

Verkündet
am 10. Dezember 1952
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit
des Baumeisters Hans E. [REDACTED] in F. [REDACTED]
B. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und
Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.
Dr. [REDACTED]

gegen

die Eheleute Dr. Ing. John I. Sch. [REDACTED] und
Frau Irene Sch. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], F. [REDACTED]
P. [REDACTED]-E. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs-
und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. November 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer für
Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/
Main vom 19. Februar 1952 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Ehefrau Sch[REDACTED] ist Eigentümerin des Hauses F[REDACTED], P[REDACTED]-E[REDACTED]-Str. [REDACTED], das durch Kriegseinwirkung nahezu völlig zerstört war. Im Frühjahr und Sommer 1949 erwogen die Beklagten den Wiederaufbau des Hauses und verhandelten darüber u.a. mit dem Kläger, der einen Kostenvoranschlag anfertigte. Am 18. Juli 1949 teilten die Beklagten jedoch ihrem Architekten, dem Zeugen Dramekehr, mit, dass sie aus Finanzierungsgründen von dem Aufbau Abstand nähmen. Im August 1949 verhandelte der Kläger mit einem Architekten H[REDACTED] und den Beklagten erneut über den Abschluss eines Vertrages, der den Aufbau des Hauses sichern sollte. Am 24. August 1949 lehnten die Beklagten auch diesen Vorschlag ab.

Am 5. Oktober 1949 schlossen die Beklagten mit der D[REDACTED] W[REDACTED]-G[REDACTED] in F[REDACTED] (DWG), einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftung, der der Kläger angehörte, einen notariellen Vertrag. Die DWG verpflichtete sich in diesem Vertrag zum Wiederaufbau des Hauses, für den die Beklagten durch eine Hypothek zugunsten der A[REDACTED] Lebensversicherungs-AG einen Betrag von DM 40.000 flüssig machen sollten. Das Haus sollte dann für die Dauer von 30 Jahren an die DWG zu einem jährlichen Preis von DM 720,-- verpachtet werden, wobei die DWG sämtliche Auslagen einschliesslich der Verzinsung und Amortisation der Hypothek zu tragen hatte. Es war vorgesehen, dass die DWG als Bauherr bei der Wiedererrichtung tätig sein solle. Das Haus sollte von der DWG binnen eines halben Jahres erbaut werden. Falls diese Bauzeit nicht eingehalten würde, sollten die Beklagten das Recht haben, den Vertrag fristlos zu kündigen. Die DWG hatte in diesem Fall nicht das Recht, irgend wel-

che Aufwendungen, gleichviel aus welchem Grunde, zu verlangen. Auch bei anderen Vertragsverletzungen der DWG stand den Beklagten ein fristloses Kündigungsrecht zu.

Die DWG beauftragte mit der Durchführung des Rohbaues und Verputzes den Kläger, der sich hierbei der schon bei den ursprünglichen Verhandlungen von der Beklagten zu 2) unterschriebenen Unterlagen, insbesondere des Bauantrages und der Baupläne bediente. Am Bau wurde ein Bauschild angebracht, auf dem als Bauherr der Beklagte angegeben war. Darunter stand: Bau der De [REDACTED] Wohn [REDACTED] eGmbH, ausführende Firmen die Mitglieder der Gesellschaft und auf einem weiteren Schild stand: Beton-, Maurer-, Zimmerer- und Verputzarbeiten und der Name des Klägers. Zwischen dem 23. Dezember 1949 und dem 1. Januar 1950 stellte der Kläger den Bau ein und beendete dann bis zum Ende Januar 1950 den Rohbau. Anschließend trat wieder eine Pause in der Bautätigkeit ein. Mit Schreiben vom 28. Februar 1950, das der DWG am 1. März 1950 zuging, kündigten die Beklagten daraufhin fristlos den Vertrag. Kurze Zeit danach wurde über das Vermögen der DWG das Konkursverfahren eröffnet. Die Parteien vereinbarten, dass die von dem Kläger zunächst unterbrochenen Arbeiten weiter geführt werden sollten, er erhielt dafür von den Beklagten DM 21.000. Bei dieser Abrede erklärte der Beklagte ausdrücklich, dass er eine Haftung für die Vergangenheit ablehne, dass ihm aber der abweichende Standpunkt des Klägers bekannt sei. Die erste Hälfte des von der A [REDACTED] gewährten Darlehens wurde am 20. März 1950 an die Beklagten nach Abzug von Spesen und dergleichen in Höhe von DM 19.000 gezahlt. Hieraus sind an den Kläger für seine Leistungen vor dem 1. März 1950 DM 17.100 weitergeleitet worden. Der Rest wurde dem bau-



