



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 17/99

Verkündet am:
21. Dezember 2000
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 306, 633 ff

Die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechts stellen eine Sonderregelung dar, die grundsätzlich die Anwendbarkeit des § 306 BGB ausschließen. Daher haftet der Unternehmer, der ein Bauvorhaben nach von ihm gefertigten Plänen zu errichten verspricht, nach den §§ 633 ff BGB, wenn feststeht, daß die Baugenehmigung aus Rechtsgründen nicht erteilt werden kann.

BGB §§ 633, 635

Legen die Parteien dem Bau- und Architektenvertrag eine vom Unternehmer gefertigte, aber noch nicht genehmigte Planung zugrunde, so führt ein Wegfall der ursprünglich geplanten französischen Balkone und die Verringerung der Wohnraumhöhe von 2,5 m auf das Mindestmaß von 2,4 m in allen Stockwerken zu Mängeln des ursprünglich geplanten Bauwerkes, sofern sich aus dem Vertrag kein Recht zur entsprechenden Um-

- 2 -

planung ergibt (im Anschluß an BGH, Urteil vom 24. November 1988
- VII ZR 222/87 = BauR 1989, 219, 221 = ZfBR 1989, 58).

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 17/99 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Kuffer, Dr. Kniffka und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 17. Dezember 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert Rückzahlung einer Rate, die Beklagte widerklagend Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Die Parteien schlossen am 14. Dezember 1994 einen Bauvertrag, in dem sich die Beklagte verpflichtete, einen Neubau mit zwölf Eigentumswohnungen zum Preis von 2.866.704 DM nach einem von ihr gefertigten Planungsentwurf auf den der Klägerin gehörenden Baugrundstücken zu errichten. Nachdem die Beklagte zwei Tage später den Antrag auf Baugenehmigung fertiggestellt hatte, forderte sie die erste der vereinbarten Raten, auf die die Klägerin

250.000 DM zahlte. Streitig ist, ob die Beklagte die Klägerin darüber aufgeklärt hatte, daß für das westlich gelegene Nachbargrundstück, das dem Ende Oktober 1994 verstorbenen Ehemann der Klägerin gehört hatte, eine Vereinigungsbaulast und für das östlich gelegene Grundstück des Nachbarn L. eine Abstandsbaulast zu bewilligen war. Die Klägerin ist nach dem Testament ihres verstorbenen Ehemanns befreite Vorerbin.

Nachdem die Bauaufsichtsbehörde die Klägerin im Januar und März 1995 zur Vorlage zahlreicher fehlender Unterlagen zum Bauantrag aufgefordert hatte, setzte die nunmehr anwaltlich beratene Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 3. April 1995 Frist, sämtliche noch fehlende Unterlagen einschließlich der Erklärung über die Vereinigungsbaulast einzureichen. Mit Schreiben vom 19. April 1995 focht sie den Bauvertrag wegen arglistiger Täuschung unter anderem mit der Begründung an, die Beklagte hätte sie auf die Notwendigkeit von Baulasterklärungen nicht hingewiesen.

Die Klägerin hat Rückzahlung von 250.000 DM gefordert und sich hilfsweise auf Wandelung berufen. Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und ihr Begehren auf eine Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund gestützt. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 550.000 DM geltend gemacht und widerklagend 300.000 DM gefordert. Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klageabweisung bestätigt und der Widerklage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

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

I.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe folgenden Vortrag der Klägerin übergangen:

Die Klägerin habe den Bauvertrag in ihrem Schreiben vom 19. April 1995 zugleich nach dem Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (HWiG) widerrufen. Dies gehe aus ihrem Schreiben hervor, in dem sie u.a. auf die fehlende Belehrung über ihr Widerrufsrecht hingewiesen habe. Die Voraussetzungen eines Haustürgeschäftes hätten vorgelegen. Dies habe die Klägerin in beiden Rechtszügen im einzelnen dargelegt.

2. Die Verfahrensrüge der Revision hat Erfolg.

Trifft das Vorbringen der Klägerin zu, dann haben die Parteien am 14. Dezember 1994 einen Vertrag geschlossen, auf den das HWiG uneingeschränkt anwendbar ist (a). Dieser Vertrag ist durch den Widerruf der Klägerin nicht wirksam geworden, so daß die Klage Erfolg hat und die Widerklage unbegründet ist (b).

a) Die Erklärung der Klägerin war auf den Abschluß eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtet (§ 1 Abs. 1 HWiG). Der Vertrag vom 14. Dezember 1994, der nach zwei mündlichen Verhandlungen in der Privat-

wohnung der Klägerin geschlossen wurde, enthält keine Belehrung über ein Recht der Klägerin zum Widerruf.

