

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 240/71

URTEIL

Verkündet am

28. Februar 1974

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Baugesellschaft K [REDACTED] mbH, M [REDACTED], K [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Dr. Florian G. K [REDACTED], M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Franz W [REDACTED], M [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Elisabeth W [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],
3. Josefine K [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
4. Lina D [REDACTED], W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 18. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Baubetreuungsunternehmen. Sie schloß am 20. Februar 1961 mit der Rechtsvorgängerin des Klägers zu 1 und den Klägerinnen zu 2 bis 4 einen Vertrag, in dem sie sich verpflichtete, ein den Klägern gehörendes, im Kriege teilweise zerstörtes Haus in M. für einen "Pauschal festpreis" von 670.000 DM wieder aufzubauen. Die Beklagte war berechtigt, die einzelnen Aufträge im Namen der Eigentümer, einer Erbengemeinschaft, zu vergeben. Von dieser Befugnis machte sie auch Gebrauch

- 3 -

Schon vorher, mit Schreiben vom 26. Juli 1963, hatte die Beklagte geltend gemacht, daß der Baukostenindex zwischenzeitlich um 21 % gestiegen sei. Hiervon habe sie nach dem Vertrage 5 % selbst zu tragen; die restlichen 16 % müßten von der Erbengemeinschaft übernommen werden. Unter Berücksichtigung der Kosten, die wegen der zunächst nicht vorgesehenen Tiefergründung entstanden seien (43.000 DM), erhöhe sich damit der Festpreis auf 820.000 DM.

Über den Baubeginn und eine etwaige Erhöhung des Festpreises hatten die Parteien in den Ziffern 11 und 17 des von der Beklagten entworfenen Vertrages vereinbart:

Ziffer 11: ... Für den Beginn ist die Bewilligung sämtlicher Mittel Voraussetzung. Für Verzögerungen, die dadurch entstehen, daß aufgrund der Hochkonjunktur keine preisgünstigen Angebote zur Ausführung der Arbeiten zu erhalten sind, haftet das Betreuungsunternehmen nicht. Die Bauarbeiten werden nach Beendigung des mit der Stadt M. laufenden Rechtsstreits wegen der Umsetzung des Mieters auf das Nachbargrundstück, ... begonnen ...

Ziffer 17: Lohnerhöhungen, die über einen Betrag von 5 % hinausgehen, werden besonders berechnet ...

Im Anschluß an jenes Schreiben kam es zwischen den Klägerinnen zu 2 bis 4 und dem für die Beklagte handelnden Angestellten Fleck zu ein oder zwei Besprechungen. Über den Inhalt und das Ergebnis der Unterredungen besteht Streit. Die Kläger bewilligten jedenfalls die Erhöhung einer Hypothek von 300.000 DM auf 370.000 DM, zahlten zusätzlich 30.000 DM und waren auch damit einverstanden, daß die Mieterdarlehen von 140.000 DM auf 170.000 DM angehoben wurden.



Sämtliche daraufhin eingehenden Gelder wurden dem Baukonto gutgebracht. Gleichwohl wies dieses Konto am 14. Februar 1968 ein Soll von 24.021,15 DM und am 30. Juni 1969 ein Soll von 27.285,34 DM zu Lasten der Kläger auf. Außerdem wurden die Kläger verurteilt, an den Malermeister Z. 5.509,55 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1965 (= 1.340 DM) zu zahlen.

Die Kläger haben im ersten Rechtszuge behauptet, daß sie Baukosten in Höhe von 836.864,24 DM zu tragen hätten. Nach Abzug des Festpreises und der Kosten für die Tiefergründung habe die Beklagte - wie sie im einzelnen ausführen - ihnen in Höhe von 123.864,24 DM Ersatz zu leisten. Auf die Ziffer 17 des Vertrages vermöge sie sich nicht zu berufen, weil sie eine 5 % übersteigende Lohnerhöhung nicht dargetan habe.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß unter den in der Ziffer 17 erwähnten Lohnerhöhungen eine entsprechende Anhebung des Baukostenindex zu verstehen sei. In diesem Sinne hätten sich die Parteien im Anschluß an ihr Schreiben vom 26. Juli 1963 geeinigt. Bei dieser Gelegenheit habe man dann auch vereinbart, daß der Festpreis zunächst auf 800.000 DM erhöht werde.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an die Kläger 123.864,24 DM sowie 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe von 2.729,25 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstrebt die Beklagte weiterhin die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sieht in der Vereinbarung des Festpreises ein selbständiges Garantieverprechen, das die Beklagte zur Erstattung der den Klägern entstandenen Mehrkosten verpflichtet.