leitenden Architekten in Anrechnung auf dessen Ansprüche gezahlt. Die zweite Rate des Darlehens wurde am 3. Mai, die letzte am 10. Juni 1950 gezahlt. Der Kläger hat gegen die DWG, von der er angeblich keinerlei Zahlung erhalten hat, einen Vollstreckungstitel über DM 33.580 erwirkt. Er hat sich mit der Zustimmung des Konkursverwalters in einem Vergleich alle Ansprüche der DWG gegen die Beklagten abtreten, später diese Ansprüche auch pfänden und sich überweisen lassen.

Der Kläger behauptet, aus den Bauarbeiten vor dem 1. März 1950 habe er nach Abrechnung der DM 17.100 noch einen Anspruch von DM 25.151,58, die er nebst Zinsen, deren Höhe er besonders begründet, von der beklagten Ehefrau verlangt. Von dem beklagten Ehemann, der bei allen Verhandlungen nach aussen für seine Ehefrau aufgetreten sei, verlangt er Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut. Er behauptet, die Beklagten seien ihm gegenüber als Bauherrenaufgetreten, wie sich insbesondere auch aus dem erwähnten Bauschild ergebe. Das Darlehen der A. [REDACTED] sei für den Rohbau bestimmt gewesen. Dieses hätte daher in voller Höhe an die DWG, aus deren Rechten er ebenfalls klage, abgeführt werden müssen. Die Beklagten hätten die Voraussetzung für eine rechtzeitige Zahlung des Darlehens, durch die die Fertigstellung des Baues in der vereinbarten Zeit sichergestellt worden wäre, schuldhaft nicht erfüllt. Der Kläger meint, infolgedessen seien die Beklagten nicht zu einer fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen, die Ansprüche der DWG bestünden deshalb noch und seien an ihn abgetreten. An sich sei aber der Vertrag mit der DWG sittenwidrig und als Knebelungsvertrag nichtig. Daher stehe der DWG und auf Grund der Abtretung ihm,

dem Kläger, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Ausserdem seien die Beklagten auch auf Grund des Einbaues der ihm, dem Kläger, gehörigen Materialien und des sich daraus ergebenden Eigentumserwerbs der Beklagten unmittelbar auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert. Der Kläger hat weiter in seinem Schriftsatz vom 19. Dezember 1950 behauptet, nach der ersten Einstellung der Bautätigkeit, also zwischen dem 23. Dezember 1949 und dem 1. Januar 1950 habe der beklagte Ehemann dem Kläger erklärt, die A. zähle die Hypothek nach völliger Herstellung des Rohbaues aus. Der beklagte Ehemann habe dem Kläger die Auszahlung der Darlehensvaluta von DM 40.000 für die Zeit nach Fertigstellung des Rohbaues zugesichert. Daraufhin habe der Kläger im Vertrauen auf diese Zusicherung den Rohbau zwischen dem 2. und 31. Januar 1950 fertiggestellt.

Die Beklagten, die Klagabweisung begehrt haben, bestreiten, dass sie in irgend welchen Vertragsbeziehungen zum Kläger gestanden hätten. Ihre Pflichten gegenüber der DWG seien durch die fristlose Vertragskündigung zu Ende gekommen. Da die DWG aber auf Grund vertraglicher Verpflichtungen gebaut habe, seien sie dieser gegenüber nicht ungerechtfertigt bereichert, ebensowenig liege eine Bereicherung auf Kosten des Klägers vor. Die Beklagten haben weiter bestritten, dem Kläger gegenüber als Bauherren aufgetreten zu sein, der Kläger habe die Vorgeschichte des Vertrages mit der DWG gekannt. Schliesslich haben sie auch die Behauptung des Klägers über die angebliche Zusicherung des beklagten Ehemannes bestritten.