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG besteht das Widerrufsrecht dann nicht, wenn die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluß des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden sind. Dafür ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin kein Anhalt. Sie will vielmehr nach der ersten, nicht von ihr veranlaßten Verhandlung versucht haben, die weitere Planung der Beklagten zu stornieren. Bei der zweiten Verhandlung habe der Geschäftsführer der Beklagten neben umfangreichen Planungsunterlagen bereits vorbereitete Bauverträge und -beschreibungen mitgebracht. Sie habe den Vertrag im Hinblick auf die Erklärung des Geschäftsführers, der Bauantrag müsse noch im Dezember 1994 gestellt werden, unterschrieben.

Eine vorhergehende Bestellung liegt auch nicht etwa deshalb vor, weil die Klägerin als erste Kontakt zu der Beklagten aufgenommen hatte. Denn die Klägerin wollte von sich aus zunächst nur eine Eigentumswohnung erwerben; damit steht der später geschlossene Bauvertrag in keinem Zusammenhang (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, BauR 1999, 257 = ZfBR 1999, 152).

Ein Widerrufsrecht der Klägerin ist nicht nach § 6 Nr. 1 HWiG ausgeschlossen. Es ist nicht ersichtlich, daß der von der Klägerin beabsichtigte Verkauf der Eigentumswohnungen als Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist.

b) Die Klägerin hat ihre auf den Abschluß des Vertrages gerichtete Willenserklärung mit ihrem Schreiben vom 19. April 1995 wirksam widerrufen. Das Wort "Widerruf" mußte dabei nicht ausdrücklich gebraucht werden. Denn es

genügt, wenn deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß der Widerrufende den Vertragsschluß nicht mehr gegen sich gelten lassen will (BGH, Urteil vom 25. April 1996 - X ZR 139/94, NJW 1996, 1965).

Das ist der Fall. Die Klägerin hat in ihrem Schreiben die Anfechtung des Vertrages erklärt, auf weitere Bedenken gegen den Vertragsschluß wegen fehlender Belehrung über das Widerrufsrecht nach dem HWiG hingewiesen und die Beklagte aufgefordert, den erhaltenen Geldbetrag zurückzuzahlen.

Danach kann die Klägerin gemäß § 3 Abs. 1 HWiG ihre Leistung von der Beklagten zurückverlangen. Ein Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, den sie mit ihrer Widerklage geltend macht, besteht dann nicht.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe den Vertrag vom 14. Dezember 1994 nicht aus wichtigem Grund kündigen können. Die Klägerin habe die Beklagte mit sämtlichen zu einem Bauwerk gehörenden Leistungen einschließlich der Architektenleistungen beauftragt. Da sie ihre außerordentliche Kündigung auf Mängel der Architektenleistungen stütze, könne sie aus wichtigem Grund nur kündigen, wenn die Beklagte grob fahrlässig gearbeitet habe oder ihre Planungsleistungen unbrauchbar oder wertlos seien. Das sei nicht der Fall. Die mangelnde Genehmigungsfähigkeit habe die Beklagte nicht zu vertreten. Unstreitig könne die Genehmigung nur erteilt werden, wenn die Baugrundstücke der Klägerin und das westlich angrenzende, ihr ebenfalls gehörende Grundstück im Wege einer Vereinigungsbaulast zu einem Grundstück gemacht würden. Die Weigerung der Klägerin, eine Baulasterklärung abzuge-

ben, sei treuwidrig. Anderes könnte gelten, wenn die Beklagte sie auf das Erfordernis einer Vereinigungsbaulast nicht hingewiesen haben sollte. In diesem Fall habe die Klägerin jedoch mit Schreiben vom 3. April 1995 die Planung der Beklagten gebilligt, so daß sie sich hierauf nicht mehr berufen könne. Eine Baulasterklärung des Grundstücksnachbarn L. sei nicht erforderlich. Die Zufahrt zur geplanten Tiefgarage lasse sich mit Hilfe einer Spundwand herstellen; dem müsse L. nicht zustimmen.

2. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt kann die Klägerin als Schadensersatz die Rückzahlung ihrer ersten Rate verlangen (§ 635 BGB). Das Berufungsgericht stellt fest, der Vertrag der Parteien umfasse sowohl Architekten- als auch Bauleistungen mit der Maßgabe, daß dem Vertrag die noch nicht genehmigte Planung der Beklagten zugrunde gelegt wurde. Die von der Klägerin gerügten Gründe, die Planung des Bauvorhabens sei mangels erteilter Vereinigungsbaulast nicht genehmigungsfähig (nachfolgend a) und bedürfe der Zustimmung des Nachbarn L. (nachfolgend b), sind gegeben. Sie führen dazu, daß das geplante Bauvorhaben nach den derzeitigen Feststellungen aus von der Beklagten zu vertretenden Gründen nicht durchführbar ist.

a) Die Beklagte schuldete eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts konnte eine Baugenehmigung für das von der Beklagten geplante Bauvorhaben nur erteilt werden, wenn die vorgesehenen Baugrundstücke und das westlich angrenzende, ebenfalls der Klägerin gehörende Grundstück im Wege einer von ihr zu übernehmenden Vereinigungsbaulast gemäß § 4 Abs. 1 der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) zu einem Baugrundstück gemacht wurden. Das Risiko, daß die Pla-

nung nur dann genehmigungsfähig war, wenn die Klägerin eine Vereinigungsbaulast übernahm, trug die Beklagte, sofern die Klägerin sich nicht vertraglich zur Übernahme verpflichtet hatte oder rechtzeitig vor Vertragsschluß über die Notwendigkeit einer Vereinigungsbaulast aufgeklärt worden und mit der Übernahme einverstanden war.

Die Klägerin hat sich im Vertrag nicht verpflichtet, eine Vereinigungsbaulast zu übernehmen. Sie war auch nicht ohne weiteres gehalten, für ein benachbartes Grundstück eine Baulast zu übernehmen, die als öffentlich-rechtliche, im Baulastverzeichnis einzutragende Verpflichtung die Bebaubarkeit des belasteten Grundstückes nachhaltig einschränkt.

Eine rechtzeitige Aufklärung der Klägerin über die Notwendigkeit, eine Vereinigungsbaulast zu bewilligen, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es unterstellt vielmehr, die Beklagte habe die Klägerin bei Vertragsschluß hierüber nicht aufgeklärt. In diesem Fall, von dem in der Revision auszugehen ist, hat die Klägerin die Planung, zu der die Übernahme der Vereinigungsbaulast gehörte, in ihrem Schreiben vom 3. April 1995 auch nicht gebilligt. Das gegenteilige Verständnis des Berufungsgerichts trifft nicht zu. Aus der Sicht der Beklagten als Erklärungsempfängerin enthielt das Schreiben keine rechtsgeschäftliche Erklärung, die als Billigung verstanden werden konnte. Die Klägerin gab der Beklagten lediglich auf, innerhalb bestimmter Frist zahlreiche als fehlend gerügte Unterlagen beizubringen, darunter auch die "von der Beklagten" abzugebende Erklärung der Vereinigungsbaulast. Dies verdeutlicht, daß die Klägerin keine Vorstellung hatte, in diesem Punkt eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben, die als Billigung der bisherigen Planung mit dem Erfordernis einer Vereinigungsbaulast verstanden werden konnte. Denn eine Vereinigungsbaulast kann nur vom Grundstückseigentümer übernommen werden.

Die Planung der Beklagten war danach mangelhaft. Da sie mangels Zustimmung der Klägerin zur Vereinigungsbaulast nicht genehmigungsfähig ist, ist der Beklagten die Beseitigung des Mangels unmöglich. Es kommt daher nach den bisherigen Feststellungen nicht auf die weitere Frage an, ob die Tochter als Nacherbin der Klägerin der Übernahme dieser Baulast zustimmen mußte.

b) aa) Dasselbe gilt auch hinsichtlich der Abstandsbaulast, die nach der ursprünglichen Planung der Grundstücksnachbar L. zu bewilligen hatte. Soweit die Revision allerdings rügt, auch eine geänderte Planung der Beklagten setze eine Abstandsbaulast des Nachbarn L. voraus, hat sie keinen Erfolg. Der Senat hält die Verfahrensrügen zu der Feststellung des Berufungsgerichts, die Tiefgaragenzufahrt könne so umgeplant werden, daß sie ohne eine Abstandsbaulast des L. genehmigungsfähig ist, nicht für durchgreifend; er sieht von einer Begründung ab (§ 565 a ZPO).

bb) Die Revision rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin übergangen, es fehle ein aus privatrechtlichen Gründen erforderliches Einverständnis des Grundstücksnachbarn L. zu dem geplanten Bauvorhaben.

