
Datum: 14.06.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 8/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0614.19U8.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 268/95
Schlagworte: Kündigung Werkvertrag fehlende bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit Bauvorhabens
Normen: BGB §§ 323, 644, 645, 649; BAUGB § 34

Leitsätze:

Stellt sich nach Abschluß eines Werkvertrages heraus, daß die von dem Unternehmer zu erbringende Leistung (hier: Lieferung und Installation eines Wintergartens) aufgrund bauplanungsrechtlicher Vorschriften nicht genehmigungsfähig ist, so liegt ein Fall der nachträglichen (rechtlichen) Unmöglichkeit gemäß §§ 323 ff. BGB vor. 2) Der Besteller kann sich auch dann von dem Werkvertrag unter den Voraussetzungen des § 323 BGB lösen, wenn er seine Kündigung nicht ausdrücklich auf diesen Umstand gestützt hat, sondern gemäß § 649 BGB vorgegangen ist. Ob er zur Zahlung des Werklohnes verpflichtet bleibt, beurteilt sich allein nach der im konkreten Fall zu ermittelnden vertraglichen Risikoverteilung (§§ 644, 645 BGB).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16. November 1995 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 20 O 268/95 - wie folgt abgeändert und neu gefaßt: Die Klage wird abgewiesen. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagten 1.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Juni 1995 zu zahlen. Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §

Entscheidungsgründe:	1
Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten führt zur Abweisung der Klage, da der von der Klägerin aufgrund des Vertrages vom 2. Dezember 1994 zu liefernde Wintergarten bauplanungsrechtlich nicht genehmigungsfähig war. Die Klägerin ist deswegen zur Erstattung der von den Beklagten gezahlten 1.000,00 DM verpflichtet.	2
I.	3
Das zwischen den Parteien vereinbarte Bauvorhaben verstößt gegen die Vorschrift des § 34 BauGB; daher war der Werklieferungsvertrag von Anfang an nicht durchführbar. Gemäß § 34 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben nur dann zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Diese Voraussetzungen waren bei dem von der Klägerin zu liefernden Wintergarten nicht erfüllt. Ausweislich der von der Klägerin aufgrund des Aufmaßes angefertigten Konstruktionsskizzen vom 26. November 1994 sollte der Wintergarten in einer Breite von 5 m und einer Länge von 5,5 m ausgeführt werden. Er sollte im rückwärtigen Teil des Grundstückes an einen dort gelegenen Schuppen anschließen, was im Ergebnis zu einer vollständigen Überbauung der verbliebenen Hofffläche und damit des gesamten Grundstückes geführt hätte. Die Klägerin hat dies nicht in Abrede gestellt; sie ist auch nicht dem Vortrag der Beklagten entgegengetreten, daß eine vergleichbare Bebauung in der Nachbarschaft nicht vorhanden ist. Daraus folgt aber, daß sowohl das Maß der angestrebten baulichen Nutzung im Verhältnis zur Grundstücksfläche überschritten, als auch ein Einfügen in die Umgebungsbebauung nicht gewährleistet war. Die Erteilung einer Baugenehmigung auf der Grundlage des § 34 BauGB schied somit von vornherein aus. Die Beklagten haben dies durch den von ihnen vorgelegten Bescheid der Stadt ... vom 12. Mai 1995 auch in hinreichender Weise belegt. Dem Bescheid ist zu entnehmen, daß die Genehmigungsbehörde - unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Wintergartens - eine 100%ige Bebauung des Grundstückes der Beklagten nicht genehmigt hätte. Die dort angeführte Begründung deckt sich mit der geschilderten Rechtsansicht des Senats zu § 34 BauGB. Die Klägerin kann demgegenüber nicht mit Erfolg einwenden, die Beklagten hätten über ihre Architektin ein ganz anderes Bauvorhaben zur Genehmigung vorgelegt; daher seien Rückschlüsse auf die Zulässigkeit des von ihr zu liefernden Wintergartens nicht zulässig. Dieser Vortrag mag zwar im Hinblick auf die unterschiedlichen Dachformen zutreffen; darauf kommt es aber nicht an. Aus den Zeichnungen der Klägerin ergibt sich, daß der von ihr zu erstellende Wintergarten die gleichen Grundmaße hatte und dessen Errichtung ebenfalls zu einer vollständigen Überbauung des Grundstückes geführt hätte. Die von dem Entwurf der Klägerin abweichende Dachform des zur Genehmigung vorgelegten Projektes hat bei der Beurteilung offensichtlich keine Rolle gespielt. Dementsprechend vermag der Senat auch nicht zu erkennen, inwiefern die Genehmigungsfähigkeit hätte anders beurteilt werden sollen, wenn das Bauantragsverfahren von der Klägerin für den von ihr zu liefernden Wintergarten in eigener Verantwortung durchgeführt worden wäre.	4
Waren aber die Voraussetzungen des § 34 BauGB bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Werkvertrages nicht erfüllt und hat sich dieser Umstand erst später herausgestellt, so folgt hieraus ein Fall der nachträglichen Unmöglichkeit gemäß § 323 BGB. Bedenken können insoweit nur deshalb bestehen, weil die bauaufsichtliche Genehmigung	5

