

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 34/93

URTEIL

Verkündet am:
18. November 1993
Vetter
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Januar 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 10. Zivilsenat des Berufungsggerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer Bürgschaftserklärung vom 27. Juli 1987 auf Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Otto L. und Günther H., der Ehemann der Beklagten, hatten die gemeinsame Vermarktung von Geschäftszentren und SB-Warenhäusern verabredet und zu diesem Zweck die Klägerin

- 3 -

gegründet. Die Anteile wurden von Otto L. und seinem Bruder Dirk sowie von der zur "H.-Gruppe" gehörenden G. Gesellschaft mbH (im folgenden: G.) gehalten. Mit "Dienstleistungsvertrag" vom 12. Februar 1985 hatte die Ge. Beteiligungsgesellschaft mbH (im folgenden: Ge.), die ebenfalls zur "H.-Gruppe" gehört, die Vermittlung geeigneter Grundstücke übernommen.

Nachdem es zwischen den Gesellschaftern der Klägerin zu Unstimmigkeiten gekommen war, einigten sich der Geschäftsführer der Klägerin und Günther H., dieser handelnd für G. und Ge., am 23. Juni und 23. Juli 1987 unter anderem darüber, daß der "Dienstleistungsvertrag" zwischen der Klägerin und Ge. aufgelöst wird, Ge. eine bereits erhaltene Vorauszahlung in Höhe von 500.000 DM mit Zinsen in Raten an die Klägerin zurückzahlt und G. ihren Geschäftsanteil an Otto L. veräußert. Wegen der Rückzahlungsverpflichtung wurde Ge. zum Teil eine Verrechnung mit bisher streitig gewesenen Gegenforderungen gestattet. Wegen des Rests hatte Günther H. eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Beklagten beizubringen.

Diese unterzeichnete am 27. Juli 1987 eine von der Klägerin formulierte Urkunde, in der es auszugsweise heißt:

"Für die Erfüllung der Rückzahlungen der Ge. zum

31.03.1988	DM 100.000
31.12.1988	DM 100.000
30.09.1989	DM 100.000



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie für die Zinsen ... übernehme ich hiermit unter Verzicht auf alle Einreden, insbesondere der Anfechtung, Aufrechnung und der Vorausklage (§§ 770, 771 BGB) die selbstschuldnerische Bürgschaft ...".

In den Vorinstanzen hatte die Klage zunächst keinen Erfolg. Mit Senatsurteil vom 12. März 1992 (IX ZR 141/91) wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht nunmehr der Klage stattgegeben. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt wiederum zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis (§ 768 Abs. 1 BGB) versagt. Die Vereinbarung vom 23. Juni 1987 (mit Änderung vom 23. Juli 1987) stelle einen Vergleich dar. Die Voraussetzungen des § 779 BGB seien nicht dargetan. Auch die Grundsätze über das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage griffen nicht ein.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Allerdings ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zuzustimmen, daß für eine Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 23. Juni/23. Juli 1987 gemäß § 779 BGB nicht hinreichend vorgetragen ist.

a) Die Beklagte hat behauptet, Ge. habe der Klägerin unter anderem ein Grundstück in Hamburg-Schenefeld vermittelt, über das am 25. September 1986 ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei. Die Klägerin habe die Beibringung der vertraglich geschuldeten Finanzierungsbestätigung verhindert, weshalb die Verkäuferin mit Schreiben vom 27. Mai 1987 vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Dies habe - nachdem das Einvernehmen zwischen der "L."- und der "H.-Gruppe" bereits aufgrund der Abwicklung eines anderen Projekts in Neuwied getrübt gewesen sei - zu einer tiefgreifenden Verstimmung geführt. Kurz darauf habe man aus zuverlässiger Quelle erfahren, daß eine Baugenehmigung für das Grundstück in Schenefeld nicht erteilt werden würde. Beide Seiten seien deshalb davon ausgegangen, daß der Klägerin auf absehbare Zeit kein verwertungsfähiges Objekt zur Verfügung stehe. Daraufhin hätten L. und H. beschlossen, die Zusammenarbeit zu beenden. Wider Erwarten sei dann aber am 14. März 1988 einem Dritten die Baugenehmigung für ein entsprechendes Vorhaben auf dem Grundstück in Schenefeld er-

teilt worden. Hätte man am 23. Juni/23. Juli 1987 damit gerechnet, daß das Vorhaben noch verwirklicht werden könne, hätte man die Zusammenarbeit fortgesetzt.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts lag insofern schon kein Vergleich vor. Aufgrund der gemeinsamen Überzeugung, das von Ge. vermittelte Grundstück sei nicht bebaubar, gab es keinen Streit und keine Ungewißheit mehr. Man hielt das Projekt für endgültig gescheitert.

b) Hilfsweise hat die Beklagte behauptet, bei der Beendigung der Zusammenarbeit wäre zumindest vereinbart worden, daß Ge. die Vorauszahlung behalten dürfe. Diese Behauptung ist ebenfalls unschlüssig. Denn die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß zu dem Zeitpunkt, als die Beteiligten von der angeblichen Unbebaubarkeit des von Ge. vermittelten Grundstücks erfahren hätten, zwischen ihnen "hochstreitig" gewesen sei, ob Ge. die "Dienstleistungsgebühr" verdient gehabt habe oder nicht. War aber umstritten, ob Ge. trotz Scheiterns des Kaufvertrages die Vorauszahlung behalten dürfe, hat der beiderseitige Irrtum den Streit um die Vorauszahlung nicht ausgelöst, sondern im Gegenteil beendet. Nach der Behauptung der Beklagten hat Ge. angesichts der vermeintlichen Tatsache, daß das Projekt ohnehin nicht zu verwirklichen gewesen wäre, auf die Weiterverfolgung ihrer Ansprüche verzichtet und die Rückzahlung des Vorschusses versprochen.

2. Insoweit sind aber die für das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage geltenden Grundsätze in Betracht zu ziehen.

a) Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, können die genannten Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn die Voraussetzungen des § 779 - bei dem es sich lediglich um einen gesetzlich geregelten Sonderfall des Fehlens der Geschäftsgrundlage handelt (BGH, Urt. v. 24. September 1959 - VIII ZR 189/58, NJW 1959, 2109, 2110; v. 16. Juni 1971 - VII ZR 56/70, WM 1971, 1120, 1121) - nicht oder nicht voll erfüllt sind (BGH, Urt. v. 24. September 1959, aaO; v. 20. Dezember 1961 - IV ZR 119/61, NJW 1962, 723, 733; v. 8. Februar 1984 - VIII ZR 254/82, NJW 1984, 1746, 1747).

b) Geschäftsgrundlage sind die bei Vertragsschluß bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (st. Rspr., vgl. BGHZ 84, 1, 8 f; 89, 226, 231; BGH, Urt. v. 8. Februar 1984, aaO).

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der beiderseitige Irrtum, das Objekt Schenefeld wäre so oder so nicht realisierbar gewesen, für die Beendigung der Zusammenarbeit und die Rückzahlung des Vorschusses nicht Geschäftsgrundlage gewesen sei, weil der Geschäftswille der Parteien darauf nicht aufgebaut habe, beruht auf einer fehlerhaften Würdigung des Parteivorbringens. Wenn Ge. im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überzeugt war, die "Dienstleistungsgebühr" bereits verdient zu haben, kann die Aussicht auf die Verwirklichung des Objekts Schenefeld für den Abschluß des Vertrages dennoch ursächlich gewesen sein. Ob die Anzahlung

bei Ge. zu verbleiben hatte, hing davon ab, ob diese alles (oder fast alles) getan hatte, was ihr aufgrund des "Dienstleistungsvertrages" oblag, und ob die Realisierung des Objekts Schenefeld - die gemäß § 2 des "Dienstleistungsvertrages" den Honoraranspruch auslöste - an dem vertragswidrigen Verhalten der Klägerin gescheitert war. Beides war zu verneinen, wenn das Objekt ohnedies nicht zu verwirklichen gewesen wäre, weil dem Grundstück die Baureife auf Dauer fehlte. Unter diesen Umständen liegt es nahe, daß die Parteien des Vertrages vom 23. Juni/23. Juli 1987 sich nur deswegen auf die Rückzahlung des Vorschusses geeinigt haben, weil sie meinten, aus der Vermittlung eines ungeeigneten Grundstücks könne Ge. so oder so keine Ansprüche herleiten. Ebenso nahe liegt, daß sie für eine weitere Zusammenarbeit keine Grundlage mehr sahen, nachdem scheinbar auf absehbare Zeit kein verwertungsfähiges Grundstück zur Verfügung stand.

c) Allerdings löst das Fehlen oder der Wegfall der Geschäftsgrundlage für sich allein noch keine Rechtsfolgen aus. Beides wird nur dann rechtlich erheblich, wenn und soweit das Festhalten an den Bestimmungen des Vertrages unter Berücksichtigung der wirklichen oder veränderten Sachlage zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Das setzt voraus, daß die Geltung des Vereinbarung für die eine Partei schlechthin unzumutbar ist und daß der anderen Partei ein Abgehen von dem Vereinbarung zugemutet werden kann (BGHZ 58, 355, 363; 115, 132, 136; BGH, Urt. v. 13. Mai 1993 - IX ZR 166/92, WM 1993, 1233, 1234).

Die Behauptung, daß die Zusammenarbeit fortgesetzt worden wäre, bis Ge. die Vorauszahlung verdient gehabt hätte, ist auch in diesem Zusammenhang unerheblich. Da das Projekt tatsächlich nicht verwirklicht worden ist, kann es der Klägerin nicht zugemutet werden, Ge. so zu stellen, wie wenn deren Bemühungen zum Erfolg geführt hätten.

Demgegenüber wäre die Geltung der übernommenen Rückzahlungsverpflichtung für Ge. unzumutbar und insofern ein Abstandnehmen von dem Vereinbarten für die Klägerin tragbar, wenn Ge. ohne den Vertrag den von der Klägerin erhaltenen Vorschuß nicht hätte zurückzahlen müssen. Das ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht auszuschließen. Die Beklagte hat behauptet, daß die Klägerin in vertragswidriger Weise die Beibringung einer Bankbestätigung über die Finanzierung des Projekts blockiert und dadurch den Rücktritt der Verkäuferin provoziert habe. Dieses Vorbringen ist in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen als richtig zu unterstellen. Wurde die Realisierung des Objekts durch die Klägerin verhindert, könnte Ge. in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB Zahlung der Vergütung verlangen. Statt dessen kommt auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht, den mit dem Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg nicht nachträglich zu vereiteln, in Betracht.

Hatte Ge. einen Anspruch darauf, daß ihr die erhaltene Vorauszahlung verblieb, und hat sie nur deshalb darauf verzichtet, weil sie in Übereinstimmung mit dem Geschäftsgegner der irrigen Meinung war, ihre Bemühungen auf ein ungeeignetes Objekt verschwendet zu haben, könnte sie gemäß

§ 242 BGB Anpassung des Vertrages verlangen. Diese Anpassung müßte dazu führen, daß die Rückzahlungsverpflichtung für Ge. entfällt. Mangels Hauptschuld hätte dann auch die Beklagte nichts an die Klägerin zu zahlen.

Insofern ist das unter Beweis gestellte Hilfsvorbringen der Beklagten erheblich. Das Berufungsgericht hätte den entsprechenden Beweis erheben müssen.

III.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur Klärung des Sachverhalts,

insbesondere zur Erhebung des angetretenen Beweises, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Brandes

Schmitz

Kreft

RiBGH Dr. Zugehör
kann wegen Krank-
heit nicht unter-
schreiben.

Brandes

Ganter