

3. 1. Ist bei mangelhafter Ausführung eines Bauauftrags die Wandlungsklage auch dann möglich, wenn das Werk nicht zurückgewährt werden kann? Hat der Unternehmer Anspruch auf Überlassung des Grundstücks, auf dem der Bau errichtet wurde?

2. Welcher Zeitpunkt ist für die Feststellung der Bereicherung und der Nutzungen maßgebend?

3. Haftet der Unternehmer, der das Werk aus Verschulden mangelhaft ausführte, nur auf das Vertrauensinteresse oder darüber hinaus?

ABGB. § 1167.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Februar 1943 i. S. v. (Rl.) w. A.  
(Besl.). VII 4/43.

- I. Landgericht Brüg.
- II. Oberlandesgericht Leitmeritz.

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks EZ 914 in D. Im Jahre 1929 vereinbarte er mit dem Beklagten, einem Baumeister, daß dieser auf dem Grundstück einen Werkstätten- und Wohnhausbau nach vereinbartem Plan für den Gesamtpreis von 207000 R. schlüsselfertig bis Februar 1930 ausführe. Er zahlte auf die Bausumme insgesamt 175000 R., machte außerdem für den Bau Aufwendungen im Betrage von 40897 R., die der Baumeister hätte aufbringen müssen. Der Bau war Ende Februar 1930 noch nicht fertig, doch bezog der Kläger, der seine bisherige Wohnung räumen mußte, am 1. März 1930 eine Wohnung im II. Stock des Rohbaues. Die Baubehörde erteilte im Oktober 1930 die Benutzungs Erlaubnis. Diesen Beschluß focht der Kläger an, da der Bau noch nicht fertig sei. Am 16. November 1938 hob die Baubehörde ihren Bewilligungsbescheid als gesetzwidrig und nichtig auf. Der Landrat gestattete am 14. Oktober 1940 nur die Benutzung des Erdgeschosses, untersagte aber jeden andern Gebrauch. Der Kläger benutzte zwar Wohnräume und Werkstatt, nahm jedoch den Bau nicht als Erfüllung an, bezeichnete ihn vielmehr als unfertig und mangelhaft und begehrte seine Fertigstellung.

In der am 27. März 1935 eingebrachten Klage hat er wegen wesentlicher Mängel seinen Rücktritt vom Vertrag erklärt und die Rückzahlung des für den Bau bezahlten Betrags von 175000 R. und der von ihm für den Beklagten verlegten Aufwendungen von 40897 R., weiter 75000 R. Schadensersatz für Mietzinsentgang und 115800 R. für den Verdienstentgang bis zum 26. März 1938 begehrt. Das Landgericht hat festgestellt, daß das Bauwerk mit wesentlichen Mängeln behaftet sei, deren Behebung 144000 bis 180000 R. erfordern würde. Es hat deshalb die Rücktrittserklärung des Klägers vom Bauvertrag für gerechtfertigt erklärt und dies dahin ausgesprochen, der Beklagte sei schuldig, „dem Kläger durch Gestattung des Rücktritts vom Bauvertrage den früheren Zustand auf der Grundparzelle 914 wiederherzustellen“. Ferner hat es den Beklagten zur Rückstellung des erhaltenen Baubetrags von 175000 R., jedoch „Zug um Zug gegen Leistung des Klägers von 1350 R. und von monatlich 800 R. ab 16. Oktober 1930 bis zur Räumung und Übergabe des Bauwerks“ verurteilt. Überdies hat es dem Kläger einen Schadensbetrag von 183854,50 R. zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat das erste Erkenntnis abgeändert; es hat dem Kläger insgesamt

