

2070 039

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 25/66

URTEIL

Verkündet am

28 September 1967.

Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] - B a u - G e s e l l s c h a f t
mbH, K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Franz K [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Dr. Jakob L [REDACTED] und Frau Hedwig
geb. A [REDACTED], K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 23. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. August 1961 kauften die Kläger von der Beklagten ein Grundstück in Spich bei Wahn und betrauten durch "Generalunternehmervertrag" vom selben Tage die Beklagte damit, auf diesem Grundstück im Rahmen des steuerbegünstigten Wohnungsbaus sieben Sechsfamilienhäuser mit insgesamt 40 Wohnungen, zwei bzw. drei gewerblichen Einheiten und 13 Garagen zum Festpreis von 1.460.000 DM einschließlich Grundstück bis zum 1. März 1962 schlüsselfertig zu bauen. In § 2 Abs. 2 des Generalunternehmervertrages heißt es:

"Von diesem Tage an garantiert der Auftragnehmer (Beklagte) den Auftraggebern (Kläger) einen Jahresmietertrag von 117.300 DM."

- 3 -

Nach § 6 des Vertrages verblieb das Recht zum Abschluß der Mietverträge uneingeschränkt bei der Beklagten. Diese vermietete demgemäß u.a. am 3. November 1961 38 Wohnungen an die Bundesrepublik für Angehörige belgischer Streitkräfte auf 20 Jahre zu einem Mietzins von zunächst 3,20 DM/m².

Der "garantierte" Mietertrag wurde bis Ende Februar 1964 nicht erreicht, z.T. weil Räume nicht rechtzeitig fertig wurden, z.T. weil solche nicht oder nicht alsbald vermietet werden konnten, vor allem auch, weil die Bundesrepublik die ihr vermietete Wohnfläche niedriger errechnete als die Beklagte.

Die Kläger haben gegen die Beklagte Klage erhoben mit einer Reihe von Anträgen, von denen das Landgericht durch Teilurteil dem Zahlungsantrag in Höhe von 60.619,62 DM nebst Zinsen stattgegeben hat. Diese Summe setzt sich wie folgt zusammen:

Mietausfall für die Zeit vom 1.3.1962 - 29.2.64:	58.444,82 DM
Kosten für Wärmemesser, welche die Beklagte in den der Bun- desrepublik vermieteten Räumen auf deren Verlangen an den Heiz- körpern hat anbringen lassen, was die Kläger bezahlt haben,	2.174,80 DM.

Über die weiteren Klageanträge hat das Landgericht noch nicht entschieden, insbesondere nicht über den Antrag, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger ab 1. März 1964 für weitere 18 Jahre monatlich 1.437,42 Mietausfall zu zahlen.



Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil in Höhe von 59.884,62 DM nebst Zinsen bestätigt und wegen des Restes von 735 DM die Klage abgewiesen; diese Differenz ergibt sich daraus, daß 10 Garagen vermietet worden sind, während das Landgericht von nur 8 vermieteten Garagen ausgegangen war.

Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen das Berufungsurteil, soweit sie verurteilt worden ist. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht spricht den Klägern auf Grund der Mietgarantie der Beklagten für die beiden Jahre vom 1. März 1962 bis 29. Februar 1964 einen Mietausfall von insgesamt 57.709,82 DM zu.

1.) Es führt aus, ein versteckter Einigungsmangel liege nicht vor, die Garantie sei nach den übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien zeitlich nicht auf ein Jahr begrenzt.

Diese tatrichterliche Auslegung des Individualvertrages läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet das Revisionsgericht. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch:

a) Der Wortlaut der Garantieklausel ist nicht eindeutig in dem Sinne, daß darin das Wort "einen" (Jahresmietertrag) als Zahlwort und nicht als unbestimmter Artikel gebraucht sei. Das Berufungsgericht mußte daher

aus dem Wortlaut nicht zwingend entnehmen, die Garantie solle nur für das erste Jahr gelten, wie die Beklagte behauptet und worauf sie auch allein ihre Irrtumsanfechtung gestützt hatte.

b) Mit der Wendung, die Parteien würden "sicherlich" eine andere Formulierung gewählt haben, wenn sie eine Garantie auf nur ein einziges Jahr hätten vereinbaren wollen, will das Berufungsgericht ersichtlich nicht sagen, daß die von ihm getroffene Auslegung die einzig mögliche wäre. Es wertet den genannten Umstand nur als gewichtiges Beweisanzeichen; das ist nicht rechtsfehlerhaft.

