

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 78/63**URTEIL****Verkündet am**24. Februar 1965
Schorn, Justiz-
angestellter**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit**der Firma Gustav C [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],
Alleininhaber Dr. Walter S [REDACTED], daselbst,**Beklagten und Revisionsklägerin,****- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -****gegen**die rechtsfähige Stiftung "D [REDACTED]", Unterstützungskasse
in B [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder L [REDACTED]
und K [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],**Klägerin und Revisionsbeklagte,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -**

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. ~~XXXXX~~ Messner für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 15. Februar 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des mit einem Geschäftshaus bebauten Grundstücks in B[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED]. Die Beklagte ist aufgrund Pachtvertrages vom 31. März 1949, der durch Vertrag vom 27. Juni 1949 und durch gerichtlichen Vergleich vom 5. Juli 1954 geändert und ergänzt ist, Pächterin des Kellergeschosses, des Erdgeschosses und des I. Obergeschosses sowie von Teilen des II. Obergeschosses dieses Hauses. Sie betreibt darin ein Textil-Einzelhandelsgeschäft. Ihr war ein dingliches Vorkaufsrecht am Grundstück und gemäß § 1090 ff BGB eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit zur ausschließlichen Nutzung an den genannten Räumen bestellt worden. Die Eintragung beider Rechte im Grundbuch erstreckte sich auch auf das an das Hausgrundstück von hinten angrenzende, derzeit als selbständige Parzelle auf dem Grundbuchblatt des Hausgrundstücks verzeichnete Flurstück 170 c (Ruine K[REDACTED]). Das Vertragsverhältnis soll

am 31. März 1969 enden, jedoch hat die Beklagte das Recht, eine Verlängerung um weitere zehn Jahre zu verlangen.

Die Klägerin verkaufte das Flurstück 170 c im März 1960 an die Stadt Bremen und schrieb der Beklagten dazu am 17. Mai 1960:

"Die Aufbaugemeinschaft ... teilte mit, daß ... die Abbrucharbeiten ... im Mai vergeben und durchgeführt werden sollen. Der ... Platz soll als öffentlicher Parkplatz mit Parkuhren hergerichtet werden. Um für die Dauerparker im Anliegerbereich ... Einstellplätze zu schaffen, ist ... vorgesehen, den K [REDACTED] zu unterkellern. Die Baukosten je Einstellplatz werden auf ca. DM 12 000 geschätzt. Die Kosten für Reinigung, Beleuchtung und Unterhaltung werden monatlich ca. DM 20,- betragen.

Die Aufbaugemeinschaft ist mit dem Vorschlag an die Anlieger herangetreten, eine Gesellschaft zu gründen, welche die Unterkellerung durchführt und die ... Einstellplätze verwaltet. Die Finanzierung soll von den Gesellschaftern aufgebracht werden.

Wir bitten um Stellungnahme, inwieweit Sie an diesem Bauprojekt interessiert sind. ..."

Anläßlich der Verhandlungen über die Löschung ihrer Rechte an der Parzelle 170 c äußerte die Beklagte den Wunsch, durch Umbau des Geschäftshauses im Erdgeschoß eine Schaufensterpassage zu schaffen. Am 3. August 1960 bestätigte die Klägerin ihre grundsätzliche Bereitschaft, diesen Plan zu unterstützen, der Beklagten mit dem Bemerkten:

"Wir kamen überein, Herrn Architekten R [REDACTED] mit der Herstellung eines Entwurfs und eines Kostenvoranschlags für den Bau dieser Passage zu beauftragen. Sie erklärten sich bereit, hierzu einen Betrag von DM 1 000 zu leisten."

