

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 270/79

URTEIL

Verkündet am
12. Juni 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der N[REDACTED] N[REDACTED] Landesentwicklungs-Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Assessor Rudolf F[REDACTED], Diplom-Kaufmann Volker
H[REDACTED] und Diplom-Ingenieur Wilhelm K[REDACTED], sämtlich
W[REDACTED]-G[REDACTED]-Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V[REDACTED] W[REDACTED], eingetragene Genossenschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Vorstand,
Herrn Willi S[REDACTED] H[REDACTED], W[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. Februar 1979 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 65.969,75 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ließ von der Firma W. [REDACTED] & G. [REDACTED] GmbH & Co KG (künftig: Fa. W.) unter Vereinbarung der Geltung der VOB/B (1952) eine Vielzahl von Fertighäusern in kanadischer Holzbauweise errichten und für 19 weitere derartige Häuser lediglich die sogenannten Holzpakete liefern. Zur Sicherung von Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen der Klägerin gegen die Firma W. verbürgte

- 3 -

sich die Beklagte am 15. März 1974 bis zum Betrage von 87.230 DM.

Die Fa. W. hat am 30. April 1974 ihre Zahlungen eingestellt.

Die Klägerin beziffert die Höhe ihrer uneinbringlichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen die Fa. W. auf 667.212,41 DM und nimmt mit ihrer Klage die Beklagte aus der Bürgschaft in Höhe von 87.230 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch. Die Parteien streiten darüber, ob die Bürgschaft nur der Sicherung von Ansprüchen dient, die aus der Errichtung von 63 näher bezeichneten Häusern in A., L., B., A. und W. entstanden sind oder ob die Bürgschaft auch Ansprüche der Klägerin aus noch anderen von der Fa. W. für die Klägerin durchgeführten Bauvorhaben betrifft. Das Landgericht hat letzteres angenommen und die Beklagte zur Zahlung von 87.230 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht bezieht die Bürgschaft nur auf Ansprüche aus der Errichtung der vorbezeichneten 63 Häuser. Es sieht insoweit Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche nur in Höhe von 1.982,44 DM (Bl. 9, 37, 38 BU) als schlüssig dargelegt an. Insoweit will es noch Beweis erheben. Im übrigen hat es mit dem angefochtenen Teilurteil die restliche Klageforderung nebst Zinsen abgewiesen. (Die im Tenor des Berufungsurteils genannte Zahl 85.257,56 DM beruht auf einem offenbaren Rechenfehler. $87.230 \text{ DM} - 1.982,44 \text{ DM} = 85.247,56 \text{ DM}$ [38 BU]).

Mit ihrer - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihres Klageanspruchs weiter.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Bürgschaft der Beklagten lautet:

"Durch verschiedene Verträge hat sich die Firma W[REDACTED] & G[REDACTED] GmbH & Co KG, K[REDACTED], u.a. in L[REDACTED], A[REDACTED], B[REDACTED], A[REDACTED] und W[REDACTED] verpflichtet, für die M[REDACTED] Landesentwicklungsgesellschaft mbH, H[REDACTED] - vormals N[REDACTED] H[REDACTED] GmbH, H[REDACTED] - folgende Bauleistungen auszuführen: schlüsselfertige Erstellung von Fertighäusern nach kanadischer Bauweise.

In den einzelnen Bauverträgen ist jeweils eine Sicherheitsleistung von 3 % der Bausumme vereinbart. (Gemäß dem Schreiben der N[REDACTED] vom 15. Februar 1974).

Wir übernehmen hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Rechte aus den §§ 768 - 771 BGB (Einreden des Hauptschuldners auf Anfechtung der Aufrechnung und der Vorausklage) für die vertragsmäßige Durchführung der der Firma W[REDACTED] & G[REDACTED] GmbH & Co KG, K[REDACTED], übertragenen Leistungen und die Erfüllung der von ihr übernommenen Gewährleistungen bis zum Betrage von
87.230,-- DM

(Deutsche Mark: Siebenundachtzigtausendzweihundert- unddreißig) mit der Maßgabe, daß wir aus dieser Bürgschaft nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden können....."

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe davon ausgehen müssen, die Beklagte habe sich aufgrund dieser Vereinbarung nicht nur für die gegen die Fa. W. gerichteten Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche der Klägerin aus den näher bezeichneten 63 Bauvorhaben, sondern auch für deren Ansprüche aus anderen, der Fa. W. übertragenen Bauvorhaben verbürgt. Die Revision bleibt insoweit ohne Erfolg. Denn das Berufungsgericht legt die individuell von der Beklagten erteilte Bürgschaft in einer möglichen, vertretbaren und sogar naheliegenden Weise aus. Es hat insbesondere nicht übersehen, daß die Klägerin auch mit Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen aus den anderen Bauvorhaben gegen Werklohnansprüche der Fa. W. aus der Errichtung der vorbezeichneten 63 Häuser hätte aufrechnen können. Daraus brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht zu folgern, daß sich die Bürgschaft auch auf Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche der Klägerin aus nicht in die Vereinbarung aufgenommenen Bauvorhaben beziehen sollte.

Zu diesem Punkt bleibt auch die Verfahrensrüge der Revision ohne Erfolg. Zur Ermittlung des Bürgschaftsumfanges können zwar Absprachen der Parteien herangezogen werden, soweit der dadurch zu ermittelnde Wille über den Umfang der Bürgschaft in der Bürgschaftsurkunde irgendwie Ausdruck gefunden hat und einen Ansatzpunkt erkennen läßt. Die Klägerin hätte aber insoweit behaupten müssen, daß nicht nur sie einen größeren Umfang der Bürgschaft gewünscht, sondern daß die Beklagte dem auch zugestimmt habe. Daran fehlt es. Das Berufungsgericht durfte daher den Bürgschaftsumfang allein der Bürgschaftsurkunde und den sonstigen Umständen entnehmen.

II.

Die Klägerin behauptet, sie habe nach Beendigung ihres Vertragsverhältnisses zu der Fa. W. die vorbezeichneten 63 Häuser mit einem Kostenaufwand von 13.308,94 DM selbst fertigstellen lassen. Nach Abzug der der Fa. W. zustehenden Restvergütung von 10.050 DM nimmt sie die Beklagte als Bürgin auf die überschießenden 3.258,94 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Das Berufungsgericht hält nicht für ausreichend dargetan, daß die Klägerin gerade für die nicht mehr von der Fa. W. ausgeführten Arbeiten Mehrkosten in der verlangten Höhe aufgewandt habe.

Die Revision meint demgegenüber, die Klägerin habe jedenfalls vorgetragen, daß sie für die von der Fa. W. zu erbringenden Werkleistungen insgesamt 3.258,94 DM mehr als vereinbart habe aufbringen müssen. Das Oberlandesgericht habe der Klägerin deshalb diesen Betrag entweder aus § 8 Nr. 2 VOB/B als Mehraufwand oder als mit den Abschlagszahlungen überzahlt und deshalb nach Bereicherungsrecht zubilligen müssen; für beides hafte die Beklagte als Bürgin.

Dem kann nicht gefolgt werden:

1. Allerdings hätte die Klägerin, sofern die restlichen, von der Fa. W. nicht mehr ausgeführten Arbeiten ohne Mehrkosten von anderen Unternehmern zu den ursprünglich mit der Fa. W. vereinbarten Werklöhnen vollendet

worden sein sollten, mit ihren Abschlagszahlungen die von der Fa. W. bis zur Beendigung des Werkvertrags erbrachten Leistungen in Höhe von 3.258,60 DM überzahlt. Das Berufungsgericht hat einen daraus herzuleitenden Rückzahlungsanspruch nicht geprüft. Das ist jedoch unschädlich. Denn für einen solchen Anspruch würde die Beklagte als Bürgin nur haften, wenn das aus der Bürgschaftsurkunde ersichtlich wäre (BGH-Urteil vom 27. Mai 1957 - VII ZR 410/56 = WM 1957, 1222 und das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte BGH-Urteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 57/79 - = BB 1980, 703). Das ist jedoch nicht der Fall. Der Senat kann die in der Bürgschaftsurkunde verwendeten typischen, im Kreditgewerbe allgemein gebräuchlichen Formulierungen und die darin enthaltenen Erklärungen des Bürgen frei auslegen. Die Beklagte hat sich danach allein für Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche verbürgt. Es fehlt jeglicher Hinweis darauf, daß die Beklagte auch das bei Abschlagszahlungen auf Bauwerke stets vorhandene Überzahlungsrisiko als Bürgin übernehmen wollte. Sonstige, zu einer Auslegung im Sinne der Revision führende Anhaltspunkte haben die Parteien nicht vorgetragen. Die Bürgschaft erstreckt sich danach nicht auf aus Überzahlungen hergeleitete Rückzahlungsansprüche (so auch das vorbezeichnete BGH-Urteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 57/79).

2. Das Berufungsgericht hat im übrigen rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß die Klägerin die Voraussetzungen eines auf § 8 Nr. 2 VOB/B gestützten, gegen die Fa. W. gerichteten und damit von der Beklagten verbürgten Schadensersatzanspruch nicht ausreichend dargelegt habe. Die Klägerin hätte insoweit im einzelnen belegen müssen, daß die dafür verlangten 3.258,94 DM als Mehrkosten über den

