

BUNDESGERICHTSHOF

45

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 57/89

URTEIL

Verkündet am:
18. Dezember 1990
Meyer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma WLB-L [REDACTED], Inhaber Werner L [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED] (Schweiz),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

Karl M [REDACTED] & S [REDACTED] GmbH & Co KG, gesetzlich vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die M [REDACTED]
V [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer Dipl.-Kfm. Karl-Heinz M [REDACTED] und Dipl.-Be-
triebswirt Manfred E [REDACTED], sämtlich A [REDACTED] Straße [REDACTED],
G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Brodeßer, Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Jestaedt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 12. Januar 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I. Mit Fernschreiben vom 10. März 1986, ergänzt durch Schreiben vom 19. März 1986, das die Klägerin mit Schreiben vom 2. April 1986 bestätigte, bestellte die Beklagte die Lieferung einer sogenannten "Coldbox-Anlage" zum Einbau in die Maschinenfabrik ihres Tochterunternehmens G■■■■-G■■■■ GmbH zum Preis von 335.000,-- DM inklusive Montage und Schulung. 60.000,-- DM waren vier Wochen nach Erhalt der Auftragsbestätigung, also bis Ende April 1986, und weitere 60.000,-- DM vier Wochen danach zu zahlen. Die Restzahlung sollte dreißig Tage nach Abnahme der Anlage in monatlichen Raten nach Maßgabe des Rationalisierungseffekts des jeweiligen Betriebsmonats erfolgen. Als Liefertermin war der 18. Juni 1986 vereinbart. Die Anlage sollte frühestens nach 2 1/2 Jahren und spätestens nach 4 1/2 Jahren an die Klägerin zurückgegeben werden können, und zwar nach 2 1/2 Jahren zu 30 %, nach 3 1/2 Jahren zu 20 % und nach 4 1/2 Jahren zu 10 % des vereinbarten Preises. Weiter heißt es in dem Bestellschreiben der Beklagten vom 19. März 1986: "Sollte die Genehmigung der deutschen Behörden für die Aufstellung der Coldbox-Anlage nicht erteilt werden, ist dieser Auftrag gegenstandslos."

Den Antrag auf Genehmigung der Anlage nach dem Immissionsschutzgesetz hatte die G■■■■-G■■■■ GmbH schon im Februar 1986 gestellt. Nachdem die Landesgewerbeanstalt Bayern das Landratsamt G■■■■ darauf hingewiesen hatte, daß "nach der neuen TA-Luft vom 01.03.1986 ... Abluftreinigungsanlagen zwingend vorgeschrieben" seien und der Bauantrag der G■■■■-G■■■■ GmbH die Voraussetzungen für eine Genehmigung nach dem



BImSchG nicht erfülle, bat das Landratsamt unter dem 7. April 1986 die G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH um die Beibringung von Unterlagen für den Einbau eines sogenannten "Gaswäschers" in die Coldbox-Anlage. Mit Fernschreiben vom 8. April 1986 wandte sich daraufhin die Beklagte an die Klägerin und teilte dieser mit, daß die Anlage nur mit Wäscher genehmigungsfähig sei; daher möge die Klägerin, wie bereits mit "unserem Herrn W[REDACTED]" - dieser war seinerzeit auf seiten der G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH in die Angelegenheit eingeschaltet - "besprochen", das betreffende Aggregat anbieten; nach Erhalt des Angebots werde die Beklagte sich wieder melden. Noch am gleichen Tage bot die Klägerin der Beklagten die Abgasbehandlungsanlage zum Preise von 71.500,-- SFr an.

Mit Fernschreiben vom 18. April 1986 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß nach wie vor keine Genehmigung für die Coldbox-Anlage vorliege und daß sie, die Beklagte, gemäß dem Vorbehalt in ihrem Auftragsschreiben vom 19. März 1986 den Auftrag vorläufig zurückstelle; sobald sie vom Landratsamt G[REDACTED] eine endgültige Stellungnahme erhalte, werde sie mitteilen, ob der Auftrag ganz gestrichen oder wieder erneuert werde. Mit Einschreiben vom 12. Juni 1986 wies die Beklagte die Klägerin erneut darauf hin, daß die Genehmigung immer noch ausstehe, so daß sie, die Beklagte, gezwungen sei, den Auftrag entsprechend dem vereinbarten Vorbehalt zu annullieren. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 8. Juli 1986: Die Annullierung des Auftrags wäre berechtigt, wenn die Beklagte die beantragte Genehmigung nicht erhalte; in diesem Falle müßten die Parteien sich über eine Abfindung der Klägerin unterhalten, weil ein Teil der Anlage bereits fertiggestellt und versandbereit sei; weiterhin sei die kom-