267107,50 K. zuerkannnt, ihn jedoch verpflichtet, „Zug um Zug dem Beklagten den Teil der Parzelle 914, welcher zur ordnungsgemäßen Benutzung des darauf errichteten Gebäudes notwendig ist, um 35000 K. zu verkaufen und dem Beklagten ab 16. März 1936 monatlich 500 K. bis zur Räumung und Übergabe der vom Kläger benutzten Räumlichkeiten zu bezahlen“. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Es handelt sich um einen Werkvertrag (Bau eines Hauses auf dem Grunde des Klägers). Da der Kläger Eigentümer des Grundstücks ist, wurde er durch den Bau ohne jede Übergabe Eigentümer des Gebäudes (§§ 297, 417 ABGB.). Indessen war das Werk mit wesentlichen Mängeln behaftet; deshalb konnte er — mangels Rücktrittserklärung nach § 918 ABGB. — nach § 1167 ABGB. vom Vertrag abgehen. Dies konnte, da § 1167 hierin vom § 932 ABGB. abweicht, durch einseitige Erklärung des Klägers gegenüber dem Beklagten geschehen. Eine Klage auf Zustimmung des Beklagten war nicht erforderlich. Ein solches Begehren hat der Kläger auch nicht gestellt. Soweit das Landgericht ausgesprochen hat, der Beklagte habe „unter Gestattung des Rücktritts“ Rückzahlungen zu leisten, ist die Urteilsfassung verfehlt. Die Wandlungserklärung hat der Kläger in der Klage abgegeben. Sie hat, sofern sie durch die Zustimmung des Beklagten oder durch das Urteil des Gerichts für gerechtfertigt erklärt wird, die Aufhebung des Werkvertrags zur Folge. Es ist nicht notwendig, zunächst ein „rechtsgestaltendes Urteil zu erwirken, daß der Vertrag gemandelt“ werde, und erst nach dessen Rechtskraft die Ansprüche geltend zu machen, die sich aus der Wandlung ergeben. Es genügt, daß die Wandlungserklärung durch das Urteil für gerechtfertigt erklärt wird. Das Urteil wirkt nicht unmittelbar, sondern mittelbar rechtsgestaltend. Die Folge der Wandlung ist, daß der Vertrag rückgängig gemacht ist. Damit erlöschen die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem aufgehobenen Vertrag, und zwar rückwirkend. Die Aufhebung des Vertrags erzeugt jedoch neue Pflichten; jeder Teil hat das, was er erhalten hat, zurückzugewähren. Der Beklagte hat wegen des Baues 175000 K., ferner die Aufwendungen von 40897 K. erhalten, die der Kläger an seiner Statt auf den Bau geleistet hat. Der Beklagte hat also diese Beträge zurück-

zugeben, und zwar beide aus dem Grunde der Bereicherung. Der Kläger muß das Werk zurückgewähren. Ein aufgeführtes Bauwerk läßt sich jedoch nicht zurückgeben. Dies hindert indessen die Wandlung nicht. Der Kläger muß an Stelle der Rückgabe des Bauwerks den Betrag zurückgewähren, um den sein Grundstück durch den Bau an Wert gewonnen hat. Das hat nach den Grundsätzen des § 1447 ABGB. zu geschehen.

Die Vorbergerichte hätten in erster Linie feststellen sollen, wie groß der Betrag ist, um den sich der Wert des Grundstücks des Klägers dadurch erhöht hat, daß der — allerdings mangelhafte — Bau darauf errichtet worden ist. Sowohl dieser Betrag wie der vom Unternehmer zurückzugebende Betrag waren an dem Tage fällig, an welchem die Wandlungserklärung mit Recht abgegeben wurde. Sobald der Vertrag aufgehoben war und die Rückgewährpflicht eintrat, konnte wegen Nichterfüllung dieser Pflicht der hierdurch entstandene Schaden, insbesondere der aus Verzugszinsen bestehende, begehrt werden.

Neben dem Kapitalausgleich waren die Nutzungen auszugleichen, die jeder Teil dadurch gewonnen hatte, daß er das Kapital des andern hatte nutzen können. Diese Nutzungen waren ebenfalls auf den Tag der Wandlung abzustellen. Denn nach diesem Tage waren die Beziehungen der Parteien durch die aus der Wandlung entsprungene Rückleistungspflicht und den Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Pflicht geregelt. Für den Ausgleich der gegenseitigen Nutzungen, die Bereicherung, war es gleichgültig, ob einzelne Nutzungen sich als Zinsen darstellten und als solche einer kürzeren Verjährung unterlagen. Bei dieser Abrechnung der beiderseitigen Vorteile kamen sie nicht als „Zinsen“, sondern als Teil der Bereicherung in Betracht und waren als solche zu veranschlagen, auch wenn diese Nutzungen als „Zinsen“ verjährt gewesen sein sollten. Eine Vergleichung der Nutzungen war beendet mit dem Tage der Wandlung; denn von diesem Tage an trat für jede der Parteien die Pflicht zur Rückstellung und des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung dieser Rückstellungspflicht an die Stelle der wegen der mangelhaften Vertragserfüllung eingetretenen Bereicherung.