ursprünglich vereinbarten Werklohn hinaus gerade bei der Fertigstellung der unbeendigten Arbeiten durch Nachfolgeunternehmer angefallen seien. Das ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht aus der Gegenüberstellung von geleisteten Abschlagszahlungen zuzüglich Restwerklohn einerseits und der an die Nachfolgeunternehmer gezahlten Vergütungen andererseits herzuleiten. Die Klägerin hätte vielmehr darlegen müssen, welcher Werklohn der Fa. W. für die bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses noch nicht erledigten Arbeiten zugestanden hätte. Dieser Betrag muß sich keineswegs mit dem nach Abzug der Abschlagszahlungen noch offengebliebenen Werklohnrest decken, insbesondere ist es möglich, daß die Klägerin zu hohe Abschlagszahlungen geleistet hatte. Es ist mithin nicht ausgeräumt, daß die Klägerin für die Restarbeiten der Nachfolgeunternehmer nicht mehr als den ursprünglich mit der Fa. W. vereinbarten Werklohn hat bezahlen müssen. Darauf hat das Berufungsgericht die Klägerin mit seinem Auflagenbeschluß vom 4. Januar 1978 ausreichend deutlich hingewiesen. Deshalb durfte es verfahrensfehlerfrei die von der Klägerin darzulegenden Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches aus § 8 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B verneinen. Es kommt hinzu, daß in die Berechnung des als Mehrkosten verlangten Betrages auch jene 7.161,09 DM eingegangen sind, die die Klägerin für Restarbeiten an den 19 Häusern in A [REDACTED] und B [REDACTED] an Nachfolgeunternehmer bezahlt haben will. Hinsichtlich dieser 19 Häuser hat das Berufungsgericht jedoch festgestellt, daß die Fa. W. nur die Holzpakete geliefert, jedoch die Gebäude nicht errichtet habe. Es ist somit nicht ersichtlich, daß die Fa. W. diese 19 Häuser hätte errichten müssen und die Klägerin sie auf Kosten der Fa. W. hätte fertigstellen lassen dürfen.

III.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als Bürgin insgesamt 38.129,61 DM als Kosten der Mängelbeseitigung an den 19 Häusern in A■■■■ und B■■■■. Diesen Anspruch verneint das Berufungsgericht auch deshalb, weil die Fa. W. für diese Häuser nur die sogenannten Holzpakete geliefert habe und es deshalb an einem schlüssigen Vortrag hinsichtlich der Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruchs fehle. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision bringt dagegen auch nichts vor.

IV.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als Bürgin schließlich 67.952,19 DM, weil sie in dieser Höhe Kosten für die Beseitigung einer Vielzahl von Mängeln an den Häusern in A■■■■, L■■■■ und W■■■■ aufgewendet oder den Bauherren entsprechende Nachlässe eingeräumt habe.

Das Berufungsgericht hat nur einige wenige Mängel mit einem behaupteten Beseitigungsaufwand von insgesamt 1.982,44 DM als schlüssig vorgetragen angesehen und deshalb den restlichen Anspruch aus diesen Mängeln in Höhe von 65.969,75 DM verneint.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt.

Diese Rüge hat Erfolg:

Es geht hier um Ansprüche aus etwa 200 verschiedenen Baumängeln. Die Klägerin hat diese Mängel in drei Listen jeweils für die Häuser in A■■■■, L■■■■ und W■■■■ und innerhalb der einzelnen Listen jeweils nach bestimmten Häusern zusammengestellt und dabei folgende Rubriken verwendet: Art des Mangels, erforderliche Maßnahmen, tatsächliche Nachbesserung, Aufwand für Mängelbeseitigung, Art der Restarbeiten, Restvergütung, Aufwand für Restarbeiten, Zeitpunkt des Erkennens des Mangels, Beweismittel, Datum der Nachbesserungsrechnung und Zeitpunkt des nach dem 30. März 1975 eingetretenen Bekanntwerdens eines Mangels. Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß die Angaben in der Rubrik "Art des Mangels" nicht sehr ausführlich sind.

Es hält deswegen die Mängel nicht für schlüssig dargelegt, weil sie entweder nicht ausreichend lokalisiert oder nach der Art des Mangels nicht ausreichend beschrieben seien.

Damit überspannt es hier die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin. Feststellungen zu Art und Umfang der zahlreichen behaupteten - inzwischen allerdings größtenteils beseitigten - Mängel erscheinen durchaus noch an Ort und Stelle unter Zuhilfenahme von Zeugen und Sachverständigen möglich. Dafür reichen die Angaben der Klägerin aus. Das Berufungsgericht durfte deshalb das Vorbringen der Klägerin zu diesen Mängeln hier nicht als unschlüssig behandeln und die darauf gegründeten Ansprüche mithin nicht ohne weitere Sachaufklärung verneinen.

V.

Das Berufungsgericht hätte danach die Klage wegen des aus weiteren Mängeln der Häuser in Arnum, Lehrte-Süd und Weddel hergeleiteten Teilbetrages von 65.969,75 DM zuzüglich Zinsen nicht abweisen dürfen. In diesem Umfange kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Weitere Sachaufklärung ist erforderlich. Die Sache ist daher im Umfange der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Die Klage bleibt nach alledem in Höhe von 19.287,81 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Vogt

Bliesener

Girisch

Obenhaus

Meise