Diese tatrichterliche Auslegung des Individualvertrages läßt keinen Rechtsfehler erkennen, sie bindet das Revisionsgericht. Da das Berufungsgericht den Inhalt des Vertrages festgestellt hat, kommt es auf die Beweislast nicht an (BGHZ 20, 109, 111 mit Anm. Fischer in LM ZPO § 282 Nr. 3; Senatsurteil vom 14. Januar 1971 - VII ZR 3/69 -, insoweit in BGHZ 55, 198 nicht abgedruckt). Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch. Ihr kann bereits in ihrem Ausgangspunkt nicht zugestimmt werden, weil der Preis von der Entwicklung des Baukostenindex nicht abhängig gemacht worden ist.

1. Vergeblich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht zur Auslegung den Vertrag und die Gesamtumstände nicht herangezogen habe. Es hat zwar nicht ausdrücklich gesagt, daß der Begriff "Garantie" auslegungsbedürftig ist. Es hat aber die erforderliche Auslegung (BGH NJW 1960, 1567) vorgenommen und den Vertrag - wenn auch knapp - in seiner Gesamtheit gewürdigt. Daß es dabei auf den Wortlaut der Ziffern 2, 3, 7 und 14 hingewiesen hat, ist nicht zu beanstanden (BGH WM 1968, 680, 681). Dort wird zunächst der "Pauschalfestpreis" erwähnt, sodann werden die von dem "Garantiebetrag" erfaßten Kosten aufgeführt, es wird ferner vereinbart, daß die vom Arbeitsamt für Winterarbeit

geza
nen
stun
bzw.
soll

gesel
über
das
ange
hat
die
(Urte
Finne
6. Au

fungs
betri
die
Vora
der
Schad
Verge
Geleg
halte
gezog
einer
nicht
ist
geht.

genöt

halten Beträge nicht auf die "Garantiesumme" anzurechnen sind, und schließlich wird bestimmt, daß Sonderleistungen, die nicht Bestandteil des "Garantievertrages" der Baubeschreibung sind, gesondert berechnet werden sollen.

2. Die in Ziffer 17 des Vertrages für den Fall vorzusehene Änderung des Festpreises, daß Lohnerhöhungen 5 % hinausgehen, hat das Berufungsgericht als eine Garantieversprechen nicht aufhebende Ausnahmeregelung gesehen. Auch dagegen bestehen keine Bedenken. Der Senat hat bereits Anlaß gehabt, bei Pauschalpreisverträgen auf Möglichkeit derartiger Vereinbarungen hinzuweisen (Urteil vom 12. November 1964 - VII ZR 143/63 - = Schäfer/Jauernig Z. 2.301 Bl. 22; vgl. auch Ingenstau/Korbion, VOB, 41. Aufl., § 2 VOB (B) Rdn. 42).

3. Auf die Ziffer 11 des Vertrages brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Sie betrifft nur den - damals noch ungewissen - Beginn und Dauer der Bauarbeiten sowie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte für eine Verzögerung bei Fertigstellung nicht zu haften, den Klägern also keinen Schadensersatz zu leisten hat: Die Beklagte sollte bei der Abgabe der Arbeiten nicht unter Zeitdruck stehen und die Gelegenheit zum Hereinholen preisgünstiger Angebote erhalten. Das rechtfertigt aber nicht den von der Revision gezogenen Umkehrschluß, die Kläger hätten damit alle durch den verzögerten Baubeginn verursachten, von der Ziffer 17 erfaßten Kostenerhöhungen übernommen. Nicht richtig ist insbesondere, daß Ziffer 11 vom Baukostenindex aus-