Daß die Vorbergerichte dem Kläger eine monatliche Zahlung von 800 (500) K. für die Zukunft auferlegt haben, ist rechtlich unhaltbar. § 406 Öst. Z. P. D. kennt eine Klage auf künftige Leistungen nur bei Unterhaltsansprüchen. Es ist auch nicht einzusehen, wie der-

artige künftige Leistungen Zug um Zug gegen die jetzt schon fällige Leistung des Beklagten, und zwar „binnen 14 Tagen“, möglich sein sollten. Übrigens ist nicht der Beklagte, sondern der Kläger Eigentümer des auf seinem Grunde erbauten Hauses. Der Beklagte hat auch wegen der Unmöglichkeit der Rückgewähr des Bauwerks seit der Wandlung bloß Anspruch auf die Zahlung des Betrags, um den der Wert des Grundstücks infolge des Baues erhöht und der Kläger somit bereichert wurde, nicht aber einen Anspruch darauf, daß dieser für die Benutzung des ihm gehörigen Gebäudes ein Entgelt zahle.

Mit der Wandlung hat der Vertrag rückwirkend zu bestehen aufgehört. Die Vertragspflichten haben aufgehört; sie konnten also auch nicht verletzt werden. Wenn der Beklagte durch schuldhaftes Verhalten die Wandlung herbeigeführt hat, so haftet er für den durch dieses Verschulden verursachten Schaden. Da nach der Wandlung keine Vertragsverpflichtung mehr bestand, kann wegen Vertragspflichtverletzung auch kein Schaden gefordert werden. Einen Schadenersatzanspruch wegen mangelhafter Erfüllung einer nicht bestehenden Vertragspflicht gibt es nicht. Der Kläger konnte daher wegen des Verschuldens des Beklagten nur den Schaden ersetzt verlangen, der ihm außerhalb der Vertragserfüllung entstand. Ein derartiger Schaden kann entweder aus einer unerlaubten oder ihr ähnlichen Handlung entspringen, z. B. wenn infolge schuldhafter Lieferung mangelhafter Sachen ein Schaden im Vermögen des andern, so die Beschädigung von Maschinen, die Einschleppung von Krankheiten oder dergleichen, eintritt; oder der Schaden besteht darin, daß der andre sich auf den Vertrag überhaupt eingelassen hat, was er unterlassen hätte, wenn er gemußt hätte, daß wegen des Verschuldens des Gegners der Vertrag rückgängig gemacht werden würde.

Wäre der Vertrag nicht aufgehoben, sondern richtig erfüllt worden, so hätte der Kläger die Wohnung in dem Gebäude vermieten und die Werkstatt benutzen können. Er hätte aber auch das Baugeld zu bezahlen gehabt. Durch die Wandlungserklärung ist der Vertrag mit rückwirkender Kraft aufgehoben worden. Der Kläger kann deshalb keinen Ersatz dafür verlangen, daß der nicht mehr bestehende Vertrag nicht erfüllt wurde. Er kann nicht ersetzt verlangen, was er gewonnen hätte, wenn er und sein Vertragspartner ihrer Vertragspflicht nachgekommen wären. Wenn er jetzt die Rückzahlung des

Baugeldes und den Ersatz der Vorteile begehrt, die er durch Zahlung des Baugeldes sich hätte erwerben können, so erstrebt er, ohne selbst etwas zu leisten, die Vorteile, die er bei Erfüllung seiner Vertragspflicht bekommen hätte. Der Kläger kann mithin höchstens Ersatz des Schadens begehren, den er dadurch erlitt, daß er einen Vertrag geschlossen hat, der wegen Verschuldens des Beklagten aufgehoben wurde, den er aber ohne dieses Verschulden nicht geschlossen hätte.

Durch das Berufungsurteil ist dem Kläger ein Betrag von 51210,50 K. zugesprochen worden. Insoweit hat der Beklagte das Berufungsurteil nicht angefochten. Es bleibt festzustellen, ob dieser Betrag dem oben erörterten Vertrauensinteresse (negativen Vertragsinteresse) des Klägers angemessen ist. Hätte dieser einem andern Bauunternehmer den Bauauftrag gegeben, so hätte er gewisse Mietzinsverträgnisse und einen gewissen Verdienst durch Benutzung der Werkstätte erzielt; er hätte aber auch den Werkpreis bezahlen müssen. Es ist zu prüfen, ob die Schädigung seines Interesses, durch einen Werkvertrag mit einem andern Baumeister bei Hingabe des Baugeldes auch diese Beträge zu erzielen, den zugesprochenen Betrag übersteigt. Nach der Aktenlage und dem eigenen Vorbringen des Klägers ist dies nicht anzunehmen. Gemäß § 273 Öst. B. O. kann deshalb das Vertrauensinteresse als mit dem rechtskräftig zugesprochenen Betrage von 51210,50 K. festgesetzt gelten.

Die dem Kläger auferlegte Verpflichtung, sein Grundstück um 35000 K. an den Beklagten zu verkaufen, kann aus dem Grundsätze der Ausgleichung der Bereicherung nicht gefolgert werden. Die Bestimmung des § 418 ABGB. ist hier nicht anwendbar, da der Bau auf Grund eines Bauvertrags ausgeführt wurde; auch liegt der Fall des § 418 letzter Satz nicht vor. Der Kläger hat keinen Klageantrag dahin gestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, den aufgeführten Bau niederzureißen. Das Klagebegehren lautet nur auf Zahlung eines bestimmten Betrags. Daher konnte, wie das Berufungsgericht richtig feststellt, der Beklagte zur Niederreißung des Gebäudes nicht verurteilt werden. Hätte der Kläger ein derartiges Begehren gestellt, so könnte seine Erklärung, er sei bereit, den Grund, auf dem das Haus steht, um 35000 K. an den Beklagten zu verkaufen, als Ermächtigung für diesen angesehen werden, sich von der Pflicht, das Haus niederzureißen, durch den Kauf des Grundes um 35000 K. zu befreien. Als Ermächtigung des Beklagten, sich von der Zahlung

der eingeklagten Summe zu befreien, kann diese Bereitwilligkeit des Klägers zum Verkauf des Hauses überhaupt nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon kann diese Erklärung nicht als Klageantrag aufgefaßt werden, da sie keine Verpflichtung des Beklagten bezweckte und bezwecken konnte. Sie ist nichts anderes als ein Vertragsantrag des Klägers, durch den Verkauf des Grundes mit dem Hause den Rechtsstreit über das, was nach der Aufhebung des Vertrags zurückzuerstatten ist, zu beenden. Keineswegs ist aber dieses Angebot als Prozeßantrag oder als Einschränkung des auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautenden Klagebegehrens anzusehen. Dieses Angebot hat der Beklagte nicht rechtzeitig angenommen. Erst in der Berufungsschrift hat er erklärt, er sei zu diesem Kaufe bereit. Diese Annahme ist jedenfalls verspätet, zumal da sich zwischen dem Angebot vom 4. Januar 1938 und der Annahmeerklärung die Verhältnisse wesentlich geändert hatten.

Zusammenfassend ist zu sagen: Die vom Berufungsgericht zur erkannte Gegenleistung des Klägers (Hausverkauf und Zahlung von 500 K. monatlich) entfällt. Der Kläger hat dem Beklagten den Wertbetrag zu ersetzen, um den sein Grund durch den vorhandenen Bau zur Zeit der Wandlung erhöht worden ist. Die Ausgleichung der gegenseitigen Nutzungen ist durch den Tag der Wandlung begrenzt, da von diesem Tage ab an ihre Stelle die Pflicht zur Rückgewähr des Erhaltenen und des Bereicherungsbetrags trat. Ein Schadenersatz wegen Miet- und Verdienstenigangs in der vom Kläger begehrten Weise kommt nicht in Betracht, da durch die Wandlung der Vertrag aufgehoben wurde und nur das Vertrauensinteresse oder ein durch Verschulden entstandener Schaden, nicht aber Ersatz wegen Nichterfüllung des aufgehobenen Vertrags begehrt werden kann. Für die Entscheidung ist in erster Linie die Frage maßgebend, welchen Wert der Bau in seinem — mangelhaften — Zustand hatte, um wieviel der Kläger dadurch bereichert ist, daß dieser Bau sein Eigentum geworden ist, und welchen Betrag er aus dem Grunde der Bereicherung dem Beklagten zu vergüten hat. Dieser Wert ist durch Sachverständige festzustellen. Da dies bisher unterblieb, so ist zu dieser Ergänzung das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben.