



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 201/07

vom

8. Mai 2008

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Prof. Dr. Kniffka, Bauner, Dr. Eick und Halfmeier

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 18. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Gegenstandswert: 46.819,86 €

Gründe:

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet. Ein Grund, die Revision zuzulassen, § 543 Abs. 2 ZPO, besteht nicht.
- 2 1. Der Beschwerde ist einzuräumen, dass Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts bestehen, der von den Klägern nach dem Rücktritt vom Bauvertrag geltend gemachte Schadensersatzanspruch rechtfertigt sich aus § 280 Abs. 1 BGB; die Beklagte hafte auf den durch den Rücktritt entstandenen Schaden, weil sie die Pflicht verletzt habe, die Bodenplatte und das Kellergeschoss binnen angemessener Frist derart herzustellen, dass die nachfol-

genden Arbeiten ohne bautechnische Bedenken hierauf gegründet und zügig bis zur Fertigstellung des gesamten Bauvorhabens fortgeführt werden konnten.

3 Danach käme es nicht darauf an, ob der Rücktritt vom Bauvertrag deshalb ausgeschlossen war, weil die Kläger möglicherweise keine wirksame Frist zur Nachbesserung gesetzt haben und möglicherweise auch noch keine wirksame Frist setzen konnten, weil die Gesamtleistung der Beklagten nicht fällig war. Es ist fraglich, ob dies unter Berücksichtigung der Systematik der §§ 280 ff., § 323 BGB ausgeklammert werden kann. Auch ist der Beschwerde zuzugeben, dass die Frage klärungsbedürftig ist, ob der Besteller einem Unternehmer vor Ablauf der Fertigstellungsfrist eine Frist zur Beseitigung von Mängeln mit der Folge setzen kann, dass er nach Ablauf der Frist vom Vertrag zurücktreten kann.

4 2. Die Zulassung der Revision gäbe jedoch keine Gelegenheit zur Klärung dieser Frage. Die Entscheidung wird jedenfalls im Ergebnis durch die weitere Begründung getragen, nach der der Rücktritt auch dann berechtigt sei, wenn die Leistung im Juli 2005 nicht fällig gewesen sein sollte; die Gutachten im selbständigen Beweisverfahren zeigten eine derartige Vielzahl erheblicher Mängel auf, dass den Klägern die Vertragsfortführung nicht zumutbar gewesen sei.

5 Einen Zulassungsgrund hat die Beklagte insoweit nicht dargelegt.

6 a) Der Besteller kann ohne Fristsetzung vom Vertrag sofort zurücktreten, wenn die Fortsetzung des Vertrages auch unter Berücksichtigung des Interesses des Unternehmers an der Vertragserfüllung für ihn unzumutbar ist. Ist die Leistung fällig, ergibt sich das aus § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Denn dann liegen besondere Umstände im Sinne dieser Regelung vor. Ist die Leistung nicht fällig, ergibt sich das Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 4 BGB.

7 b) Zu Unrecht meint die Beschwerde, die Zulassung der Revision sei deshalb geboten, weil die Begründung des Berufungsgerichts nicht rechtsstaatlichen Anforderungen genüge. Die Begründung des Berufungsgerichts ist zwar knapp. Sie darf jedoch nicht isoliert gesehen werden, sondern steht im Zusammenhang mit den vorhergehenden Erörterungen und den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils. Insoweit reicht sie noch aus. Aus den übrigen Urteilsgründen ergibt sich, dass die Beklagte in einer ungewöhnlichen Häufigkeit gegen die anerkannten Regeln der Technik verstoßen hat. Die Verstöße haben zu gravierenden Mängeln geführt, die auch die Standfestigkeit des Gebäudes in Frage stellen. Die Annahme, den Klägern sei eine weitere Vertragserfüllung durch die Beklagte unzumutbar, fußt ersichtlich auf der nahe liegenden Würdigung, dass die Kläger jedenfalls nach der Bestätigung der bereits im Kellergeschoss aufgetretenen Mängel durch das im selbständigen Beweisverfahren erstattete Gutachten das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Beklagten endgültig verloren haben, wie es bereits in dem Schreiben zum Ausdruck gebracht wurde, mit dem der Rücktritt erklärt wurde.

8 Die Rüge der Beschwerde, das Berufungsgericht habe keine Mängel festgestellt, ist unbegründet. Die vom Landgericht im Einzelnen aufgeführten Mängel waren in der Berufung nicht mehr streitig. Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass die Beklagte zur Beseitigung der Mängel nicht fähig gewesen sei. Darauf kommt es nicht an. Maßgeblich ist allein, ob die Kläger zu Recht das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Beklagten verloren haben (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1966 - VII ZR 144/64, BGHZ 46, 242, 245). Ohne Belang ist in diesem Zusammenhang, ob

die Kläger stets den Abriss des gesamten Kellers gefordert und eine andere Mängelbeseitigung nicht zugelassen haben. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die Beklagte eine geeignete Nachbesserung nicht angeboten hat.

Dressler

Kniffka

Bauner

Eick

Halfmeier

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 21.03.2007 - 3 O 93/06 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 18.10.2007 - 5 U 521/07 -