Die Klägerin hat behauptet, dem Grundstück des Nachbarn L. werde durch die Errichtung einer bis zu 2,12 m unter Geländeoberfläche reichenden Stützmauer an der gemeinsamen Grundstücksgrenze die erforderliche Stütze entzogen. In welchem Umfang eine Stütze im Einzelfall notwendig ist, richtet sich nach den örtlichen Verhältnissen, darunter auch der vorhandenen oder der zu erwartenden Benutzung des Nachbargrundstückes (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1974 - V ZR 47/70, BGHZ 63, 176, 179). Feststellungen hierzu fehlen. Der Sachverständige A. hat weder in seinem schriftlichen Gutachten

noch bei seiner mündlichen Anhörung hierzu Stellung genommen. Solange die geplante Vertiefung noch nicht vorgenommen worden ist, kann dem Nachbarn L. nach § 909 BGB ein Anspruch auf Unterlassung gegenüber der Klägerin als Grundstückseigentümerin zustehen. An einer Zustimmung des Nachbarn L. zum Bauvorhaben der Klägerin fehlt es.

III.

Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht meint, die ursprünglich von der Beklagten gefertigte Planung des Bauvorhabens sei nach den Ausführungen des Sachverständigen A. mit geringfügigen Änderungen, aber ohne eine grundlegende Umplanung genehmigungsfähig. Die Planung enthalte nur kleinere und unbedeutende Mängel, weise jedoch keine gravierenden Verstöße gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften auf. Es sei neben der erforderlichen Vereinigungsbaulast lediglich eine Reduzierung der lichten Höhe der Wohnungen in den drei Stockwerken um jeweils 10 cm sowie die Umwandlung der französischen Balkone zu Dachgauben erforderlich. Alsdann werde der zu den anderen Nachbargrundstücken erforderliche Grenzabstand eingehalten. Zu dieser Umplanung hätte die Klägerin der Beklagten Gelegenheit geben müssen.

2. Der Klägerin kann auch in dem Fall, daß die Beklagte für das Fehlen der Vereinigungsbaulast nicht einzustehen haben sollte, ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 BGB zustehen, der sie zur Rückforderung der gezahlten Rate berechtigt.

a) Die Erwägungen des Berufungsgerichts zu den Planungsleistungen der Beklagten berücksichtigen nicht in erforderlichem Maße deren Verpflichtungen. Nach seinen bisherigen, allerdings ohne ergänzende Auslegung getroffenen Feststellungen hatte die Klägerin die Beklagte mit Architektenleistungen und sämtlichen zur Errichtung eines Bauwerks gehörenden Leistungen beauftragt. Nach Abschnitt "zu § 1 Leistung" des Vertrages ergab sich Art und Umfang der zu erbringenden Leistung u.a. aus der zur Anlage dieses Vertrages genommenen Entwurfskizze. Bei Vertragsschluß lag unstreitig eine Detailplanung vor, die die Beklagte bereits zwei Tage später als Bestandteil ihres Antrages auf Baugenehmigung einreichte. Danach war das vereinbarte Vertrags-soll darauf gerichtet, das Bauvorhaben nach den bei Vertragsschluß vorliegenden Plänen zu errichten. Diese Pläne waren jedoch aus mehreren Gründen nicht genehmigungsfähig. Dies beruht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts neben der fehlenden Vereinigungsbaulast u.a. auch auf fehlenden Grenzabständen zu den der Klägerin nicht gehörenden Nachbargrundstücken.

b) Ausgehend von diesem Vertragsinhalt konnte die Beklagte ihre Pflichten nicht erfüllen, da eine Baugenehmigung für die ursprüngliche Planung zu Recht nicht erteilt worden wäre und die Klägerin die vorgeschlagene Umplanung nicht akzeptieren mußte. Ein solcher Vertrag ist auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Dann hat die Beklagte Schadensersatz nach § 635 BGB zu leisten.