4. Schließlich war das Berufungsgericht auch nicht verpflichtet, die in dem Verträge ohnehin berücksichtigte Unge-

wißheit über den Baubeginn und das allgemein bekannte Steigen der Baupreise bei der Auslegung des Vertrages ausdrücklich zu erörtern. Diese Umstände stehen einem Garantieverprechen nicht entgegen. Da die Beklagte die Kläger bei der Vergabe der Aufträge unmittelbar verpflichtete, mußten die Kläger - von der Beklagten auch erkennbar - daran interessiert sein, daß die Beklagte sie für den Fall der Überschreitung des Festpreises schadlos hielt (vgl. BGH NJW 1967, 1020). Hierauf ist die Beklagte mit dem Abschluß des Vertrages eingegangen. Sie hat selbst hervorgehoben, daß sie im Innenverhältnis verpflichtet war, die Handwerker aus den zur Verfügung gestellten Geldern zu befriedigen. Die Auslegung der Festpreisvereinbarung im Sinne eines Garantieverprechens ist nach alledem rechtsfehlerfrei.

II.

Die Behauptung der Beklagten, daß die Parteien den Festpreis nachträglich auf 800.000 DM erhöht hätten, hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen.

Das ist nicht zu beanstanden.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine derartige Vereinbarung eine Änderung - und nicht nur einen Anwendungsfall - der Ziffer 17 des Vertrages dargestellt haben würde. Die Revision greift das vergeblich an. Sie übersieht, daß die Beklagte bei einer einverständlichen Anhebung des Festpreises nicht genötigt wäre, die gemäß Ziffer 17 zu berücksichtigenden Lohnerhöhungen im einzelnen nachzuweisen. Die Lage der Kläger hätte sich dann entscheidend verschlechtert.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht sodann angenommen, daß die Beklagte die Änderung des Vertrages zu beweisen hat.

III.

Als nicht bewiesen sieht das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten an, die Parteien hätten sich im Anschluß an ihr Schreiben vom 26. Juli 1963 dahin geeinigt, daß unter Lohnerhöhungen im Sinne der Ziffer 17 des Vertrages Erhöhungen des Baukostenindex zu verstehen seien.

Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht dabei nicht unterlaufen.

IV.

Auch eine nach Ziffer 17 des Vertrages zu berücksichtigende Lohnerhöhung von mehr als 5 % hat die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts weder dargelegt noch bewiesen.

Das wird von der Revision gleichfalls vergeblich gerügt.

1. Nichts einzuwenden ist zunächst gegen die Feststellung, daß von Ziffer 17 nur solche Lohnerhöhungen erfaßt sein sollten, die das Bauvorhaben konkret beeinflußt hatten, daß also den Bausektor in jener Zeit nur allgemein betreffende Lohnerhöhungen nicht zu berücksichtigen seien. Damit erledigen sich alle Beweisangebote, die derartige allgemeine Lohnerhöhungen zum Gegenstand hatten und deren Übergehung die Revision jetzt beanstandet.

2. Richtig ist ferner, daß es Sache der Beklagten gewesen wäre, von Anfang an für die Durchführbarkeit der ihrem Inhalt nach eindeutigen Regelung zu sorgen. Fehl geht insbesondere die Auffassung der Revision, daß der Begriff Lohnerhöhungen "anders" verstanden werden müsse, weil der Sachverständige Porten eine konkrete Berechnung nicht für möglich gehalten hat.

3. Frei von Rechtsfehlern ist schließlich, daß das Berufungsgericht eine Lohnerhöhung von mehr als 5 %, die sich auf die Höhe der Baukosten ausgewirkt haben könnte, auch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht festgestellt hat.

V.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf eine Änderung der für die Vereinbarung des Festpreises maßgeblichen Geschäftsgrundlage. Auch aus dem Umstand, daß die Kläger sich mit der Stadt M■■■■ über Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche geeinigt haben, vermag die Beklagte für sich nichts herzuleiten.

Das Fehlen oder die Änderung der Geschäftsgrundlage kann nur dort erheblich sein, wo es an einem vertraglichen "Vorbehalt" fehlt (Senatsurteile vom 28. September 1967 - VII ZR 25/66 - = Schäfer/Finnern Z. 2.212 Bl. 32 und vom 21. Dezember 1967 - VII ZR 39/65 und 171/66 - = Schäfer/Finnern Z. 2.301 Bl. 29).