grundsätzlich keinen Einfluß auf die zivilrechtliche Wirksamkeit von Verträgen hat (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB/B 12. Aufl., § 4 Rdnr. 35). Das Bauen bleibt als solches möglich, so daß eine anfängliche objektive Unmöglichkeit gemäß § 306 BGB nicht gegeben ist. Dies hindert aber nicht die Annahme einer dauernden Unmöglichkeit, wenn die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Zuge der Verwirklichung der Baumaßnahme nicht eingeholt werden kann. Das Bauen ohne behördliche Genehmigung ist verboten und kann daher keinem Vertragsteil zugemutet werden. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß ein Fall der dauernden Unmöglichkeit dann vorliegen kann, wenn und sobald feststeht, daß die Genehmigung zu versagen ist (MDR 1978, S. 301). In diesem Zusammenhang spielt es keine entscheidende Rolle, ob es zu einer förmlichen Zurückweisung des Baugesuchs gekommen ist oder - so wie hier - die Gewißheit hinsichtlich der fehlenden Genehmigungsfähigkeit aufgrund anderer Tatsachen gewonnen werden kann (Ablehnung eines vergleichbaren Vorhabens).

Die Beklagten waren daher berechtigt, sich unter den Voraussetzungen des § 323 BGB von dem Werkvertrag zu lösen. Dieses Recht haben sie nicht dadurch verloren, daß ihre schriftliche Erklärung vom 5. Dezember 1994 als Kündigung des Werklieferungsvertrages im Sinne von § 649 BGB zu verstehen war. § 649 BGB gewährt dem Auftragnehmer den ursprünglichen Werklohnanspruch. Dieser wird im Falle der vorzeitigen Beendigung des Vertrages nur durch die ersparten Aufwendungen begrenzt. Allerdings scheidet § 649 S. 2 BGB aus, sofern sich der Besteller auf eine Leistungsstörung berufen kann. Als ungeschriebene Voraussetzung des § 649 ist daher anerkannt, daß die Vorschrift wegen der mit der Kündigung verbundenen Vergütungspflicht nur dann eingreift, wenn der Besteller das Ziel der Vertragsauflösung nicht durch ihm günstigere Rechtsnormen erreichen kann. Bis zur Kündigung bleibt es daher bei den allgemeinen Regelungen (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 55. Aufl., § 649 Rdnr. 7). Ob der Auftraggeber eventuelle Nichtigkeitsgründe zum Zeitpunkt der Kündigung kannte oder nicht, kann in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen. Er würde sonst gemäß § 649 BGB schlechter gestellt, als wenn er den Vertrag durchführen lassen würde.