Beide Vorinstanzen haben gegen den Kläger erkannt. Der Kläger wendet sich gegen das Urteil des Oberlandesge-

richts und bittet, nach seinem letzten Antrag zweiter Instanz zu entscheiden. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass zwischen den Parteien zunächst keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestanden hätten. Diese Feststellung beruht auf dem Verlauf der verschiedenen vertraglichen Verhandlungen, insbesondere vor dem Eintritt der DWG und dem Vertrag mit dieser, und auf der Feststellung, dass dem Kläger die Änderung der Absichten der Beklagten bekannt gewesen war. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass der Kläger einen Auftrag zur Durchführung des Baues von der DWG erhalten habe und dass zunächst alles dagegen spreche, dass die Beklagten trotz ihres Vertrages mit der DWG und entgegen ihrer deutlich geäußerten Ablehnung des eigenen Risikos dem Bauunternehmer selbst haften wollten. Diese Feststellungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, entsprechen den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung. Sie sind für das Revisionsgericht bindend.

II. Zutreffend ist das Berufungsgericht weiter der Ansicht, dass die DWG nach dem zwischen ihr und den Beklagten bestehenden Vertrag keine Forderung mehr gegen die Beklagten gehabt habe und dass die Beklagten auch nicht auf Kosten der DWG ungerechtfertigt bereichert seien.

Das Berufungsgericht stützt diese Auffassung auf eine Auslegung des Vertrages zwischen der DWG und den Beklagten vom 5. Oktober 1949 und insbesondere auf dessen §§ 2 und 3. Hiergegen wendet sich die Revision. Die Re-

vision ist der Ansicht, dass die Auslegung dieses Vertrages auch in der Revisionsinstanz nachprüfbar sei. Das Oberlandesgericht stelle auf Seite 8 der Entscheidungsgründe fest, dass alle Leistungen der DWG auf dem Vertrage vom 5. Oktober 1949 beruhten und daher die Beklagten nicht ungerechtfertigt bereichert seien. Das Oberlandesgericht habe sich aber, so meint die Revision, nicht mit der Frage auseinandergesetzt, was als Aufwendung im Sinne des § 2 des Vertrages anzusehen sei, deren Ersatz die DWG nicht verlangen dürfe. Die Revision ist der Ansicht, dass § 2 des Vertrages nur dahin ausgelegt werden könne, dass die DWG nicht berechtigt gewesen sei, für ihre Leistungen, die sie auf Grund des Vertrages zugunsten der Beklagten erbracht habe, zu liquidieren, dass aber, soweit die DWG Leistungen Dritter in Anspruch genommen habe, die Beklagten auch im Falle der Kündigung des Vertrages verpflichtet gewesen seien, diese Leistungen, soweit sie ihnen zugute gekommen seien, der DWG zu erstatten. Das angegriffene Urteil habe den Begriff der Aufwendung gar nicht untersucht und verstosse damit gegen §§ 133 und 157 BGB.

Diese Rüge der Revision muss erfolglos bleiben. Zunächst enthält der Vortrag der Revision eine neue Sachdarstellung über den Parteiwillen beim Abschluss des Vertrages vom 5. Oktober 1949, weil in dieser Hinsicht irgend welche Behauptungen weder in den Tatsacheninstanzen noch etwa im Zusammenhang mit einer Rüge aus § 139 ZPO von der Revision aufgestellt und mit Beweisantritten vorgetragen worden sind. Schon aus diesem Grunde kann die Revision mit diesem Gesichtspunkt nicht durchdringen. Es trifft auch nicht zu, dass das Berufungsge-