Am selben Tage bestätigte die Klägerin die über die Parzelle 170 c getroffenen Vereinbarungen der Beklagten dahin:



- "1. (Die Beklagte) ist bereit, die ... erbetene grundbuchliche Erklärung über die Freigabe des Vorkaufsrechts und der Grunddienstbarkeit abzugeben.
2. (Die Klägerin) ist bereit, (der Beklagten) die ... geforderte Abfindung von 5 000 DM Zug um Zug gegen Hergabe der zu 1 erwähnten Erklärung zu zahlen.
3. (Die Klägerin) ist bereit, sich an dem von der Aufbaugemeinschaft geplanten Projekt einer unterirdischen Garage ... mit 2 Parkplätzen zu beteiligen und diese beiden Parkplätze (der Beklagten) zur Benutzung zu überlassen. (Die Beklagte) zahlt hierfür an (die Klägerin) in monatlichen Teilbeträgen jährlich 5 1/2 % auf die für den Erwerb dieser beiden Plätze von (der Klägerin) aufzuwendenden Kosten und übernimmt gleichzeitig alle Kosten, die mit der Unterhaltung der Parkplätze zusammenhängen.

Die Dauer der Benutzung richtet sich nach dem ... abgeschlossenen Vertrag über das ... Gebäude."

Die an dem Flurstück 170 c eingetragenen Rechte der Beklagten wurden gelöscht. Diese erhielt die zugesagte Abfindung von 5 000 DM. Die unterirdische Garage wurde bislang nicht gebaut.

Durch nicht datierten Vertrag regelten die Parteien nach wiederholten Verhandlungen im November 1960 auch die Einzelheiten über den beabsichtigten Passagenbau. Den Umbau sollte die Klägerin nach den Plänen des Architekten Rottgeri vornehmen lassen, der mit der Bauleitung beauftragt werden sollte (§ 1). Wegen der Kosten ist im § 3 bestimmt:

- "1. Die Baukosten einschließlich des Architektenhonorars trägt die (Klägerin).
2. Vom Tage der Übergabe der Passage ... erhöht sich die bisherige Miete von DM 85 000,-- p.a. um DM 21 600,-- bei DM 150 000,-- Baukosten. Liegen die Baukosten höher, so erhöht sich dieser Betrag für jede angefangenen DM 1 000,-- um DM 130,--, liegen die Baukosten niedriger, so vermindert sich der Betrag entsprechend für jede vollen DM 1 000,--."

Der Umbau war am 24. Februar 1961 beendet. Zwischen den Parteien wurde streitig, welche zusätzliche Miete die Beklagte seit dem 1. März 1961 zu zahlen hatte.

Die Klägerin berechnete die Baukosten für den Umbau (nach Maßgabe der Aufstellung vom 2. August 1961) mit 168 495,18 DM. Unter Berücksichtigung des Erlöses für Schrott und ausgebauten Türen mit 492,80 DM kam sie auf eine Bausumme von 168 002,38 DM. Danach errechnete sie die Mieterhöhung auf jährlich 24 070 DM /für 150 000 DM Baukosten = 21 600 DM und für weitere (angefangene) 19 000 DM Kosten = 19 x 130,00 DM = 2 470,00 DM/.

Die Beklagte will Baukosten von höchstens 127 048 DM der Mieterhöhung zugrunde gelegt haben (Schriftsatz vom 9. März 1962). Danach errechnete sie eine jährliche Mieterhöhung (gemäß § 3 des Umbauvertrages) von nur 18 670 DM = monatlich 1 555,83 DM. Auf die danach für die Zeit vom 1. März 1961 bis 31. Dezember 1961 aufgelaufene zusätzliche Miete in Höhe von 15 558,30 DM (= 10 Monate) zahlte sie 3 558,30 DM. Gegenüber restlichen 12 000 DM rechnete sie mit einer angeblichen Gegenforderung wegen Nichtdurchführung des Garagenbaues auf. Für Januar und Februar 1962 zahlte sie je 1 555,83 DM, d.h. die von ihr nach Baukosten in Höhe von nur 127 048 DM errechnete Miete. Zu diesen Baukosten kommt die Beklagte auf folgende Weise:

Sie behauptet, der im § 3 des Vertrages angegebene Betrag von 150 000 DM sei als Höchstbetrag vereinbart, der nicht überschritten werden dürfen. Davon seien noch abzuziehen: Architektenhonorar und Kosten der örtlichen Bauleitung (lfd. Nr. 13 und 14 der Aufstellung vom 2. August 1961 mit 8 258,40 DM und 3 386,60 DM) und aus dem Betrage für Tischlerarbeiten = 31 327 DM (lfd. Nr. 9) ein Teilbetrag von 11 327 DM, weil die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, ihr gegenüber diese drei

Posten (= insgesamt 22 952,00 DM) als Baukosten in Ansatz zu bringen. Hilfsweise beanstandet sie noch weitere Posten aus der Kostenaufstellung der Klägerin ganz oder teilweise. Diese bestreitet die Vereinbarung einer nicht zu überschreitenden Bausumme von 150 000 DM und hält die Gegenforderung von 12 000 DM sowie sämtliche sonstigen Beanstandungen der Höhe der angesetzten Baukosten für unbegründet.

Die Klägerin hat die nach ihrer Berechnung für die Zeit vom 1. März 1961 bis 28. Februar 1962 unter Berücksichtigung der Zahlungen der Beklagten rückständige Zusatzmiete von 17 400 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht gab der Klage durch Teilurteil in Höhe von 15 450,24 DM nebst Zinsen statt. Wegen des Restbetrages ist der Rechtsstreit noch bei diesem Gericht anhängig.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage, soweit ihr durch Teilurteil des Landgerichts stattgegeben wurde.

Entscheidungsgründe:

I.

Die der Klägerin in den Tatsachenrechtszügen zuerkannten 15 450,24 DM sind wie folgt errechnet:

1. Ausgegangen ist von einer Gesamtbausumme von 168 002,38 DM laut Berechnung der Klägerin. Davon hat das Landgericht im Revisionsrechtszug nicht interessierende Einzelposten in Höhe von 14 637,80 DM vorläufig abgesetzt, weil es insoweit aufgrund des Hilfsvorbringens der Beklagten noch weitere Aufklärung für

erforderlich hält. Nach dem verbleibenden Betrag von 153 364, DM ist die zusätzliche Jahresmiete (Pacht) gemäß § 3 des Umbauvertrages:

a) für eine Bausumme von 150 000 DM mit	21 600,00 DM
b) für die weiteren (angefangenen) 4 000 DM mit 4 x 130,00 DM	520,00 DM
insgesamt mit	22 120,00 DM

und daraus die zusätzliche Monatsmiete (Pacht) mit
1 843,35 DM errechnet.

Unter Berücksichtigung der Zahlungen der Beklagten ist ein (vorläufiger) Gesamtrückstand von 15 450,24 DM errechnet.

2. Alle weiteren Streitpunkte zwischen den Parteien sind in den Vorinstanzen zu Ungunsten der Beklagten entschieden. Nur auf drei der zwischen den Parteien streitig gewesenen Fragen geht die Revisionsbegründung ein. Alles andere kann daher hier unerörtert bleiben.

II.

Begrenzung der Baukosten auf 150 000 DM

1. Der Wortlaut des § 3 Abs. 2 des Umbauvertrages spricht nach der Auslegung des Berufungsgerichts klar und zweifelsfrei dafür, daß der darin genannte Betrag von 150 000 DM nur eine Rechnungsgröße sein sollte, nicht aber als Höchstbetrag gedacht war, der nur "für den Fall gewisser unvorhergesehener Ereignisse" zu Lasten der Beklagten überschritten werden durfte. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß gleichwohl die Parteien dieser Vertragsbestimmung bei Vertragsabschluß übereinstimmend den von der Beklagten behaupteten einschränkenden Sinn beigelegt haben könnten. Es sieht

aber den der Beklagten hierfür obliegenden Beweis aus tatrichterlichen Erwägungen nicht als geführt an.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten. Die Angriffe der Revision kommen im Ergebnis darauf hinaus, daß sie ihre eigene Auslegung individueller Willenserklärungen und ihre eigene Würdigung der Beweisaufnahme an die Stelle der durch das Berufungsgericht gesetzt wissen möchte, was unzulässig ist.

