

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

087

VII ZR 209/70

URTEIL

Verkündet am

8. Februar 1973

Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K[REDACTED]-B[REDACTED]-Gesellschaft mbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Franz K[REDACTED], K[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Heinrich J [REDACTED] jun., B[REDACTED],
W[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Finke, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 15. Oktober 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers betrauten die Beklagte durch "Bau- und Betreuungsvertrag" vom 23. Oktober 1963 mit der Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses auf ihren Grundstücken in K[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED] zum Festpreis von 1.620.000 DM. In dem Vertrag heißt es u.a.:

- § 2: "Die Baubetreuerin garantiert die Bezugsfertigstellung sämtlicher Wohnungen und der Ladenlokale bis 1.6.1964. Die Garagen im Hof und gewerblichen Kellerräume im Hof müssen bis 1.8.1964 übergeben werden, oder die Mietdifferenz gezahlt von der Baubetreuerin. Ab 1.6.1964 garantiert die Baubetreuerin dem Bauherrn den Jahres-

- 3 -

mietertrag von DM 127.000,- ... Ab 1.8.1964 den Jahresmietertrag von insgesamt DM 150.000,- ..., also einschl. vorstehendem Betrag...".

§ 2a: "Falls die Baubetreuerin die vorerwähnte Garantiemiete, bzw. entsprechende Mietverträge, nicht erreicht, aus Gründen, die sie zu vertreten hat, ist sie verpflichtet, dem Bauherrn den 8-fachen Betrag der Differenz zwischen der Jahresmiete von DM 150.000,- und der abgeschlossenen Jahresmiete, von der Gesamtsumme abzusetzen, bzw. zu erstatten."

Die Vereinbarungen über den Jahresmietertrag sollten für die Dauer von 8 Jahren gelten. Die Beklagte erhielt ferner das Recht zum Abschluß der ersten Mietverträge.

Nach Durchführung des Bauvorhabens wurden die Wohnungen, die Geschäftsräume und die Garagen vermietet. Dagegen konnten die im Kellergeschoß für etwa 40 Kraftfahrzeuge vorgesehenen Abstellplätze bisher nicht vermietet werden.

Die Eltern des Klägers traten ihre Ansprüche aus dem Bau- und Betreuungsvertrag an den Kläger ab.

Der Kläger hat, nachdem Ansprüche wegen Mietausfalls bis Juni 1967 vertraglich geregelt waren, zunächst 23.400 DM nebst Zinsen als Mietausfall für die Zeit vom 1. Juli 1967 bis 31. Dezember 1968 eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung eines Teils der Zinsforderung - stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Der Kläger hat mit An-



schlußberufung die Klage um 23.400 DM nebst Zinsen (Mietausfall vom 1. Januar 1969 bis 30. Juni 1970) erweitert. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dem Kläger auf die Anschlußberufung weitere 15.600 DM nebst Zinsen zuerkannt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Durch die in § 2 des Vertrages getroffene Vereinbarung über den garantierten Mietertrag habe die Beklagte das Risiko eines etwaigen Mietausfalls übernommen. Nach Interessenlage und Vertragszweck habe den Bauherren die Rentabilität des Bauobjekts durch einen festen Jahresmietertrag ohne weitere Voraussetzungen gesichert werden sollen. Somit habe die Beklagte - unabhängig von einem Verschulden - die Haftung für einen Erfolg übernommen, dessen Herbeiführung nicht mehr zu ihren Leistungspflichten aus dem Werkvertrag gehört habe. Es handle sich um ein "selbständiges Garantieverprechen".

Diese tatrichterliche Auslegung des Individualvertrages läßt keine Rechtsfehler erkennen. Die rechtliche

Würdigung des festgestellten Vertragsinhaltes durch das Berufungsgericht ist zutreffend.

1. Eine "Garantie" kann verschiedene Bedeutung haben, wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 5. März 1970 - VII ZR 80/68 - (= BauR 1970, 107) ausgeführt hat:

a) Die Garantie kann einmal der gewöhnlichen Zusicherung einer Eigenschaft der Werkleistung im Sinne von § 633 Abs. 1 BGB und § 13 Nr. 1 VOB (B) gleichkommen.

b) Sie kann auch bedeuten, daß das Werk die zugesicherten Eigenschaften u n b e d i n g t habe, so daß der Unternehmer, wenn sie fehlen, dies auch ohne Verschulden "zu vertreten hat" (vgl. § 635 BGB) und auf Schadensersatz haftet.

c) Sie kann schließlich die Übernahme der Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit hinausgehenden, noch von anderen Faktoren abhängigen wirtschaftlichen Erfolg darstellen. Nur dann handelt es sich um einen selbständigen Garantievertrag (dazu weitere Nachweise in der genannten Entscheidung; vgl. ferner Palandt, BGB, 32. Aufl., vor § 633 Anm. 3 d).

2. Da die Beklagte - nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts - es übernommen hat, Gewähr für den bestimmten, bezifferten Jahresmietertrag "ohne weitere Voraussetzungen", d.h. ohne Rücksicht auf Verschulden, also auch unter Haftung für Zufall, zu lei-

sten, so kann, entgegen der Ansicht der Revision, die "Garantie" hier keinesfalls als gewöhnliche Zusicherung einer Eigenschaft der Werkleistung (Fall a) gewertet werden.

Es handelt sich vielmehr um eine "selbständige Garantie" (Fall c). Die Zusicherung eines bestimmten bezifferten Mietertrags geht über eine Zusicherung der Vertragsmäßigkeit des zu errichtenden Bauwerks hinaus. Der Bauunternehmer übernimmt normalerweise keine Gewähr für einen bestimmten Mietertrag des von ihm gebauten Hauses. Eine solche Garantiepflcht gehört nicht zu den ihm aus dem Werkvertrag typischerweise obliegenden Vertragspflichten.

II.

Das Berufungsgericht führt weiter aus:

Selbst wenn die Behauptungen der Beklagten (der Kläger habe die Tiefgarage und die Zufahrt nicht in Ordnung gehalten) zuträfen, entfalle doch nicht ihre Garantiehaf- tung. Diese Umstände seien nicht allein ursächlich für die Unvermietbarkeit der Abstellplätze. Es sei davon aus- zugehen, daß Abstellplätze gegen Entgelt nur dann in An- spruch genommen würden, wenn sie gefahrlos zu erreichen seien und Gewähr für eine sichere Aufbewahrung der Kraft- fahrzeuge böten. Beides sei hier nicht der Fall. Die Zu- fahrt zur Tiefgarage falle stark ab und habe eine Krüm- mung von etwa 80 Grad. Der Keller sei niedrig, schlecht beleuchtet, mit störenden Betonpfeilern versehen, nicht

in abgegrenzte Abstellplätze unterteilt und nicht genügend gegen den Zutritt Unbefugter gesichert (das Gittertor kann von außen durch Fortschieben der Torriegel leicht geöffnet werden).

Die Revision sieht einen Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht das behauptete Verhalten des Klägers nicht berücksichtigt habe. Sie meint, der Kläger habe seine vertraglichen Pflichten verletzt und müsse gemäß § 242 BGB die Beklagte so stellen, wie wenn sein schadensstiftendes Handeln nicht gewesen wäre. Daher habe er in entsprechender Anwendung des § 254 BGB mindestens einen Teil des Mietausfalls selbst zu tragen.

Auch diese Rüge greift nicht durch.

Das Berufungsgericht hat die Unvermietbarkeit des Kellers für das Abstellen von Kraftfahrzeugen ganz Überwiegend auf die nach der baulichen Anlage eingeschränkte, nicht ungefährliche Benutzbarkeit des Kellers und seine unzureichende Sicherung gegen Unbefugte zurückgeführt. Dem unsauberen Zustand von Garage und Zufahrt hat es dagegen nur eine ganz untergeordnete, nicht ins Gewicht fallende Bedeutung beigemessen. Diese im tatrichterlichen Bereich liegende Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht keine Mitverantwortlichkeit des Klägers für die Unvermietbarkeit der Kellergaragenplätze gemäß §§ 254, 242 BGB anzunehmen.

III.

Die Höhe der Mieteinnahmen und die sich daraus ergebende Höhe des Anspruchs hat die Beklagte im ersten Rechtszug zunächst bestritten und die Vorlage einer Mietaufstellung sowie der Mietverträge verlangt. Nachdem die Klägerin diesem Verlangen nachgekommen war, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 16. September 1969 erklärt, "daß er nach persönlicher Prüfung sämtlicher Mietverträge die Richtigkeit der Mietaufstellung Bl. 62 f.d.A. nicht bestreitet."

Mit Schriftsatz vom 29. September 1969 und mit der Berufungsbegründung hat die Beklagte Bedenken gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit der vorgelegten Mietverträge geäußert.

Das Berufungsgericht hält eine Beweiserhebung über die Höhe des Garantieanspruchs nicht für geboten. Es sieht in der Erklärung vom 16. September 1969 ein Geständnis (§ 288 ZPO) über die behaupteten Mieteinnahmen und die sich daraus ergebende Höhe des geltend gemachten Garantieanspruchs. Den späteren Widerruf hält es mangels Darlegung der Unrichtigkeit des Geständnisses und seiner irrtümlichen Veranlassung für unbeachtlich.

Hiergegen sind keine Bedenken zu erheben.

1. Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 6. November 1961 - VII ZR 120/60 - (= JZ 1962, 252) - mit weiteren Nachweisen - ausgesprochen, daß das

Geständnis im Sinne des § 288 ZPO an keinen bestimmten Wortlaut gebunden ist und auch in der Äußerung liegen kann, Behauptungen des Gegners nicht zu bestreiten. Um eine solche Erklärung, die im allgemeinen nur einen negativen Inhalt hat, als ein positives Zugeständnis werten zu können, bedarf es allerdings weiterer Umstände, die eine solche Auslegung rechtfertigen.

Solche Umstände hat das Berufungsgericht hier festgestellt.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hatte nämlich von dem Kläger Vorlage der Mietaufstellung und der Mietverträge gefordert und erwirkt. Wenn er dann in der mündlichen Verhandlung erklärt, "daß er nach persönlicher Prüfung sämtlicher Mietverträge die Richtigkeit der Mietaufstellung nicht bestreitet", so durfte das Berufungsgericht darin ein Geständnis im Sinne von § 288 ZPO erblicken.

2. Das Geständnis bezieht sich allerdings nur auf die in der Aufstellung vom 24. Mai 1965 aufgeführten Mieteinnahmen vom 1. Juli 1967 bis 31. Mai 1969, nicht auch auf die Mieteinnahmen für die Zeit vom 1. Juni 1969 bis 31. Dezember 1969, die ebenfalls Gegenstand des Berufungsurteils sind. Indessen hat der Kläger zur Begründung seiner Klageerweiterung vorgetragen, daß sich bei den Mieteinnahmen an dem Ende Mai 1969 bestehenden Zustand bis zum 30. Juni 1970 nichts geändert habe. Das hat die Beklagte nicht bestritten. Deswegen durfte das Berufungsgericht die in der Aufstellung ausgewiesenen Mieteinnahmen auch für die Folgezeit - als unstreitig - zu Grunde legen.

IV.

Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Dr. Finke ist in
Urlaub und kann
daher nicht unter-
schreiben.

Schmidt

Vogt

Meise

Recken