aa) Die aus Rechtsgründen gegebene Unmöglichkeit eines Unternehmers, die versprochene Planung umzusetzen, führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 306 BGB. Grundsätzlich stellen die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechtes eine Sonderregelung dar, die die Anwend-

barkeit der §§ 306, 307 BGB ausschließen. Wer es übernimmt, ein Bauwerk nach von ihm gefertigten Plänen zu errichten, haftet nach den §§ 633 ff BGB, wenn feststeht, daß die Baugenehmigung aus Rechtsgründen nicht erteilt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1970 - VII ZR 70/68, BGHZ 54, 236, 237 f). Ansprüche gemäß den §§ 634, 635 BGB stehen dem Besteller dann nicht zu, wenn eine Nachbesserung möglich ist oder sich aus dem Vertrag etwas anderes ergibt.

Eine Nachbesserung ist dann unmöglich, wenn der Mangel durch die technisch und rechtlich möglichen Maßnahmen nicht behoben werden kann oder wenn die zur Beseitigung der Mangelfolgen geeignete Maßnahme die Grundsubstanz oder die Konzeption des Werkes nicht unwesentlich verändert (BGH, Urteil vom 24. November 1988 - VII ZR 222/87, BauR 1989, 219, 221 = ZfBR 1989, 58).

Ein Besteller ist vorbehaltlich einer vertraglichen Vereinbarung nicht verpflichtet, sein Bauvorhaben entsprechend der allein genehmigungsfähigen Planung anzupassen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1998 - VII ZR 236/96, BauR 1998, 579 = ZfBR 1998, 186). Dies gilt auch, wenn die Parteien einen Bauvertrag geschlossen haben, dem eine vom Unternehmer gefertigte, aber nicht genehmigungsfähige Planung zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1988 - VII ZR 222/87, aaO).

bb) Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts scheidet eine Nachbesserung der nicht genehmigungsfähigen Pläne gemäß § 633 Abs. 1 BGB aus; die Klägerin mußte der Beklagten daher auch keine Frist setzen (§ 634 Abs. 2 BGB). Der Wegfall der ursprünglich geplanten französischen Balkone und die Verringerung der Wohnraumhöhe von 2,5 m auf das Mindestmaß von 2,4 m in allen Stockwerken würden zu Mängeln des ursprünglich ge-

planten und geschuldeten Bauwerkes führen. Eine derartige Umplanung weicht von dem vereinbarten Vertragssoll in nicht zumutbarer Weise ab. Sie würde die Konzeption des Werkes nicht unwesentlich verändern.

cc) Das Berufungsgericht stellt nicht fest, ob die Parteien etwas für den Fall vereinbart haben, daß die Beklagte ihre Pflicht, eine genehmigungsfähige Planung zu erstellen, nicht erfüllen kann, weil sie andernfalls gegen ihre bauvertraglichen Pflichten verstoßen würde. Der Vertrag vom 14. Dezember 1994 enthält dazu keine Regelung. Das Berufungsgericht wird daher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung festzustellen haben, was die Parteien für diesen Fall gewollt oder vereinbart hätten, wenn sie diesen Sachverhalt bedacht hätten.

IV.

Das angefochtene Urteil kann danach nicht bestehenbleiben; es ist aufzuheben. Das Berufungsgericht wird zunächst Feststellungen dazu treffen müssen, ob die Klägerin den Vertrag wirksam nach dem HWiG widerrufen hat und, sofern das nicht zutrifft, ob sie über die Notwendigkeit einer Vereinigungsbaulast aufgeklärt worden ist. Ist die Klägerin rechtzeitig aufgeklärt worden und reichte ihr Einverständnis als Vorerbin, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob ein Gewährleistungsanspruch aus § 635 BGB wegen der anderen Mängel der ursprünglichen Planung gegeben ist. Hält das Berufungsgericht die Klage weiterhin für unbegründet und die Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt, so wird es jedenfalls die Höhe des Minderwertes für die geringere

Raumhöhe entsprechend der hierzu ausgeführten Revisionsrüge weiter aufzuklären haben. Die "grobe Schätzung", die der Sachverständige A. bei seiner mündlichen Anhörung aus dem Stegreif vorgenommen hat, läßt keine nachvollziehbare Grundlage erkennen.

Ullmann

Hausmann

Kuffer

Kniffka

Wendt