plette Planung der Anlage gemacht. Weiter bat die Klägerin um Bekanntgabe eines Termins, zu dem mit der Installation der Anlage begonnen werden könne, sowie ferner um Überweisung der bereits im April und Mai fällig gewesenen Anzahlungen in Höhe von 60.000,-- DM. Unter dem 16. Juli 1986 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß für sie mangels der nach wie vor ausstehenden Genehmigung kein Anlaß bestehe, die Annullierung des Auftrags aufzuheben.

Am 17. Juli 1986 beschloß der Bauausschuß des Stadtrats G[REDACTED]: "Die Umrüstung und die damit verbundene Verfestigung der Gießerei der Firma G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH am derzeitigen Standort werden von der Stadt G[REDACTED] abgelehnt, da die stark emittierende Anlage im Umfeld von Wohngebieten liegt." Unter dem 21. Oktober 1986 wies das Landratsamt G[REDACTED] die G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH erneut darauf hin, daß ohne den Einbau einer den Anforderungen der TA-Luft gerecht werdenden Abgasreinigungsanlage die beantragte Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der Coldbox-Anlage nicht erteilt werden könne. Nachdem die Beklagte ihre Anteile an der G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH mit Wirkung vom 1. November 1986 veräußert hatte, fragte das Landratsamt G[REDACTED] unter dem 10. März 1987 bei der G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH an, ob das Genehmigungsverfahren weiterbetrieben werden solle oder ob der Genehmigungsantrag zurückgezogen werde.

Mit Bescheid vom 30. März 1988 lehnte das Landratsamt G[REDACTED] den "Antrag zum Einbau einer Coldbox-Anlage mit Coldbox-Abgasbehandlungsanlage in eine bestehende Eisengießerei auf dem Firmengelände der Firma Karl M[REDACTED] & S[REDACTED], M[REDACTED] und E[REDACTED] GmbH & Co, G[REDACTED]," ab.

Der Bescheid war an die Beklagte gerichtet, die laut dem Bescheid am 24. März 1988 einen rechtsmittelfähigen Bescheid über die beantragte Anlagenänderung erbeten hatte. Zur Begründung des ablehnenden Bescheids ist ausgeführt, die Voraussetzungen des Bauplanungsrechtes seien nicht erfüllt; für die Eisengießerei seien die §§ 30 ff. BauGB maßgebend; es werde davon ausgegangen, daß die Anlage im unbeplanten Innenbereich liege (§ 34 BauGB); nach § 36 BauGB könne eine Baugenehmigung, die von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung miteingeschlossen werde (§ 13 BImSchG), nicht ohne das zwingend notwendige gemeindliche Einvernehmen erteilt werden; die Stadt G [REDACTED] habe jedoch das Vorhaben abgelehnt.

II. Die Parteien streiten darum, ob es sich bei dem Vorbehalt in dem Auftragsschreiben der Beklagten vom 19. März 1986 um die Vereinbarung einer aufschiebenden oder um die einer auflösenden Bedingung mit den sich daraus ergebenden unterschiedlichen Rechtsfolgen handele.

Die Klägerin hat zunächst einen Anspruch in Höhe von 134.000,-- DM geltend gemacht, über den Versäumnisurteil erging, durch das die Klage abgewiesen wurde.

Nach rechtzeitigem Einspruch hat die Klägerin ihre ersparten Aufwendungen mit 164.500,-- DM beziffert und eine Forderung in Höhe von 170.500,-- DM geltend gemacht.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen das Versäumnisurteil aufgehoben und die Beklagte zur Zahlung von 170.500,-- DM nebst Zinsen verurteilt.