Hier hatte sich die Geschäftsgrundlage nur insoweit geändert, als für die Tiefergründung zusätzlich Kosten in Höhe von 43.000 DM entstanden waren. Diesen Betrag hat die Beklagte indessen erhalten. Im übrigen hätte sich die

Geschäftsgrundlage allenfalls dadurch ändern können, daß die Kosten wegen des späten Baubeginns stärker gestiegen waren, als die Parteien dies bei Vertragsschluß vorausgesehen hatten. Die Ungewißheit über den Baubeginn hatten sie aber - wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt - bereits in Ziffer 11 des Vertrages berücksichtigt. Einer der Beklagten zu ungünstigen Lohnentwicklung hatten sie in Ziffer 17 Rechnung getragen.

VI.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Kläger zur weiteren Finanzierung ihres Bauvorhabens an Zahlungen leisten bzw. an Verpflichtungen eingehen müssen:

a) Erhöhung des Eigenkapitalanteils um	30.000,-- DM,
b) Zahlung an den Malermeister Z[REDACTED] gemäß Urteil des Landgerichts Mainz vom 9. Mai 1968	6.849,55 DM,
c) Verrechnung von Mieterdarlehen mit Mietzahlungen seit dem 1. Januar 1964	30.000,-- DM,
d) Belastung ihres Baukontos am 30. Juni 1969	27.285,34 DM,
e) Belastung ihres Grundstücks mit einer zusätzlichen Hypothek	<u>70.000,-- DM</u>
Von dem Gesamtbetrag von hat das Berufungsgericht die von den Klägern übernommenen Kosten für die Tiefergründung in Höhe von	164.134,89 DM
	<u>43.000,-- DM</u>
abgezogen und den Klägern die Differenz in Höhe von	121.134,89 DM
als Geldersatzanspruch zuerkannt.	

2. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob die Kläger hinsichtlich einzelner der vorstehend aufgeführten Posten nur einen auf Befreiung von der Verbindlichkeit gerichteten Anspruch geltend machen könnten, und diese Frage verneint.

3. Das ist im Ergebnis zutreffend.

Beim Garantievertrag wird eine Verpflichtung zur Schadloshaltung für den Fall übernommen, daß der garantierte Erfolg nicht eintritt. Auf ihren Umfang sind die Grundsätze des Schadensersatzrechts anzuwenden (BGH WM 1968, 680).

Zum Umfang der Verpflichtung gehört auch, ob der Berechtigte Geldersatz verlangen kann oder ob er sich gemäß § 249 Satz 1 BGB - und nicht, wie das Berufungsgericht irrtümlich annimmt, gemäß § 257 BGB - auf einen Befreiungsanspruch beschränken muß. Hier konnten die Kläger nach § 250 BGB, und zwar auch ohne Fristsetzung, Schadloshaltung in Geld verlangen, weil die Beklagte sich ernsthaft und endgültig geweigert hatte, die Kläger von deren Verpflichtungen gegenüber der Bank, den Mietern und der Hypothekengläubigerin zu befreien. In einem solchen Falle wandelt sich der Befreiungsanspruch in dem Zeitpunkt in eine Geldforderung um, in dem der Berechtigte Geldersatz fordert (Senatsurteil vom 7. Januar 1965 - VII ZR 28/63 - = WM 1965, 287). Voraussetzung ist nur, daß die Kläger auf diese Weise nicht mehr als den Wert ihres Befreiungsanspruchs erhalten (Senatsurteil vom 29. Juni 1967 - VII ZR 2/65). Sie liegt hier vor. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte sich hinsichtlich der Zinsverpflichtungen sogar günstiger stehe.

VII.

Die Revision meint, die Kläger könnten die von ihnen etwa zuviel überwiesenen Beträge allenfalls als ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten zurückverlangen. Auch ein derartiger Anspruch würde ihnen aber nicht zustehen, weil sie die fehlende Verpflichtung dann bereits bei der Überweisung gekannt hätten.

Das ist nicht richtig. Die Revision verkennt, daß die Kläger nur deshalb gezahlt haben, weil der Bau sonst nicht fertiggestellt worden wäre und weil sie den Handwerkern unmittelbar hafteten.

VIII.

Soweit die zahlreichen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen nicht ausdrücklich erörtert worden sind, hat der Senat sie geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG).

IX.

Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Erbel

Girisch

Recken

Doerry