richt den § 2 als solchen überhaupt nicht oder unzureichend ausgelegt hätte. Aus dem ganzen Zusammenhang des Urteils ergibt sich, daß die Beklagten nach dem Inhalt des Vertrages im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtungen der DWG und einer daraus begründeten Vertragskündigung keinerlei Zahlungen leisten sollten. Wenn das aber die Absicht der Parteien bei Vertragsabschluß gewesen war, so würde es dieser Absicht der vertragschliessenden Parteien widersprechen, wenn die Beklagten nun an die DWG, wie die Revision annimmt, solche Zahlungen zu leisten hätten, die von der DWG ihren Unterlieferanten geschuldet würden. Einer besonderen Feststellung im Berufungsurteil, daß unter den Aufwendungen nicht nur die unmittelbaren Leistungen der DWG zu verstehen seien, sondern auch jene, die die DWG durch Übernahme von Verpflichtungen gegenüber Dritten vornahm, bedurfte es deshalb nicht. Entscheidend ist die Feststellung, daß beim Vertragsabschluß keinerlei Zahlungen der Beklagten für den Fall der Auflösung des Vertrages vorgesehen waren. Es würde auch gerade den §§ 133, 157 BGB - die die Revision für ihre Auffassung in Anspruch nimmt - widersprechen, wenn die Beklagten, die sich von jedem Risiko aus der Bauausführung freizeichnen wollten und deren Absicht insoweit allen Beteiligten bekannt war, nun auf einem Umweg mit einem zusätzlichen Risiko belastet werden sollten.

Die Revision stützt sich weiter auf Ausführungen des Klägers, wonach die Beklagten den Vertrag mit der DWG nicht wirksam gekündigt hätten, weil die dafür notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte sich mit diesen Ausführungen und insbesondere mit den ihnen zugrunde liegenden Behauptungen des Klägers aus-

einandersetzen müssen. Das war aber nicht notwendig. Entgegen den jetzigen Darlegungen der Revision hat der Kläger nicht die Behauptung aufgestellt (Schriftsatz vom 4. April 1950 - Bl 35 d GA), die DWG sei im Zeitpunkt der Kündigung ihren Vertragspflichten nachgekommen und habe in diesem Zeitpunkt auch noch den Bau rechtzeitig fertigstellen können. Vielmehr steht das Gegenteil fest. Eine Verletzung der Vertragspflichten seitens der DWG lag schon darin, dass sie während des Monats Februar nicht für die Fortführung des Baues sorgte. Des weiteren war sie auch nicht in der Lage, den Bau rechtzeitig fertig zu stellen, weil ihr die notwendigen Geldmittel dazu fehlten. Dieser Geldmangel war nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts nicht durch das Verhalten der Beklagten veranlasst. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht, ohne dass es auf den weiteren Vortrag des Klägers einzugehen brauchte, mit zutreffenden Gründen angenommen, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung des Vertrages mit der DWG vorgelegen haben und dass die ausgesprochene Kündigung des Vertrages demgemäss wirksam war.

III. Dem Kläger steht daher weder ein Anspruch aus einem ursprünglichen eigenen Recht noch aus vertraglichen Rechten der DWG zu.

Auch ein Bereicherungsanspruch der DWG ist nicht gegeben. Ein solcher könnte der DWG und damit kraft abgeleiteten Rechts dem Kläger nur zustehen, wenn der Vertrag mit der DWG nichtig wäre, weil dann auch die Verfallklausel aus diesem Vertrag ausfiele. Mit eingehenden Erörterungen hat das Berufungsgericht aber ausgeführt (Bl 8 des Urteils), dass der Vertrag weder als Knebelungsvertrag noch aus irgend einem anderen Gesichtspunkt sit-

tenwidrig sei. Diese zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts sind von der Revision nicht angegriffen.

IV. Mit Recht hat das Berufungsgericht es auch abgelehnt, einen Bereicherungsanspruch des Klägers wegen des Einbaues der von ihm gelieferten Materialien anzunehmen. Der Kläger hat das Eigentum an den Materialien nicht infolge der Vorschriften der §§ 946 - 950 BGB verloren, wie es für einen Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB erforderlich wäre, sondern auf Grund seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der DWG. Rechtsprechung und Lehre stimmen dahin überein, dass in einem solchen Fall ein Bereicherungsanspruch nicht entsteht. Insbesondere hat das Reichsgericht (RGZ 130, 13 [312]) dargestellt, dass ein derartiger Anspruch keineswegs dem Unterlieferanten zustehe, sondern wenn überhaupt, demjenigen, der den Bau für seine Rechnung durch einen anderen ausführen lässt. Neuerdings hat auch der IV. Senat des BGH im Urteil vom 30. Oktober 1952 - IV ZR 89/52 - diesen Standpunkt eingenommen.