Es hat die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung angenommen und die - vor der Ablehnung der behördlichen Genehmigung der Anlage erklärte - "Annullierung" des Auftrags durch die Beklagte als Kündigung nach § 649 BGB gewertet.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert, das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Revision, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin auf die um die ersparten Aufwendungen verminderte Vergütung nach § 649 BGB. Die mit Schreiben vom 16. Juli 1986 bekräftigte Erklärung der Beklagten vom 12. Juni 1986 sei keine Kündigung im Sinne dieser Bestimmung; die Beklagte habe sich mit dieser Erklärung vielmehr auf die in dem Vertrag enthaltene Bedingung berufen, nach der der Vertrag gegenstandslos sei, wenn die notwendigen Genehmigungen nicht erteilt würden. Hierbei handele es sich nicht um eine auflösende Bedingung, sondern um eine aufschiebende im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB. Beide Parteien seien bei Vertragsschluß

davon ausgegangen, daß eine Genehmigung notwendig sei, hätten aber an einem positiven Ausgang des Genehmigungsverfahrens nicht gezweifelt. Die Lieferung und der Einbau einer nicht genehmigten Anlage sei für die Beklagte als eine Investition ohne wirtschaftlichen Effekt sinnlos gewesen. Das sei auch der Klägerin bewußt gewesen, weil sie sonst nicht auf die teilweise an Rationalisierungseffekten orientierten Zahlungsmodalitäten eingegangen wäre. Daraus folge trotz der auf eine auflösende Bedingung hindeutenden Formulierung der Klausel, daß erst die Erteilung der Genehmigung den Vertrag habe in Kraft setzen sollen. Zudem sei der Beklagten bereits vor ihrem "Annullierungsschreiben" vom 12. Juni 1986 erklärt worden, daß ohne Abgasreinigungsanlage (Wäscher) eine Genehmigung nicht in Betracht komme. Eine derartige Anlage sei aber nicht Vertragsgegenstand gewesen. Unerheblich sei, daß die Parteien schon vor Vertragsabschluß die Möglichkeit erörtert hätten, daß ein Wäscher erforderlich sein könne, und daß die Klägerin einen solchen Wäscher später zusätzlich angeboten habe; denn mangels Annahme dieses Angebots sei eine entsprechende Vertragserweiterung nicht zustande gekommen.

Selbst bei einer Wertung der streitigen Klausel als auflösende Bedingung sei der Vertrag inzwischen hinfällig geworden, weil die Bedingung mit dem Bescheid des Landratsamtes Günzburg vom 30. März 1988 eingetreten sei.

II. Im Ergebnis zu Recht greift die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Vorbehaltsklausel als rechtsfehlerhaft an.

1. Die Auslegung der Klausel als einer Individualabrede unterliegt der revisionsrechtlichen Prüfung darauf, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind (§§ 133, 157 BGB; st. Rspr.). Diese erfolgt - anders als die Überprüfung der Feststellungen zu den für die Auslegung erheblichen Tatsachen, die eine entsprechende Verfahrensrüge voraussetzt (§§ 561 Abs. 2, 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO) - allein auf die von dem Revisionskläger erhobene Rüge der Verletzung sachlichen Rechts bei Anwendung desselben auf den festgestellten Sachverhalt. Zu diesem gehören nicht nur das im Tatbestand des Berufungsurteils dargestellte und in den Entscheidungsgründen behandelte tatsächliche Geschehen, sondern auch die zu den Akten gereichten Anlagen, das unstreitige Parteivorbringen, die tatsächlichen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils und die (Vernehmungs-)Niederschriften, auf die das Berufungsgericht ausdrücklich Bezug genommen und deren Richtigkeit es nicht in Frage gestellt hat.

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts erweist sich die Auslegung der Vorbehaltsklausel durch das Berufungsgericht als rechtsfehlerhaft.

2. Unter einer Bedingung im Rechtssinne (§ 158 BGB) ist die mit dem Abschluß eines Rechtsgeschäfts verbundene - zusätzliche - Abrede zu verstehen, daß die rechtsgeschäftlichen Wirkungen von dem Eintritt oder Nichteintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig sein sollen. Bei diesem kann es sich sowohl um ein Handeln oder Unterlassen der Parteien selbst als auch um ein solches eines Dritten, also auch - wie im vorliegenden Fall - um die Erteilung oder

Nichterteilung (Versagung) einer etwa erforderlichen behördlichen Genehmigung handeln. Die von einer solchen Genehmigung abhängig gemachten Wirkungen des Rechtsgeschäfts sind aufschiebend bedingt, wenn sie erst mit der Erteilung der Genehmigung eintreten sollen; sie sind auflösend bedingt, wenn sie sofort eintreten, jedoch mit der Versagung der Genehmigung enden sollen. Bei einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft fehlt es also bis zum Bedingungseintritt noch an einer Wirksamkeitsvoraussetzung; es besteht vielmehr zunächst ein Schwebezustand. Dagegen entfaltet ein auflösend bedingtes Rechtsgeschäft wie ein unbedingtes zunächst alle Wirkungen eines voll wirksamen Rechtsgeschäfts (vgl. BGH NJW 1972, 159, 160).

3. Daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines aufschiebend bedingten und die eines auflösend bedingten Rechtsgeschäfts verkannt hat, ist nicht ersichtlich. Es hat jedoch das sachliche Recht auf den festgestellten Sachverhalt unzutreffend angewandt, indem es anerkannte Auslegungsregeln, insbesondere den Grundsatz einer der Interessenlage beider Beteiligten gerecht werdenden Abwägung (§§ 133, 157 BGB; vgl. hierzu BGHZ 21, 319, 328; BGH NJW 1981, 1549, 1550) verletzt und wesentlichen Tatsachenstoff unberücksichtigt gelassen hat.

Gegen die Annahme einer aufschiebenden und für das Vorliegen einer auflösenden Bedingung sprechen im Streitfall schon der vereinbarte frühe Liefertermin (18. Juni 1986) und die noch früheren Anzahlungstermine (Ende April und Ende Mai 1986). Bis dahin war mit einer Genehmigung der Coldbox-Anlage nach der Lebenserfahrung keinesfalls zu rechnen. Ungeach-

tet dessen gingen die Parteien - den Feststellungen des Berufungsgerichts zufolge - bei Vertragsschluß übereinstimmend davon aus, daß das Genehmigungsverfahren positiv ausgehen werde. Auf die aus diesen Umständen zu ziehende naheliegende Schlußfolgerung, daß das Rechtsgeschäft der Parteien, ein Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB, durch die - von den Parteien nicht vorhergesehene - Versagung der Genehmigung auflösend bedingt sei, kommt das Berufungsgericht nicht, obwohl es durchaus erkennt, daß die Formulierung der Vorbehaltsklausel auf die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung hindeutet. Statt dessen begnügt es sich mit der einseitig an den Interessen der Beklagten orientierten Erwägung, eine nicht genehmigte Anlage sei für die Beklagte als eine Investition ohne wirtschaftlichen Effekt sinnlos gewesen. Darauf, daß die Beklagte nach der getroffenen Vereinbarung bereits vier und acht Wochen nach Auftragserteilung erhebliche Anzahlungen von jeweils 60.000,-- DM zu leisten hatte und daß die Klägerin die bestellte Anlage bis zum Ablauf von etwa zwei Monaten nach Auftragserteilung zu planen, zu konstruieren und zu liefern hatte, geht das Berufungsgericht nicht ein. Insbesondere hat es völlig außer acht gelassen, daß die Klägerin nach ihrer - mangels gegenteiliger Feststellungen für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden - Behauptung bis zum 18. April 1986, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte den der Klägerin erteilten Auftrag "vorläufig zurückstellte", ihrerseits bereits erhebliche Leistungen erbracht hatte und damit ebenfalls das Risiko erheblicher Fehlaufwendungen eingegangen war. Die hiernach von beiden Parteien nach dem Vertrag zu erbringenden und tatsächlich erbrachten "Vorleistungen" sprechen eindeutig für die Vereinbarung einer von der Versa-

gung der Genehmigung abhängigen auflösenden Bedingung. Von einem solchen durch den Wortlaut der Vereinbarung und die Umstände des Falls nahegelegten Verständnis einer Willenserklärung darf der Tatrichter nur abgehen, wenn andere Umstände dargelegt und im Bestreitensfall bewiesen werden, die mit mindestens annähernd gleich großem Gewicht für ein Verständnis der Erklärung in einem bestimmten anderen Sinne sprechen (vgl. BGH NJW 1984, 721, 722 m.w.N.). Solche Umstände hat die Beklagte indessen nicht vorgetragen; sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

4. Ist sonach der zwischen den Parteien geschlossene Werk- bzw. Werklieferungsvertrag als durch die Versagung der behördlichen Genehmigung auflösend bedingt und damit als ein - bis zu einer etwaigen Versagung der Genehmigung - voll wirksames Rechtsgeschäft anzusehen, dann stellt die - nahezu zwei Jahre vor der Versagung der Genehmigung abgegebene - "Annullierungserklärung" der Beklagten vom 12. Juni 1986 rechtlich nichts anderes als eine dem Besteller jederzeit mögliche Kündigung des zu diesem Zeitpunkt voll verbindlichen und wirksamen Vertrages dar (§§ 649 Satz 1, 651 Abs. 1 Satz 2 BGB). Mit dieser Erklärung hat die Beklagte unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß sie das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis ungeachtet etwaiger von der Klägerin bereits erbrachter Vorleistungen definitiv beenden wollte. Hieran ändert es nichts, daß die Beklagte sich der Tragweite ihrer Erklärung in Verkennung der wahren Rechtslage möglicherweise nicht bewußt gewesen ist. Ein solcher Irrtum macht weder die ausgesprochene Kündigung unwirksam, noch verhindert er den Eintritt der Folgen des § 649 Satz 2 BGB, wonach der Unternehmer von dem Besteller die

Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen kann (vgl. BGH NJW 1969, 419, 421 für den Fall, daß der Besteller den Werkvertrag in der irrigen Annahme kündigt, ihm stehe ein - für ihn folgenloses - Kündigungsrecht wegen einer vermeintlich schweren Vertragsverletzung seitens des Unternehmers zu).

5. a) Soweit das Berufungsgericht daraus, daß eine Genehmigung der Coldbox-Anlage ohne die zusätzliche Installierung einer Abgasreinigungsanlage aus immissionsschutzrechtlichen Gründen nicht in Betracht kam, eine derartige Zusatzanlage aber weder Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags vom 19. März 1986 noch einer späteren Vertragserweiterung war, herleitet, die Coldbox-Anlage sei so, wie die Klägerin sie angeboten und die Beklagte sie in Auftrag gegeben habe, von Anfang an nicht genehmigungsfähig gewesen, kann dem aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Obwohl das Berufungsgericht selbst feststellt, daß die Parteien schon während der Vertragsverhandlungen die Möglichkeit erörtert haben, daß ein Wäscher erforderlich werden könne, weist es das Risiko, daß die Coldbox-Anlage ohne die Installierung eines solchen Wäschers nicht genehmigungsfähig war, wiederum einseitig der Klägerin zu. Dabei läßt es wesentliche Tatsachen außer acht. So berücksichtigt es insbesondere nicht, daß der vor dem Landgericht vernommene Zeuge Wolpert, dessen Glaubwürdigkeit es nicht in Zweifel zieht, bekundet hat, der Beklagten sei schon Ende 1985 bekannt gewesen, daß eine Genehmigung der geplanten Coldbox-Anlage die Installierung eines zusätzlichen Wäschers erfordere, wenn die Genehmigung nicht nach der bisherigen TA-Luft (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft), sondern nach der

bevorstehenden neuen TA-Luft - die aufgrund der Ermächtigung in § 48 BImSchG Anfang 1986 erlassen wurde - erfolge. Der Zeuge, der nach seiner Bekundung als "Entscheidungsvorbereiter" sowohl in die Vertragsverhandlungen mit der Klägerin als auch in das Genehmigungsverfahren eingeschaltet war, hat darüber hinaus ausgesagt, ihm sei noch vor Abschluß des Vertrages mit der Klägerin von den Sachbearbeitern des Landratsamtes G[REDACTED] erklärt worden, daß eine Genehmigung nach der alten TA-Luft und ohne zusätzlichen Wäscher nicht in Betracht komme, was er sogleich dem Geschäftsführer E[REDACTED] der Beklagten mitgeteilt habe. Wußte die Beklagte aber bereits vor Abschluß des Vertrages mit der Klägerin, daß es für die beantragte Genehmigung der Coldbox-Anlage der zusätzlichen Installierung eines Abgasreinigers bedurfte, dann kann sie sich gegenüber der Klägerin nicht mit Erfolg darauf berufen, die Anlage sei nicht genehmigungsfähig, weil die Lieferung eines Abgasreinigers nicht Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages oder einer Nachtragsvereinbarung der Parteien gewesen sei. Bei einer solchen Sachlage stellt sich vielmehr die Frage, ob die Beklagte nicht dadurch, daß sie von der Bestellung einer Abgasreinigungsanlage abgesehen hat, wider Treu und Glauben eine Situation herbeigeführt hat, die eine Genehmigung der Coldbox-Anlage nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz von vornherein ausschloß (§ 162 BGB). Nach dieser Bestimmung gilt eine Bedingung - hier die drohende Versagung der behördlichen Genehmigung - als nicht eingetreten, wenn der bedingt Verpflichtete durch sein Verhalten die Versagung der Genehmigung oder, was dem gleichsteht, die Voraussetzungen dafür, daß die Genehmigung nicht erteilt werden kann, treuwidrig herbeiführt. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Ver-