c) Das Berufungsgericht brauchte der Vorstellung kein entscheidendes Gewicht beizumessen, die der Zeuge O [REDACTED] sich über den Inhalt der Garantieklausel gemacht hatte. Deswegen brauchte es auch auf die Aussage O [REDACTED] zu diesem Punkte nicht einzugehen.

d) Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die Interessen der Beklagten übersehen hätte.

e) Unerheblich ist, ob die Auslegung des Berufungsgerichts "zwingend" ist. Dessen bedarf es nicht, es genügt, daß sie möglich und rechtsfehlerfrei ist.

2.) Die Beklagte hat in der ersten Instanz dieses Rechtsstreits (S. 7 des Schriftsatzes vom 20. April 1964 = Bl. 16 der Akten 3 O 147/64 LG Köln) den Generalunternehmervertrag wegen Irrtums angefochten, weil sie angenommen habe, ihre Garantie beschränke sich auf ein einziges Jahr. Sie hat dagegen ihre Anfechtung nicht auf einen Irrtum über die Richtigkeit der Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung gestützt.

Das Berufungsgericht sieht die Anfechtung als unwirksam an, weil die Beklagte nicht bewiesen habe, daß sie in der Tat dem behaupteten Irrtum erlegen sei, und weil sie nicht unverzüglich angefochten habe.

Schon der erste Grund rechtfertigt die Auffassung des Berufungsgerichts. Es kommt daher nicht darauf an, ob es die Rechtzeitigkeit der Anfechtung richtig beurteilt hat.

a) Eine Parteivernehmung des Geschäftsführers der Beklagten gemäß § 448 ZPO kam hier nicht in Betracht, da bis dahin nichts an Beweis zu Gunsten der Beklagten erbracht war, was für den von ihr behaupteten Irrtum hätte sprechen können.

b) Die Zeugin R. hatte die Beklagte dafür benannt, wann der Geschäftsführer der Beklagten Kenntnis von der Klageschrift erhalten hatte; das war nur für die Frage der Rechtzeitigkeit der Anfechtung von Bedeutung.

c) Es fehlt jeder Anhaltspunkt für die Annahme der Revision, die Akten 3 O 147/64, die dem Revisionsgericht zunächst nicht mitübersandt und beim Landgericht nicht auffindbar waren, jetzt aber wieder vorliegen, seien vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden. Daß es den Inhalt dieser Akten verwertet hat, ergibt sich klar aus den Gründen seines Urteils. In den Niederschriften über die Berufungsverhandlungen brauchte nicht ausdrücklich festgestellt zu werden, daß dies geschehen ist.

3.) Das Berufungsgericht legt die "Mietgarantie" dahin aus, daß die Beklagte den Klägern gegenüber die

selbständige Verpflichtung übernommen habe, dafür einzustehen, daß ein Jahresmietertrag von 117.300 DM ab 1. März 1962 erzielt werde. Sie müsse daher nach dem Vertrag den Klägern von da ab die Differenz zwischen dem zugesagten Mietertrag und der sich aus den von ihr abgeschlossenen Mietverträgen ergebenden Sollmiete ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden ersetzen.

Diese Auslegung der Garantieklausel läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wobei die unten erörterte Frage, für welche Dauer sie gilt, hier zunächst außer Betracht bleiben soll. Was eine "Garantie" bedeutet, hat der Tatrichter zu ermitteln und auszulegen. Dem Revisionsgericht steht nur eine beschränkte Nachprüfung auf Rechtsfehler zu (vgl. BGH NJW 1965, 152 mit Nachweisen).

Was die Revision gegen das Berufungsurteil vorbringt, zielt in unzulässiger Weise darauf ab, ihre eigene Auslegung an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts zu setzen.