V. Es ist ferner noch zu prüfen, ob der Kläger irgend einen Anspruch gegenüber den Beklagten aus dem Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen vom 1. Juni 1949 herleiten kann. Die Behauptungen des Klägers über die falsche Verwendung des von der A. [REDACTED] erhaltenen Darlehens und die falsche Beschriftung des Bauschildes sind unter diesem Gesichtspunkt nachzuprüfen.

1904!

An sich stellt § 1 des vorerwähnten Gesetzes ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB dar (so RGZ 84, 188; 91, 72; Warn 15, 3106; die Kommentare zum Gesetz zur Sicherung der Bauforderungen von Hagelberg § 1 Anm 2 a und 106; Jacobi § 1 Anm 3; Harnier § 1 Anm 6; Schneider

§ 1 Anm 7; ferner Mängel-Gruch Beitr 51 S 1 [20]).

Die von der A. gezahlten Darlehen sind sicher Baugelder im Sinne des § 1. Der Empfänger dieser Baugelder ist aber in der Auswahl der von ihm aus dem Geld befriedigten Baugläubiger vollkommen frei (Hagelberg § 1 Anm 69; Schneider § 1 Anm 7 a.E.). Da das Baugeld als solches insgesamt für Bauforderungen verwendet worden ist, kommt ein Verstoß gegen § 1 des Gesetzes nicht in Betracht. Auch § 4, der die Anbringung des Neubauschildes vorschreibt, ist als Schutzgesetz anzusehen, weil es dem Vertrauensschutz der Unterlieferanten zu dienen hat (so Schneider § 4 Anm 7). Deshalb muss dieses Schild sowohl den Namen des Eigentümers wie eines etwaigen Unternehmers in unzweideutiger Form wiedergeben. Insofern kann an sich gegenüber Dritten die Anbringung des nicht den Tatsachen entsprechenden Bauschildes, so wie es der Kläger vorgetragen hat, einen einen Schadensersatz begründenden Umstand darstellen. Eine Schadensersatzpflicht kann aber nur dann angenommen werden, wenn gerade der Inhalt des Bauschildes für den einem Bauhandwerker entstehenden Schaden ursächlich gewesen ist. Das Berufungsgericht hat aber ausdrücklich festgestellt, dass der Kläger nicht im Vertrauen auf die Angaben dieses Schildes mit den Bauarbeiten begonnen hat. Damit entfällt auch die Möglichkeit eines Anspruchs des Klägers aus diesem Grunde.

VI. Schliesslich macht die Revision geltend, dass über die Behauptungen des Klägers wegen der angeblichen Erklärungen des beklagten Ehemannes auf dem Bau um die Jahreswende 1949/50 kein Beweis erhoben sei. Diese Rüge ist begründet. Allerdings können die Behauptungen des

50

Klägers nicht, wie die Revision meint, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluss Bedeutung gewinnen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte zu 2) sich nach den Behauptungen des Klägers bei dieser Gelegenheit ein Verschulden gegenüber dem Kläger habe zuschulden kommen lassen. In dieser Hinsicht lassen die Behauptungen des Klägers keinen irgendwie gearteten Anhalt für eine solche Annahme erkennen. Dagegen geben diese Behauptungen Anlass für eine Prüfung in der Richtung, ob der Beklagte zu 2) mit seiner Erklärung gegenüber dem Kläger eine besondere selbständige Verpflichtung übernommen und den Kläger erst durch diese Verpflichtungsübernahme zur Fortführung des Baues während des Monats Januar 1950 veranlasst hat. Die Zusicherung, die der Beklagte zu 2) dem Kläger gegeben haben soll, ging nach den Behauptungen des Klägers dahin, dass er - der Kläger - nach Fertigstellung des Rohbaues die von der A. [REDACTED] Lebensversicherungs-AG zugesagte Darlehensvaluta in Höhe von DM 40.000 erhalten solle. In dieser Zusicherung könnte unter Umständen eine Garantiezusage seitens des Beklagten zu 2) erblickt werden, wenn sie ihrem Inhalt nach dahin ging, dass der Beklagte zu 2) dafür einstehen wollte, dass das an die DWG zur Auszahlung kommende Darlehen zur Begleichung der Forderung des Klägers in vollem Umfang Verwendung finden solle. Das Wesen des Garantievertrages besteht in der Begründung einer selbständigen Verpflichtung, nämlich, für das Eintreten eines bestimmten Erfolges einzustehen oder die Gefahr eines künftigen, noch nicht entstandenen Schadens zu übernehmen. Es ist nach den Behauptungen des Klägers nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte dem Kläger gegenüber eine solche Verpflichtung übernommen hat. Das wäre jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Beklagte nicht, wie bei