6

Mit Rücksicht auf die vorliegende nachträgliche Unmöglichkeit sind die Beklagten von ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Werklohnes frei geworden. Aus den vorrangigen Regelungen des Werkvertragsrechts (§§ 644, 645 BGB) ergibt sich bezüglich der vertraglichen Risikoverteilung nichts anderes. Legt man den VOB-Vertrag zugrunde (§ 4 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B), so ist es zwar grundsätzlich Sache des Bauherrn, die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse herbeizuführen, so daß ihm grundsätzlich die Gefahr einer mangelnden Genehmigung zuzurechnen ist. Selbst wenn man diese strengen Grundsätze des VOB-Vertrages auf den hier vorliegenden Werkvertrag übertragen würde, führte dies nicht zu einer Vergütungspflicht der Beklagten. Maßgeblich sind nämlich jeweils die Umstände des Einzelfalles (vgl. Ingenstau-Korbion a.a.O., § 4 Rdnr. 17 ff.). Insbesondere kann sich aus den Vereinbarungen der Parteien anläßlich des Vertragsschlusses eine andere Risikoverteilung ergeben. Die Umstände der Erteilung des Auftrages und der Inhalt des schriftlichen Werklieferungsvertrages vom 2. Dezember 1994 führen zu einer solchen anders gelagerten Risikoverteilung zu Lasten der Klägerin. Den vertragsschließenden Parteien war bewußt, daß es sich bei dem Bauprojekt um ein genehmigungspflichtiges Vorhaben handelte. Dementsprechend hat die Klägerin neben den Statiker- und Architektenleistungen auch ausdrücklich die Stellung des Bauantrages mit sämtlichen Erledigungen übernommen. Vor der positiven Bescheidung des Gesuchs hätte die Klägerin daher mit ihren Werkleistungen nicht beginnen können. In Ermangelung anderer Anhaltspunkte muß unter dem Passus "Erledigung des Bauantrages" auch die Einholung der bauplanungsrechtlichen Genehmigung verstanden werden. Die insoweit unerfahrenen Besteller sollten, wie die Klägerin auch selbst

7

einräumt, mit der ganzen Angelegenheit "nichts zu tun haben". Hierfür spricht auch der Umstand, daß die Architektenleistungen übertragen worden sind. Die Klägerin steht mit einem eigenen Architekten in ständiger Geschäftsbeziehung; die Sicherstellung der bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen ist eine von dessen typischen Aufgaben. In Abweichung von den allgemeinen Regeln ist es daher im Ergebnis gerechtfertigt, das Risiko der Nichtgenehmigungsfähigkeit des beabsichtigten Bauprojektes in der Sphäre der Klägerin anzusiedeln. Damit verliert sie auch ihren Anspruch aus § 649 BGB.

II.

8

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß das Vertragsverhältnis gemäß §§ 323 Abs. 3, 812 Abs. 1 BGB rückabzuwickeln ist. Den Beklagten steht daher gegenüber der Klägerin der mit der Widerklage verfolgte Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen im März 1995 geleisteten 1.000,00 DM zu. § 814 BGB steht dem Rückzahlungsanspruch deswegen nicht entgegen, weil die von den Beklagten geleistete Zahlung in Erfüllung einer vermeintlichen Verbindlichkeit, nämlich des außergerichtlich erzielten Vergleichs erfolgt ist. Wie die Beklagten einräumen, beruhte die Zahlung auf einem Versehen der von ihnen in erster Instanz beauftragten Prozeßbevollmächtigten. Damit liegt zwar ein schuldhaftes Handeln vor, das den Beklagten gemäß § 166 BGB grundsätzlich zuzurechnen ist. Ein Verlust des Rückforderungsanspruchs gemäß § 814 BGB setzt nach einhelliger Ansicht aber eine positive Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung voraus. Bloße Zweifel am Bestehen der Nichtschuld, ja sogar diesbezüglich grob fahrlässige Unkenntnis schaden demgegenüber dem aus § 812 Abs. 1 BGB Berechtigten nicht. Da für die Annahme, die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hätten in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage die Anweisung zur Auszahlung der 1.000,00 DM erteilt, aber keine Anhaltspunkte vorliegen, greift die Regelung des § 814 BGB nicht ein.

9

Die Klägerin schuldet aus dem Gesichtspunkt der §§ 819 Abs. 1, 288, 291 BGB jedenfalls seit dem 6. Juni 1995 die Verzinsung des erhaltenen Betrages, da sie zumindest zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Mangel des Rechtsgrundes hatte. Was den darüber hinausgehenden Zinsantrag betrifft, so war die Widerklage abzuweisen, da die Beklagten nicht dargelegt haben, daß die Klägerin gemäß § 818 Abs. 1 BGB aus dem erhaltenen Betrag tatsächlich Zinsen erzielt oder durch dessen Verwendung solche erspart hat.

10

III.

11

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO; die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

12

Gegenstandswert und Beschwer für die Klägerin: 16.667,-- DM.

13