4.) Das Berufungsgericht prüft weiter, ob der Forderung der Klägerin aus der Garantie etwa § 242 BGB entgegenstehe: Einwand unzulässiger Rechtsausübung, Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage. Es erörtert in diesem Zusammenhang einmal den Irrtum der Beklagten über die Richtigkeit ihrer Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung, (zur Frage des Fehlens der Geschäftsgrundlage infolge Berechnungsirrtums vgl. BGHZ 46, 268, 273 mit Nachweisen) zum andern die (nach dem Wortlaut der Garantieklausel nicht ausdrücklich begrenzte) Dauer der Garantie.

a) Nicht alles, was das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ausführt, ist frei von Rechtsirrtum. So

meint es (S. 19 Mitte des Urteils), die Beklagte habe zwar ihre Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung zur Grundlage für die Berechnung des voraussichtlichen Mietertrags und der daran anknüpfenden Mietgarantie gemacht; Grundlage des Vertrages selbst seien diese Berechnungen aber deshalb nicht geworden, weil die Beklagte dann im Ergebnis die Mietertragsgarantie übernommen habe.

Dabei übersieht es, daß in Fällen, in denen das Fehlen der Geschäftsgrundlage eine Rolle spielt, es stets an einem vertraglichen "Vorbehalt" fehlt. Ist nämlich ein solcher "Vorbehalt" gemacht, so bedarf es des Zurückgreifens auf die "Geschäftsgrundlage" nicht. Es ist dann auf die ausdrückliche vertragliche Regelung abzustellen.

b) Beachtlich ist dagegen, was das Berufungsgerecht weiter ausführt: Es habe geradezu zum Wesen der Garantieverpflichtung gehört, daß die Beklagte sie unabhängig von den Berechnungsgrundlagen als selbständige Verpflichtung übernommen habe. Das habe seinen naheliegenden Grund darin gehabt, daß die Kläger die Richtigkeit dieser von der Beklagten erstellten Unterlagen nicht hätten nachprüfen können und wollen. Sie hätten vielmehr im Rahmen der von ihnen anzustellenden Rentabilitätsberechnungen nur objektiv einen bestimmten Ertrag gesichert sehen wollen. Mit dem Sinn und Zweck einer solchen Garantie sei es unvereinbar, wenn nunmehr eine Unrichtigkeit der Berechnungen der Beklagten (schon in den ersten beiden Jahren) zu einer Minderung oder gar zum Wegfall der Garantieverpflichtung führen würde. Für den hier in Betracht kommenden Zeitraum (die ersten zwei Jahre) sei der Beklagten eine Erfüllung ihrer Garantieverpflichtung in jedem Fall zuzumuten.

Diese Ausführungen tragen das Berufungsurteil, das allein die Mietausfälle der ersten zwei Jahre zum Gegenstand hat, ohne daß es noch auf den oben zu a) erörterten Rechtsfehler ankommt.

aa) Geschäftsgrundlage sind die Vorstellungen über das Vorhandensein oder -bleiben gewisser grundlegender Umstände, die zwar nicht Vertragsinhalt geworden, andererseits aber auch nicht bloß Beweggrund geblieben sind, sondern entweder von beiden Vertragspartnern zur Grundlage des Geschäfts gemacht worden sind oder doch wenigstens von dem einen Vertragspartner, ohne daß sie dem anderen verborgen geblieben oder von ihm beanstandet worden wären. Die Geschäftsgrundlage fehlt oder fällt weg, wenn die Verhältnisse grundlegend anders sind oder werden, als sie den Vorstellungen bei Vertragsschluß entsprachen und diese Andersartigkeit dazu führen würde, dem Schuldner, wenn er am Vertrag festgehalten würde, unzumutbare Opfer aufzuerlegen (BGH LM Nr. 18 (Ba), Nr. 27 (Bb) zu § 242 BGB).

bb) Hier legt das Berufungsgericht die Garantie der Beklagten dahin aus, daß diese damit jedenfalls für die ersten beiden Jahre auch das Risiko einer etwaigen Unrichtigkeit ihrer eigenen Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung übernommen habe.

Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie wird auch der Interessenlage der Parteien gerecht. Die Kläger suchten eine Kapitalanlage. Die Beklagte wollte ihnen mit ihrem Angebot das Objekt schmackhaft machen und mit Hilfe ihrer Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung als gewinnbringend darstellen. Sie gab die Mietgarantie, um die Kläger zum