pflichtete sich einer ihm gegenüber seinem Vertragspartner obliegenden vertraglichen Verpflichtung entzieht, also etwas nicht tut, was zu tun er vertraglich verpflichtet ist; vielmehr genügt es, wenn er eine Handlung unterläßt, deren Vornahme geboten ist, um den Eintritt der Bedingung - hier die drohende Versagung der Genehmigung - zu verhindern (vgl. BGH WM 1959, 1196, 1198 unter Hinweis auf RGZ 79, 96, 97 f.). Hiernach ist es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Beklagte der Klägerin entgegenthält, die Genehmigung der Coldbox-Anlage müsse schon daran scheitern, daß die Parteien die Installierung einer zusätzlichen Abgasreinigungsanlage nicht zum Gegenstand ihrer vertraglichen Abmachungen gemacht hätten. Es war auch nicht etwa in das freie Belieben der Beklagten gestellt, ob sie den für die Genehmigung der Coldbox-Anlage erforderlichen zusätzlichen Abgasreiniger in ihre Planungen einbezog oder nicht; nach den Anforderungen von Treu und Glauben mußte sie sich vielmehr in dieser Richtung so verhalten, wie die Klägerin dies billigerweise von ihr erwarten durfte (vgl. RGZ aaO S. 98). Das alles hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht geprüft.

b) Das Revisionsgericht ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wie er nach den oben unter II. 1. gemachten Ausführungen der Beurteilung des Streitfalls zugrunde zu legen ist, in der Lage, die Frage, ob die Beklagte insoweit, als es sich um die Installierung eines zusätzlichen Abgasreinigers handelt, den Eintritt der Voraussetzungen dafür, daß die Coldbox-Anlage nach den immissionsrechtlichen Bestimmungen genehmigt werden konnte, wider Treu und Glauben verhindert hat, abschließend selbst zu entscheiden.

Wie bereits dargelegt, war der Beklagten schon vor Abschluß des Vertrages mit der Klägerin bekannt, daß die Coldbox-Anlage ohne die zusätzliche Installierung eines Abgasreinigers nach den Vorschriften der - strengeren - TA-Luft 1986 nicht genehmigt werden würde. Gleichwohl schloß sie den Vertrag mit der Klägerin, die sie zudem verpflichtete, die Coldbox-Anlage bis zum 18. Juni 1986 zu liefern. Dabei gingen beide Parteien in Kenntnis der Tatsache, daß es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der zusätzlichen Installierung eines Abgasreinigers bedürfe, davon aus, daß die nachgesuchte immissionsschutzrechtliche Genehmigung letztendlich erteilt werden würde. Das schloß ein, daß nach dem Willen der Parteien die Durchführung des Vertrages nicht daran scheitern sollte, daß gegebenenfalls ein Abgasreiniger in die Anlage eingebaut werden mußte. Im Einklang hiermit steht die Erklärung des Geschäftsführers E [REDACTED] der Beklagten, der bei seiner Anhörung vor dem Landgericht zugestanden hat, der Abgasreiniger sei nicht das Kernthema gewesen, es sei vielmehr darum gegangen, ob die Anlage (überhaupt) genehmigt werden würde. Auch der Zeuge W [REDACTED] hat bestätigt, daß der Auftrag zur Erstellung der Coldbox-Anlage jedenfalls nicht an einem sich innerhalb der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Beklagten haltenden Preis für den Abgasreiniger habe scheitern sollen. Der Zeuge hat darüber hinaus ausgesagt, die Klägerin habe bei einem Telefongespräch mit ihm Anfang Mai 1986, nachdem sie zuvor auf Ersuchen der Beklagten einen Abgasreiniger zum Preise von 71.500,-- SFr angeboten hatte, einen Vorführwäscher zum Preise von nur 10.000,-- DM angeboten und erklärt, sie werde den Wäscher vorerst zur Verfügung halten; der letztgenannte Preis sei innerhalb der Wirtschaftlichkeitsberechnung der Beklagten "ein Klacks" gewe-

sen. Bei dieser Sachlage aber war die Beklagte nach Treu und Glauben gehalten, die Installierung eines zusätzlichen Abgasreinigers in ihre Planungen einzubeziehen, um jedenfalls die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht zu ver-eiteln. Die Beklagte war indessen ersichtlich schon damals nicht mehr ernstlich an der Coldbox-Anlage und an der Genehmigungserteilung für die Anlage interessiert. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß sie ihre Anteile an der G■■■-G■■■ GmbH, für die die Anlage bestimmt war, zum 1. November 1986 veräußert hat. Es kann nämlich nicht zweifelhaft sein, daß sie die Veräußerung ihrer Anteile an der G■■■-G■■■ GmbH schon geraume Zeit vorher ins Auge gefaßt hatte.

Aus alledem folgt, daß die Beklagte sich nicht in der gebotenen Weise um die Schaffung der Voraussetzungen für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung der Coldbox-Anlage bemüht hat, wie die Klägerin dies von ihr billigerweise erwarten durfte. Das aber war treuwidrig im Sinne des § 162 BGB, so daß die Beklagte sich insoweit nicht darauf berufen kann, ohne den zusätzlichen Abgasreiniger sei die Anlage nicht genehmigungsfähig gewesen, die Lieferung eines Abgasreinigers hätten die Parteien aber nicht vereinbart.

6. a) Unabhängig von der aus immissionsschutzrechtlichen Gründen notwendigen Installierung eines Abgasreinigers kann die geplante Coldbox-Anlage indessen aus anderen, insbesondere baurechtlichen Gründen nicht genehmigungsfähig gewesen sein. So hat die Stadt G■■■■ "die Umrüstung und die damit verbundene Verfestigung der Gießerei ... der Firma G■■■-G■■■ GmbH am derzeitigen Standort ... abgelehnt, da die

stark emittierende Anlage im Umfeld von Wohngebieten" liege. Das Landratsamt G[REDACTED] hat dies in seinem die Genehmigung der Coldbox-Anlage ablehnenden Bescheid vom 30. März 1988 aufgegriffen und sich dabei auf das Fehlen des nach § 36 Abs. 1 BauGB zwingend vorgeschriebenen Einvernehmens der Stadt G[REDACTED] gestützt. Es hat hierzu (ohne weitere Begründung) ausgeführt, für die Eisengießerei seien die §§ 30 ff. BauGB maßgebend, wobei davon ausgegangen werde, daß die Anlage im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) liege. Unter Hinweis auf diesen Bescheid hat das Berufungsgericht in einer Hilfserwägung ausgeführt, mit diesem Bescheid sei jedenfalls die - die Wirkungen des Vertrages beendende - auflösende Bedingung eingetreten.

b) Diese Beurteilung hält den materiell- und verfahrensrechtlichen Angriffen der Revision nicht stand. Denn auch in bezug auf den baurechtlichen Versagungsgrund des fehlenden gemeindlichen Einvernehmens mit der geplanten Umrüstung bestand Anlaß zur Prüfung der Frage, ob die Beklagte nicht dadurch, daß sie den von ihr selbst initiierten Bescheid widerspruchslos hingenommen hat, den Eintritt der zwischen den Parteien vereinbarten Bedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt hat (§ 162 BGB). Dabei mag dahinstehen, ob der Bescheid des Landratsamtes überhaupt in rechtlich zulässiger Weise ergangen ist, weil er nicht an die die Genehmigung nachsuchende G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH, sondern an die an dem Genehmigungsverfahren nur mittelbar beteiligte Beklagte gerichtet ist. Ebenso mag dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, daß die Beklagte, nachdem sie ihre Anteile an der G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH veräußert hatte, ohnehin kein Interesse mehr an der Verwirklichung des Projekts hat-

te. Denn das würde nicht ausschließen, daß die geplante Anlage entgegen den in dem ablehnenden Bescheid des Landratsamtes angegebenen Gründen baurechtlich genehmigungsfähig war mit der Folge, daß die Beklagte sich dann so behandeln lassen müßte, als habe sie durch ihr Verhalten die Genehmigung treuwidrig vereitelt bzw. die Versagung der Genehmigung treuwidrig herbeigeführt.

Da der Beklagten der Verwaltungsrechtsweg zur Klärung dieser Frage infolge Fristablaufs verwehrt ist, muß hierüber in dem vorliegenden Rechtsstreit befunden werden. Dabei ist zu prüfen, ob die Einlegung von Rechtsmitteln gegen den die Genehmigung versagenden Bescheid des Landratsamtes Aussicht auf Erfolg gehabt hätte oder ob die Anlage objektiv nicht genehmigungsfähig war. Nur dann, wenn letzteres zutreffen sollte, wäre der Beklagten eine treuwidrige Vereitelung der nachgesuchten Genehmigung bzw. eine treuwidrige Herbeiführung des Versagungsbescheides nicht vorzuwerfen.

c) Das Berufungsgericht ist diesen Fragen nicht nachgegangen, sondern hat sich bei seiner Beurteilung mit dem Hinweis auf die Versagung der Genehmigung durch das Landratsamt begnügt. Das nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. In diesem Punkt ist das Revisionsgericht nämlich - anders als bei der Beurteilung der immissionsschutzrechtlich notwendigen Installierung eines zusätzlichen Abgasreinigers - mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden.

III. Ob das Landratsamt Günzburg als die für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zuständige Behörde sich über die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens der Stadt G[REDACTED] hätte hinwegsetzen dürfen, kann auf sich beruhen, da jedenfalls das Verwaltungsgericht auf eine Klage der Beklagten bzw. der die Genehmigung nachsuchenden G[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH das fehlende gemeindliche Einvernehmen hätte ersetzen können und müssen, wenn sich die Versagung des Einvernehmens durch die Stadt G[REDACTED] als ungerechtfertigt erwiesen hätte (vgl. BVerwG in NVwZ 1986, 556, 557 m.w.N.; ferner Brügelmann, BBauG § 36 Rdn. 28 u. 29).

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht daher zu prüfen haben, ob es sich bei der geplanten Coldbox-Anlage überhaupt um ein der bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürftiges Vorhaben im Sinne des § 29 BBauG handelte. Das könnte insofern zweifelhaft sein, als die Anlage - soweit ersichtlich - im Rahmen der Fortführung des bestehenden Gießereibetriebes lediglich der Umrüstung der maschinellen Ausstattung zu Rationalisierungszwecken dienen sollte. Hinzu kommt, daß die Anlage nach der Vereinbarung der Parteien bereits nach 2 1/2 Jahren gegen teilweise Erstattung der Vergütung hätte zurückgegeben werden können, woraus sich ebenfalls Zweifel in der Richtung ergeben, ob es sich bei der Anlage um eine "in auf Dauer gedachter Weise künstlich mit dem Erdboden verbundene" Einrichtung (BVerwGE 44, 59) gehandelt hätte.

Weiter wird zu prüfen sein, ob der von der Stadt G[REDACTED] geltend gemachte Versagungsgrund der mit der Umrüstung verbundenen "Verfestigung der Gießerei am derzeitigen

gen Standort ... im Umfeld von Wohngebieten" zu den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BBauG ergebenden Gründen zählt, die nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BBauG allein die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens rechtfertigen. Ob diese der Errichtung der geplanten Coldbox-Anlage entgegenstanden, bedarf der weiteren Aufklärung, zu der das Berufungsgericht sich tunlich sachverständiger Hilfe zu bedienen haben wird.

Überdies wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Beklagten bzw. die Günz-Guß GmbH sich möglicherweise auch auf einen aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG herzuleitenden Bestandsschutz hätten berufen können. Diese umfaßt nicht nur das Recht, ein Bauwerk weiterhin so zu unterhalten und zu nutzen, wie es einmal errichtet und genehmigt wurde; er schließt auch solche Veränderungen und Erweiterungen mit ein, die erforderlich sind, um den vorhandenen Bestand weiterhin funktionsgerecht nutzen zu können (vgl. BVerwGE 47, 126, 128; BVerwG NJW 1986, 2126 f.; beide m.w.N.; siehe auch Battis/Krautzberger/Löhr, BauBG 2. Aufl., § 35 Rdn. 103 ff.). Es läßt sich nicht ausschließen, daß durch die geplante Umrüstung weder die Identität des Gießereibetriebes angetastet worden wäre noch sonst ein schwerwiegender Eingriff in die bauliche Substanz des Betriebes vorgelegen hätte.

Mit Recht weist die Revision schließlich darauf hin, daß nach dem Gutachten der Landesgewerbeanstalt Bayern vom 11. August 1986 die durch den Betrieb der geplanten Coldbox-Anlage zu erwartenden Geräuschimmissionen "vernachlässigbar gering" gewesen wären und daß, weil die Anlage den strenger Anforderungen der neuen TA-Luft 1986 hätte ent-

sprechen müssen, der dieserhalb erforderlich gewesene Einbau einer Abgasreinigungsanlage für die Anwohner einen besseren Schutz vor Umweltbelastungen als zuvor mit sich gebracht hätte. Auch das wird das Berufungsgericht in Betracht zu ziehen haben.

Den Parteien wird dementsprechend Gelegenheit gegeben werden müssen, ihr Vorbringen in Anpassung an diesen Fragenkomplex zu ergänzen.

Bruchhausen

Brodeßer

Rogge

Maltzahn

Jestaedt