a) Auf das Ergebnis der Vorverhandlungen ist das Berufungsgericht eingegangen. Es sieht als erwiesen an, daß Rechtsanwalt Dr. W. sich für die Beklagte darum bemüht hat, das Risiko einer der Höhe nach zunächst nicht abschätzbaren Mieterhöhung einzuschränken. Es unterstellt auch, es möge zutreffen, daß Dr. W. schließlich nach den Erklärungen des Architekten R. "unter dem Eindruck gestanden habe", seine Bemühungen seien von Erfolg gewesen und die Bausumme "fixiert" worden. Es läßt dahingestellt, ob sich der Inhaber der Beklagten seine Auffassung vom Ausgang der Vorverhandlungen zu eigen gemacht habe, so daß auch das für den Revisionsrechtszug zu unterstellen ist. Das Berufungsgericht stellt aber fest, es sei nichts dafür ersichtlich, daß sich die vertretungsberechtigten Organe der Klägerin auf die von der Beklagten erstrebte Fixierung hätten einlassen wollen. Es ist tatrichterliche Erwägung, wenn das Berufungsgericht für den Willen der Klägerin, sich beim Umbauⁱⁿ ihrer Handlungsfreiheit nicht beschränken zu lassen, die unstreitige Tatsache berücksichtigt, daß sie nicht bereit war, der Beklagten den gewünschten Einfluß auf die Vergabe der Bauarbeiten und damit auf die Höhe der Baukosten einzuräumen, und daß sie sogar, wie Rechtsanwalt Dr. W. selbst als Zeuge bekundet habe, vom Umbau überhaupt absehen wollte, wenn die Beklagte auf ihrem Standpunkt beharren würde (BU 10). Daraus zieht das Berufungsgericht den Schluß, es sei danach unwahrscheinlich, daß

sich die Organe der Klägerin auf eine bestimmte Höchstsumme hätten festlegen lassen, zumal im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zur Höhe der Baukosten "lediglich die auf Erfahrung und buchstäblich oberflächlicher Prüfung des Objekts beruhende Schätzung" des Zeugen R. [REDACTED] vorgelegen habe. Das Berufungsgericht stellt auch nicht fest, daß R. [REDACTED] für die von ihm aufgrund Schätzung genannte Summe von 150 000 DM eine Garantie oder Gewähr übernommen habe, was auch der Lebenserfahrung widersprochen hätte, weil gerade Umbauarbeiten nach Umfang und Kosten vor Beginn der Arbeiten äußerst schwer zu übersehen sind. Es folgt im Gegenteil der von ihm als glaubhaft angesehenen Bekundung R. [REDACTED], er habe sich nicht auf 150 000 DM "festnageln" lassen und entnimmt seiner und der Aussage des Angestellten K. [REDACTED], R. [REDACTED] habe für die Richtigkeit seiner Schätzung keine Gewähr übernommen. Dafür spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts, daß unstreitig, als die Summe von 150 000 DM genannt wurde, Angebote der Bauhandwerker noch nicht eingeholt waren und damit einzelne Rechnungsgrößen noch nicht festlagen. Bei diesem Sachverhalt ist es nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dessen, daß nicht die an den vorbereitenden Verhandlungen beteiligten Zeugen Dr. W. [REDACTED] und R. [REDACTED] den Vertrag selbst abgeschlossen, sondern auf seiten der Klägerin deren Organe (W. [REDACTED] und K. [REDACTED]) ihn unterschrieben, zu der Feststellung gelangt, diese hätten bei Abschluß des Vertrages nur einen seinem Wortlaut entsprechenden Willen gehabt und sich die der Klägerin von der Beklagten angesonnene Beschränkung der Baukosten nicht zu eigen gemacht. Damit hat das Berufungsgericht einen vom Wortlaut des Vertrages abweichenden übereinstimmenden Willen der Vertragspartner rechtsirrtumsfrei verneint.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Klägerin die Erklärungen des Architekten R. [REDACTED] nicht gegen sich gelten lassen müsse, die