Vertragsschluß zu bewegen. Die Kläger glaubten sich auf Grund dieser Mietgarantie vor Mietausfällen sicher und damit ihre Rendite aus dem Objekt gewährleistet. Zweck der Mietgarantie der Beklagten war also, den Klägern zunächst einmal das wirtschaftliche Risiko für etwaigen Mietausfall abzunehmen. Diesem Vertragszweck würde es, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, widersprechen, wenn es der Beklagten gestattet wäre, sich den Klägern gegenüber schon in den ersten beiden Jahren auf die Unrichtigkeit der von ihr selbst (der Beklagten) aufgestellten Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung zu berufen. Damit würde sie nämlich den Klägern, die sie mit Hilfe dieser Unterlagen, wenn auch möglicherweise ohne Verschulden, zum Vertragsschluß verlockt hatte, doch das volle Risiko einer Unrichtigkeit ihrer Wohnflächenberechnung und darauf beruhender Mietausfälle zuschieben.

cc) Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht das von der Revision angeführte Vorbringen der Kläger unbeachtet gelassen hätte. Ein "Geständnis" der Kläger dahin, daß die Richtigkeit der Wohnflächenberechnung der Beklagten Geschäftsgrundlage des Vertrags geworden wäre, brauchte das Berufungsgericht darin nicht zu erblicken, ebensowenig in den Ausführungen der Kläger S. 3 ihres Schriftsatzes vom 22. Mai 1965.

c) Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Kläger auch den für weitere 18 Jahre eingeklagten (noch beim Landgericht anhängigen) Mietausfall bis 1981 fordern können, oder sogar noch spätere Mietausfälle, wie die Kläger anzunehmen scheinen. Es erwägt, ob ein Festhalten der Beklagten an der Garantie in späteren Jahren

als Verstoß der Kläger gegen Treu und Glauben anzusehen sei, läßt diese Frage aber offen, da es für seine jetzige Entscheidung nicht darauf ankomme.

In der Tat wird bei der künftigen Entscheidung über die Mietausfälle der späteren Jahre auch die Frage zu entscheiden sein, welche zeitliche Begrenzung die Garantiepflcht der Beklagten hat. Daß sie zeitlich gänzlich unbegrenzt sein sollte, dürfte nicht dem Willen der Parteien entsprochen haben, wenn auch der Wortlaut der Klausel keine ausdrückliche zeitliche Beschränkung ergibt. Für eine verständige zeitliche Begrenzung der Garantie unter Abwägung der beiderseitigen Interessen kommen einmal § 157 BGB (ergänzende Vertragsauslegung), zum andern § 242 BGB (Geschäftsgrundlage; unzulässige Rechtsausübung) in Betracht. Bei der Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsgrundlage kann auch der Irrtum der Beklagten über die Richtigkeit ihrer Wohnflächen- und Wirtschaftlichkeitsberechnung ins Gewicht fallen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte müsse den Klägern die Kosten für die Anbringung der Wärmemesser an den Heizkörpern erstatten. Das ergebe sich unmittelbar aus dem Generalunternehmervertrag, nämlich daraus, daß die Beklagte die Gebäude "schlüsselfertig" habe erstellen müssen. Dazu habe auch die Anbringung der Wärmemesser gehört, die von der Mieterin (Bundesrepublik) ausdrücklich verlangt worden und die auch allgemein üblich sei.

1.) Die Revision behauptet, die Kosten für die Wärmemesser und deren Anbringung trage in aller Regel der Mieter,

diese Kosten gehörten daher nicht zur "schlüsselfertigen" Herstellung eines Hauses.

Die Revision weist nicht nach, daß die Beklagte diese Behauptung bereits in den Vorinstanzen aufgestellt hätte. Mit ihrer neuen Behauptung kann sie in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Sie kann diese auch nicht mit Hilfe einer Rüge aus § 139 ZPO einführen. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen seine Fragepflicht ist nicht ersichtlich.

2.) Das Berufungsgericht brauchte den Zeugen O [REDACTED] nicht darüber zu vernehmen, daß die Mieterin erst kurz vor Fertigstellung der Bauten die Anbringung von Wärmemessern gefordert habe und daß die Kläger sich mit deren Einbau einverstanden erklärt hätten.

Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Anbringung von Wärmemessern bei solchen Heizungen ohnehin allgemein üblich ist, kam es nicht darauf an, in welchem Zeitpunkt die Mieterin die Anbringung verlangt hatte. Das behauptete Einverständnis der Kläger bezog sich nur auf die Anbringung der Wärmemesser als solche, nicht aber auf die Frage, welche Partei die Kosten dafür zu tragen hatte.

III.

Nach alledem ist die unbegründete Revision mit
der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke