß die Beklagte über die von ihm beabsichtigte Änderung des Leistungsverzeichnisses hingewiesen und ihre Entscheidung abgewartet hätte. Wäre in diesem Falle das Bauvorhaben gescheitert, so könnte der Schaden der Beklagten darin bestehen, daß die Beklagte zu einem ihr wirtschaftlich ungünstigen Bauprojekt veranlaßt worden ist. In diesem Fall wären aber nähere Darlegungen darüber erforderlich, daß die durchgeführte Aufstockung nicht die von der Beklagten investierten Mittel wert ist oder daß die Beklagte ihre Mittel anderweitig vorteilhafter hätte anlegen können.

4. Vermag die Beklagte unter einem der vorerwähnten Gesichtspunkte einen Schaden darzutun, so geht es nicht an, wie es das Berufungsgericht getan hat, sie mit einem Teil ihres Schadens deshalb zu belasten, weil sie ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadens treffe (§ 254 Abs 1 BGB)

Das Berufungsgericht hat einerseits festgestellt, daß sich der Kläger seiner Pflicht bewußt war, die Beklagte auf die von ihm beabsichtigte Abweichung von der Baugenehmigung hinzuweisen, daß er von diesem Hinweis absichtlich aus der Befürchtung heraus abgesehen hat, das Bauvorhaben könne scheitern und daß er erkannt hatte, die Beklagte werde infolgedessen möglicherweise einen Schaden erleiden. Auf der anderen Seite macht das Berufungsgericht der Beklagten zum Vorwurf, das Leistungsverzeichnis nicht durchgelesen, sondern sich darauf verlassen zu haben, daß es der erteilten Baugenehmigung

entspreche. Es verweist auf Seite 13 des Leistungsverzeichnisses, wo unter der Überschrift "Dachdeckerarbeiten" von zwei Lagen Dachpappe die Rede ist und es heißt, daß die zweite Lage aus grau-grün bekiester Wollfilzpappe bestehen sollte. Es stellt ferner auf den geringen Preis von 1.173 DM ab, zu dem das Dach nicht hätte mit Kupfer eingedeckt werden können.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß man bei eingehender Durchsicht des 21 Seiten umfassenden, aus vielen Einzelposten bestehenden Leistungsverzeichnisses hätte erkennen können, daß darin von der Kupfereindeckung keine Rede war und auch der eingesetzte Betrag von 1.173 DM für eine Eindeckung des Daches mit Kupfer auffallend gering gewesen wäre. Die Beklagte bediente sich jedoch des Klägers als Architekten. Sie durfte von ihm nicht nur die erforderliche Sachkenntnis erwarten, sondern auch der Überzeugung sein, daß er ihre Interessen wahren werde, insbesondere bei der von ihm übernommenen Vermittlung der Verträge mit der N. und der Reederei N. Wenn sie hierauf vertraute, kann ihr nicht deshalb ein mitwirkendes Verschulden zur Last gelegt werden, weil sie es unterlassen hat, das umfangreiche Leistungsverzeichnis durchzusehen, zumal ihr die erforderliche Sachkunde fehlte. Dem steht auch nicht das vom Berufungsgericht angeführte, abschriftlich der Beklagten zur Kenntnisnahme übermittelte Schreiben des Klägers an die N. vom 18. Juli 1951 entgegen, das u.a. in wenigen großen, nicht spezifizierten Posten die Kosten der Aufstockung enthielt. Der auch darin für "Dachdeckerarbeiten" vorgesehene Betrag von 1173 DM brauchte die Beklagte nicht auf den Gedanken zu bringen, daß dieser außer den Arbeitskosten auch die Materialkosten enthielt und daß der Kläger, ohne ihre Zustimmung, in einem so wesentlichen Punkt von dem genehmigten Bauplan abweichen werde. Der Beklag-

ten kam es darauf an, daß das Bauvorhaben zu dem veranschlagten Gesamtbetrag durchgeführt wurde, daß namentlich ihr selbst keine höheren als die von ihr übernommenen Kosten entstanden. Diesem Interesse der Beklagten entsprachen aber sowohl der auf dem Leistungsverzeichnis beruhende Kostenanschlag als auch das Schreiben des Klägers vom 18. Juli 1951 an die NWBL.

5. Das Berufungsgericht hat der Beklagten auch zum Vorwurf gemacht, sie habe es schuldhaft unterlassen, den Schaden zu mindern (§ 254 Abs 2 BGB). Die Beklagte habe in der Verhandlung vor dem Einspruchsausschuß eine Abänderung der Baugenehmigung dahin erreichen können, daß ihr statt der Eindeckung mit Kupfer eine erheblich billigere Eindeckung mit Grauziegeln gestattet worden wäre. Der Ausschußvorsitzende selbst habe sie über den Inhalt der Binnenalster-Verordnung belehrt und auch für einen Laien, wie die Beklagte, habe es auf der Hand gelegen, daß sich eine Eindeckung mit Grauziegeln erheblich billiger gestellt hätte als die ihr in der baupolizeilichen Verfügung aufgebene Eindeckung mit Kupfer.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Falls in der Verhandlung vor dem Einspruchsausschuß noch die Möglichkeit bestand, die Erlaubnis für eine Eindeckung mit Grauziegeln statt <sup>mit</sup> Kupfer zu erwirken und die Beklagte sich dessen und auch der geringeren Kosten einer Ziegeleindeckung bewußt war, eine Ziegeleindeckung auch noch in Betracht ihres höheren Gewichts bautechnisch durchführbar war, die Beklagte aber trotzdem den Einspruch zurückgenommen hat, so bleibt zu prüfen, ob nicht eine solche vorsätzliche Handlungsweise dazu führen muß, der Beklagten einen Anspruch in-

soweit zu versagen, als er die Kosten einer Grauziegeleindeckung überschreitet.

b) Hatte die Beklagte die Möglichkeit, eine Abänderung der baupolizeilichen Verfügung zu erreichen, fahrlässig nicht erkannt, so muß sich der Kläger, worauf die Revision mit Recht hinweist, entgegenhalten lassen, daß er trotz Ladung zu der Verhandlung vor dem Einspruchsausschuß dort nicht erschienen ist und nicht gemäß seiner sich aus dem Vertrag mit der Beklagten ergebenden Verpflichtung der Beklagten mit seiner Sachkenntnis beratend zur Seite gestanden und den Schaden von ihr abgewendet hat.

c) Brauchte aber die Beklagte als Laie auf baupolizeilichem und bautechnischem Gebiet in der Verhandlung vor dem Einspruchsausschuß mangels einer eindeutigen Belehrung nicht zu erkennen, daß sie noch die Genehmigung für eine billigere Ziegeleindeckung erreichen konnte, oder war eine Eindeckung mit Ziegeln wegen des größeren Gewichts nicht mehr durchführbar, so kann die Beklagte nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 254 Abs 2 BGB mit einem Teil ihres Schadens belastet werden.

Die Revision der Beklagten erweist sich somit als gerechtfertigt. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe vorstehender Gründe. Dem Berufungsgericht war auch die Ent-

scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Kleinewefers      Dr. Gelhaar      Dr. K. E. Meyer

Dr. Hauß

Erbel