Klägerin habe das nicht einmal schlüssig behauptet. Diese Rüge greift nicht durch; denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß R. [REDACTED] eine Bausumme von nicht mehr als 150 000 DM "zugesichert" oder die "Gewähr" dafür übernommen hat, sie werde nicht oder nur für den Fall unvorhergesehener Ereignisse überschritten. Unerheblich ist dabei, daß der für die Beklagte an den Vorverhandlungen beteiligte Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] einen anderen "Eindruck" bekommen hat und wie es dazu im einzelnen gekommen ist. Zu Lasten der Klägerin kann das nicht gewertet werden. Dazu wird in der Revisionserwidernng mit Recht darauf verwiesen, Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED], dem nach seiner Aussage der Vertragsentwurf zur Weiterleitung an die Beklagte zugeleitet wurde, habe selbst von Unklarheiten in dem schriftlichen Vertrag, auch im Hinblick auf § 3 des Vertrages, gesprochen, in den vieles nicht aufgenommen worden sei, was vorher besprochen worden sei. Wenn der Zeuge Dr. W. [REDACTED] dazu weiter bekundet, die Beklagte, der es auf die Wahrung der Baetermine angekommen sei, habe diese Unklarheiten des Vertrages "in Kauf genommen", so kann das nur bedeuten, sie habe sich mit dem Wortlaut abgefunden. Dann muß sie ihn aber auch so gegen sich gelten lassen, wie er nach seinem objektiven Erklärungswert zu verstehen ist.

c) Unerheblich ist, daß R. [REDACTED] nach seiner Aussage damals selbst davon überzeugt war, er werde mit einer Summe von 150 000 DM "auskommen", sowie, daß er geglaubt hat, die Baukosten aufgrund seiner einschlägigen Erfahrungen zunächst auch ohne Kostenanschläge entsprechend schätzen zu können. Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist weiter, daß R. [REDACTED] nach Einholung von mit 122 bis 128 000 DM abschließenden Kostenanschlägen von Bauhandwerkern zum Inhaber der Beklagten geäußert hat, er glaube, mit 150 000 DM "hinzukommen" und daß er später erklärt hat, er habe die Baukosten geringfügig unter 150 000 DM halten können. Daß darin nicht eine Abänderung des Vertrages dahin zu finden ist, die Baukosten

sollten nachträglich auf diesen Betrag "festgelegt" werden, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt. Diese Umstände hinderten das Berufungsgericht auch nicht, die Beweisaufnahme dahin zu würdigen, daß eine Bausumme von nur 150 000 DM von vornherein weder zugesichert noch eine Gewähr dafür übernommen worden sei.

d) Der Sachverhalt bietet ferner keinen Anhalt dafür, daß die Beklagte sich insoweit, als sich die Klägerin des Architekten R. zur Führung der Vorverhandlungen bedient hat, auf culpa in contrahendo dieses Erfüllungsgehilfen der Klägerin berufen könnte. Es ist nichts dafür vorgebracht, daß R. fahrlässig den Eindruck erweckt habe, die Kosten würden nicht mehr als 150 000 DM betragen, oder daß er aus Fahrlässigkeit einen zu niedrigen Betrag genannt habe. Eine Abweichung von etwa 12 % - berechnet nach der Schätzungssumme von 150 000 DM zu den zu unterstellenden wirklichen Kosten von 168 000 DM - liegt nach der Lebenserfahrung, jedenfalls bei Umbaukosten, noch im Rahmen des Normalen. Zudem wäre es auch Sache der Beklagten oder doch ihres mit den Vorverhandlungen beauftragten Rechtsanwaltes Dr. W. gewesen, auf einer Klarstellung zu bestehen. Dabei ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß weder der Architekt R. noch die Organe der Klägerin sich auf einen Höchstbetrag von 150 000 DM festlegen ließen. Überdies ist auch offen, ob die Beklagte den Umbauvertrag an einer möglicher Überschreitung der Bausumme um etwa 12 % hätte scheitern lassen.

III. Architektenhonorar

1. Das Berufungsgericht legt den § 3 Abs. 1 und 2 des Vertrages aus November 1960 dahin aus, daß sich gemäß Absatz 2 die Mieterhöhung nach der Summe der Baukosten bestimme und daß nach der Begriffsbestimmung im Absatz 1

zu diesen auch das Architektenhonorar gehöre.

2. Die Revision hat nicht aufgezeigt, weshalb diese dem Tatsachenrichter obliegende Auslegung eines Individualvertrages unmöglich sein sollte.

Dafür ist unerheblich, daß der Architekt R. [REDACTED] bei den Vorverhandlungen nicht ausdrücklich über das Architektenhonorar gesprochen hat und daß in der von ihm genannten Summe von 150 000 DM dieses Honorar nicht inbegriffen war (Aussage R. [REDACTED] letzter Absatz Protokoll vom 21. Dezember 1962 S.5). Daraus brauchte das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, zu folgern, die Klägerin habe dieses Honorar, dessen Zahlung von der Klägerin belegt (Rechnungen vom 4. April 1961) und von der Beklagten nicht mehr bestritten ist (Protokoll vom 21. Dezember 1962 S. 1 Mitte), dessen Angemessenheit auch nicht in Zweifel zu ziehen ist, im Verhältnis zur Beklagten nicht als Baukosten bei der Mieterhöhung mit zugrundelegen dürfen.

Auch das Schreiben der Klägerin an Dr. W. [REDACTED] vom 3. August 1960 spricht nicht gegen die Auslegung des Berufungsgerichts. In ihm ist entgegen dem Vortrag der Revision nicht gesagt, daß die Beklagte sich "lediglich" an den Kosten des Vorentwurfs und Voranschlages mit einem Betrag von 1 000 DM beteiligen solle. Dazu verweist die Revisionserwiderung zutreffend darauf, daß dieses Schreiben Monate vor dem endgültigen Vertragsabschluß liegt, daß damals noch alles offen war und es auch noch im Belieben der Beklagten stand, ob sie überhaupt eine Änderung der räumlichen Ausgestaltung haben wollte. Das Berufungsgericht hat ersichtlich dieses Schreiben als durch die späteren Verhandlungen überholt angesehen. Im übrigen wäre es auch auffällig gewesen, wenn die Klägerin, die schon eine Beteiligung der Beklagten an den Vorentwurfskosten forderte, später gewillt gewesen sein sollte, die weit höheren

Architektenkosten anlässlich der Baudurchführung, die im Interesse der Beklagten erfolgte, hätte tragen wollen.

Das Berufungsgericht hat deshalb nicht § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es auf das Schreiben der Klägerin vom 3. August 1960 und den Schlußabsatz der Aussage des Zeugen R. nicht eingegangen ist.

IV.

Gegenforderung von 12 000 DM

1. Die Revision führt aus, die Klägerin habe sich als Gegenleistung für den teilweisen Verzicht der Beklagten auf das ihr an der Parzelle 170 c eingeräumte Vorkaufsrecht und die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht nur zur Zahlung einer Abfindung von 5 000 DM verpflichtet, sondern auch zur Aufbringung der für den Erwerb von zwei Einstellplätzen erforderlichen Geldmittel (Vertrag vom 3. August 1960 Nr. 2 und 3). Diese Verpflichtung habe sie bisher nicht erfüllt und damit Aufwendungen, für die sie vorleistungspflichtig gewesen sei, nicht erbracht. Da die Kosten für die Garagenplätze unstreitig je etwa 12 000 DM betragen sollten, habe die Klägerin damit rd. 24 000 DM erspart. Dadurch sei das im Vertrage vom 3. August 1960 erkennbar vorausgesetzte Gleichwertigkeitsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung grundlegend zum Nachteil der Beklagten verschoben worden, so daß dieser mindestens 12 000 DM als "Ausgleichsanspruch" gegen die Klägerin zustehe, mit dem sie habe aufrechnen können. Daß die Beklagte ihrerseits 5 1/2 % von 24 000 DM jährlich erspare (= 1 320 DM), die sie bei Durchführung des Garagenprojekts der Klägerin für die Nutzung der beiden Einstellplätze habe zahlen sollen, stehe ihrem Ausgleichsanspruch nicht entgegen, weil sie infolge Nicht-

beschaffung der unterirdischen Plätze eine andere Garage für ihre Lieferfahrzeuge unterhalten müsse, für die sie mindestens den gleichen Betrag aufzuwenden habe.

2. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde die Revision aufgrund des in ihren Darlegungen enthaltenen Sachvortrages einen Anspruch der Beklagten auf Beteiligung an den "ersparten Aufwendungen" der Klägerin in irgendeiner Höhe glaubt rechtfertigen zu können.

a) Die Klägerin sollte nicht für die Beklagte schlechthin Aufwendungen leisten, sondern sich an dem geplanten Garagenprojekt beteiligen und für sich zwei Garagenplätze erwerben. Diese sollte sie der Beklagten gegen Zahlung einer jährlichen Vergütung von 5 1/2 % der für den Erwerb aufzuwendenden Kosten und gegen Übernahme der Unterhaltungskosten für diese Plätze (monatlich zusätzlich etwa 20 DM je Platz) für die Dauer der Pacht zur Benutzung überlassen (Schlußsatz der Nr. 3 des Vertrages vom 3. August 1960). Es kann unterstellt werden, daß diese "entgeltliche Zurverfügungstellung" von zwei Garagen an die Beklagte unmöglich geworden ist; denn die nach dem Vorschlag der Aufbaugemeinschaft zu gründende Gesellschaft der Anlieger, die die Unterkellerung des Katharinenklosterhofes durchführen, die Finanzierung dafür aufbringen und die geschaffenen Einstellplätze verwalten sollte (Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 17. Mai 1960) ist unstreitig bisher nicht gegründet worden. Daß die Unmöglichkeit von der Klägerin zu vertreten sei (§ 323 BGB), wird von der Revision nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Der Beklagten stünde danach ein Schadensersatzanspruch selbst dann nicht zu, wenn die Verpflichtung zum Garagenbau Gegenleistung für den Verzicht der Beklagten auf das Vorkaufsrecht und auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit hätte sein sollen.

b) Nach der rechtlich einwandfreien Auslegung des Berufungsgerichts war jedoch der Garagenbau keine Gegenleistung für den genannten Verzicht, sondern allenfalls Geschäftsgrundlage der Vereinbarung. Hierzu meint das Berufungsgericht, daß auch dann, wenn man einen Wegfall dieser Geschäftsgrundlage annehmen wollte, der Beklagten ein Festhalten an dem Vertrag zumutbar sei, ohne daß sie hierfür einen Ausgleichsanspruch geltend machen könne. Dabei führt es im einzelnen aus, der Umstand, daß die Klägerin der Beklagten die zwei Garagenplätze nicht zur Verfügung stellen könne, habe nicht zu einer nennenswerten Erschwerung des Betriebes der Beklagten oder zu einem sonstigen meßbaren Schaden geführt. Damit hat das Berufungsgericht einen Ausgleichsanspruch rechtlich einwandfrei verneint.

V.

Die Revision ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Messner