der Übernahme einer Bürgschaft, nur dafür eintreten wollte, dass die DWG den Kläger mit dem Darlehen der A. Lebensversicherungs-AG befriedigen werde, sondern dass er selbst die Gewähr dafür übernahm, dass dem Kläger, gleichviel auf welchem Wege, die Darlehensvaluta zugeleitet werde. Ein Anhaltspunkt für eine dahingehende Annahme könnte in dem unmittelbaren eigenen wirtschaftlichen Interesse der Beklagten gefunden werden, den Kläger zur Fortführung des Baues zu veranlassen. Die bereits damals hervorgetretene Ungewissheit, ob der Kläger eine Befriedigung seiner Forderung seitens der DWG erlangen werde, könnte unter diesen Umständen für den Beklagten den Anlass gebildet haben, nun gegenüber dem Kläger eine selbständige Schuld zu übernehmen, nämlich für die damals noch nicht voll verwirklichte Gefahr eines vollen Ausfalls des Klägers mit seiner Forderung gegenüber der DWG selbständig einzustehen. Eine solche Annahme würde um so näher liegen, wenn der Beklagte damals ein unbedingtes Interesse an der Fortführung des Baues gehabt haben sollte und er den Kläger nur durch Übernahme einer selbständigen Verpflichtung zur Fertigstellung des Baues würde veranlasst haben können. Eine abschliessende rechtliche Beurteilung ist in dieser Richtung nur unter Berücksichtigung eingehender Feststellungen über Inhalt und Wortlaut einer solchen etwaigen Zusage und unter Berücksichtigung der Interessenlage möglich, die die Parteien zu einer solchen Abmachung veranlasst haben könnte. Hierbei könnte auch die Frage von Bedeutung sein, aus welchem Grunde später ein neuer Vertrag zwischen den Parteien geschlossen worden ist. Auch wird das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu prüfen haben, ob der Beklagte zu 2) bei der Übernahme einer solchen Verpflichtung in Vollmacht der Beklagten zu 1) gehandelt hat. Dabei wird es vor allem darauf ankommen, ob die Beklagte

zu 1) dem Beklagten zu 2) in jeder Hinsicht freie Hand bei den notwendigen Bauverhandlungen gegeben hat oder ob sie zum Beispiel bei dem späteren Abschluss eines selbständigen Bauvertrages mit dem Kläger sich die Entschlie-ßung über die Begründung einer selbständigen Verpflichtung selbst vorbehalten hat.

Endlich wird zu erwägen sein, wie weit die nach Abgabe eines Garantieversprechens an den Kläger aus der Hypothekenvaluta gegebenen Beträge - auch die aus dem späteren Abkommen der Parteien, durch das sich der Kläger den Beklagten gegenüber zu Bauleistungen verpflichtete, die ursprünglich von seinem Vertrag mit der DWG erfasst waren - nach dem Inhalt des etwa übernommenen Garantieverprechens auf die Klageforderung anzurechnen sein sollten.

Da eine abschliessende rechtliche Beurteilung nur möglich ist, wenn die notwendigen Feststellungen über die von dem Kläger behauptete und von den Beklagten bestrittene Zusage getroffen sind, ist das Berufungsurteil aus diesem Grunde aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Selowsky
zugleich für den z.Zt. be-
urlaubten Senatspräsidenten
Dr. Canter

Dr. Fischer

Artl

Dr. K. E. Meyer