

Verkündet
am 19. Februar 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Geheimrats Dr.h.c. Curt El [REDACTED], A [REDACTED] d [REDACTED] W [REDACTED] bei
E [REDACTED]/T [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1) den Kaufmann Iwan Z [REDACTED], B [REDACTED]-Wi [REDACTED],
H [REDACTED] [REDACTED] / [REDACTED],

2) den Kaufmann Ernst D [REDACTED], Inhaber des Bankgeschäftes
Ernst D [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Februar 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. April
1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in Berlin; das darauf errichtete Gebäude ist im Kriege zerstört worden.

Am 21. Juni 1954 schloß der Bevollmächtigte des Klägers mit dem Beklagten Z[REDACTED] einen Vertrag, in dem dieser sich verpflichtete, das Grundstück zu enttrümmern sowie ein Entgelt für die Baustoffe zu zahlen, die bei der Enttrümmerung anfielen und ihm verbleiben sollten. In § 7 dieses Abkommens war bestimmt, daß Z[REDACTED] "zur Sicherung der Durchführung eine Sicherheit in Höhe von 22.000,-- DM in bar oder durch Verpfändung eines Wertpapierdepots " zu stellen hatte.

Der Vertrag vom 21. Juni 1954 wurde am 14. Juli 1954 durch einen neuen ersetzt, den der Kläger persönlich mit dem Beklagten Z[REDACTED] schloß. Darin wurde der Auftrag erweitert und das von Z[REDACTED] zu zahlende Entgelt erhöht. Die Enttrümmerung sollte binnen Jahresfrist durchgeführt werden. § 7 Abs. 1 dieses Vertrages lautet:

"Zur Sicherung der restlosen, ordnungs- und bedingungsgemäßen, sowie rechtzeitigen Durchführung der Enttrümmerung stellt die Firma I. Z[REDACTED] eine Kautions in Höhe von DM-West 22.000,-- in bar. Die Kautions ermäßigt sich auf DM 10.000,--, sobald die Hälfte des Grundstücks enttrümmert ist und bleibt bis zur endgültigen Erfüllung des Vertrags als Sicherheit."

Der Beklagte D[REDACTED], der ein Bankgeschäft betreibt, sagte dem Kläger mit Schreiben vom 14. Juli 1954 zu, daß er für die Verpflichtung des Beklagten Z[REDACTED] einste-

hen werde. Es hatte folgenden Wortlaut:

"..... Hierdurch übernehme ich die Garantie für die Durchführung der seitens des Herrn Iwan Z [REDACTED] übernommenen Enttrümmerungsarbeiten, die vertragsgemäß innerhalb der nächsten 12 Monate durchgeführt sein sollen. Sollten innerhalb der vertraglichen Frist von 12 Monaten die Enttrümmerungsarbeiten seitens des Herrn Iwan Z [REDACTED] nicht vollständig durchgeführt worden sein, so verpflichte ich mich, einen Betrag von 22.000,-- DM auf Anforderung und unter Belegung von Tatsachen, daß die Arbeiten nicht fristgemäß durchgeführt worden sind, an Sie zu zahlen. Sollte innerhalb der vertraglichen Frist nur die Hälfte der Arbeiten durchgeführt worden sein, so beschränkt sich der Garantiebetrug auf DM 10.000,--. Für die Zahlung unter diesen Bedingungen übernehme ich, wie schon oben erwähnt, bankmäßige Garantie".

Der Beklagte Z [REDACTED] hatte die Arbeiten Mitte Juli 1955 noch nicht zur Hälfte beendet. Darauf forderte ihn der Kläger durch Brief vom 14. Juli 1955 auf, die vereinbarte "Vertragsstrafe" zu zahlen. Dem Beklagten Delcot teilte er dies mit Schreiben vom selben Tage mit.

Die Beklagten verweigerten die Zahlung, und zwar der Beklagte Z [REDACTED] mit der Begründung, daß die "Kautions" nicht "verfallen" sei, weil der Kläger die verspätete Durchführung der Arbeiten zu vertreten habe. Die Enttrümmerung des Grundstücks ist erst im Laufe des Jahres 1957 beendet worden.

Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm die Beklagten für den Fall der nicht rechtzeitigen Durchführung der Arbeiten eine Vertragsstrafe zugesagt hätten, die verwirkt sei. Er hat in einem Vorprozeß einen Teilbetrag von



2.000,— DM geltend gemacht. Das Landgericht hatte seiner Klage stattgegeben, das Kammergericht hatte sie jedoch abgewiesen.

Nunmehr verlangt der Kläger in dem vorliegenden Prozeß einen weiteren Teilbetrag von 6.100,— DM nebst Zinsen.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung. Sie bestreiten, daß sie mit dem Kläger die Zahlung einer Vertragsstrafe vereinbart hätten. Ferner machen sie geltend, der Kläger habe die Verantwortung für die Verzögerung selbst zu tragen, auch sei ihm kein Schaden entstanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision macht geltend, das Kammergericht habe das Abkommen zwischen dem Kläger und dem Beklagten Z~~o~~-
unrichtig ausgelegt und dadurch die §§ 133 BGB, 286 ZPO verletzt. In Wahrheit greift sie jedoch nur die dem Tatrichter vorbehaltene Beweismwürdigung an, an die das Revisionsgericht gebunden ist.

1.) Das Kammergericht prüft zunächst, wie der Vertrag vom 14. Juli 1955 seinem Wortsinne nach zu verstehen ist. Es legt dar, daß das Wort "Kautions" sowohl dem "Sprachgebrauch als auch seinem Sinn nach" nur auf eine Sicherheit, nicht jedoch auf eine Vertragsstrafe hindeute. Ferner geht es davon aus, daß der Kläger und der Beklagte Z[REDACTED] geschäftserfahrene Kaufleute seien, bei denen nicht angenommen werden könne, daß sie den Ausdruck infolge einer "Begriffsverwechslung" gebraucht hätten. Schließlich habe die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung nach dem Wortlaut des Abkommens auch einen Sinn gehabt, da sie zur Sicherung der dem Kläger möglicherweise aus § 326 BGB erwachsenden Ansprüche habe dienen sollen.

Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird, soweit zu erkennen ist, von der Revision nicht angegriffen.

2.) Diese behauptet aber, daß eine solche am Wortlaut haftende Würdigung mit dem erkennbaren Parteiwillen und dem Zweck der fraglichen Vertragsbestimmung nicht im Einklang stehe.

Auch insoweit kann jedoch dem Tatrichter aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

a) Das Kammergericht hat sich, entgegen der Annahme der Revision, mit der Behauptung des Klägers, er habe eine Vertragsstrafe vereinbaren wollen, auseinandergesetzt; es hat sie sogar als wahr unterstellt (S. 10 d. Urt.). Wie es zutreffend ausführt, kommt es hierauf aber nicht allein an; wesentlich ist vielmehr, ob der Beklagte Z[REDACTED] den gleichen Willen gehabt hat. Das ver-

neint es, weil er den von dem Kläger verfolgten Zweck nicht habe erkennen können.

b) Die Revision meint, mit einer solchen Auslegung sei das Schreiben des Beklagten Z [REDACTED] vom 20. Juli 1955 unvereinbar, in dem er sich darauf berufen habe, daß "die Kautions nicht verfallen" sei.

Dieses Schreiben ist von den Parteien bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht überreicht worden. Es ist somit nur mit seinem von dem Kläger S. 5 der Klageschrift und S. 1 des Schriftsatzes vom 30. November 1957 mitgeteilten und von den Beklagten nicht bestrittenen Inhalt zu berücksichtigen. Das Kammergericht wertet es dahin, das von dem Beklagten Z [REDACTED] gebrauchte Wort "verfallen" lasse nicht eindeutig den Schluß zu, daß er damit die Vereinbarung einer Vertragsstrafe habe zugestehen wollen. Ebenso könne er gemeint haben, daß die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung nicht gegeben gewesen seien. Diese Annahme liege schon deswegen nahe, weil er, im Gegensatz zu dem vorangegangenen Auforderungsschreiben des Klägers vom 14. Juli 1955, nicht von einer Vertragsstrafe, sondern von der "Kautions" gesprochen habe.

Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß mit dem Wort "verfallen" häufig die endgültige Festlegung einer Schuld gemeint sein wird. Die Auslegung des Kammergerichts ist aber ebenfalls möglich und von dem Revisionsgericht daher hinzunehmen.

c) Das Berufungsgericht war befugt, zur Ermittlung des Parteiwillens den aufgehobenen Vertrag vom 21. Juni

1954 zu berücksichtigen. Es wäre sogar fehlerhaft gewesen, wenn es dies nicht getan hätte. Denn die Fassungen in den beiden Verträgen deckten sich in den wesentlichen Punkten und bedurften daher einer gemeinsamen Wertung.

Der Unterschied zwischen den beiden Abkommen besteht, soweit es sich um die hier streitige Frage handelt, in der Hauptsache darin, daß in dem ersten von einer "Sicherheit", in dem anderen von einer "Kaution" die Rede ist. Diese verschiedene Fassung zwang nicht, wie die Revision meint, zu dem Schluß, daß die Parteien dem Begriff der "Kaution" eine andere Bedeutung beigelegt hätten, als vorher dem der "Sicherheit".

d) Der Kläger hatte in der mündlichen Verhandlung behauptet, er habe dem Beklagten Z [REDACTED] bei den Verhandlungen vorgeschlagen, dieser solle zur Sicherheit dafür, daß er die Frist einhalten werde, 22.000,-- DM hinterlegen. Das habe Z [REDACTED] abgelehnt und erklärt, er werde den Betrag bar bezahlen, wenn die Arbeiten nicht rechtzeitig beendet würden (S. 8 d. Urt.).

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß diese Darstellung eher gegen die Behauptung des Klägers spreche, man habe eine Vertragsstrafe vereinbaren wollen. Denn die Antwort des Beklagten Z [REDACTED] sei dahin zu verstehen, daß er sich nur zur Zahlung einer Sicherheit bereit erklärt habe (S. 11 d. Urt.).

Diese Auslegung ist nicht, wie die Revision behauptet, unmöglich. Sie behält auch neben der "Garantieerklärung" des Beklagten D [REDACTED] ihren Sinn; denn diese sollte nach Ansicht des Kammergerichts nur gewährleisten,

daß die Sicherheit zur gegebenen Zeit in bar zur Verfügung stand.

e) Der Kläger hatte S. 5 der Klageschrift 2 Zeugen benannt; sie sollten bekunden, die Parteien seien sich bei Unterzeichnung des Vertrags vom 14. Juli 1954 "im klaren" gewesen, daß der Beklagte Z [REDACTED] die "Kautions zusätzlich und als verloren zu zahlen verpflichtet sein sollte", wenn er die Arbeiten nicht fristgemäß durchführte. In der Berufungsbegründung hat der Kläger diesen Beweisantritt in anderer Form wiederholt. Er hat nunmehr behauptet:

"Der Kläger hatte dem Beklagten vorgeschlagen, zur Sicherheit dafür, daß die vereinbarte Frist zur Enttrümmerung des Grundstückes auch wirklich eingehalten wird, einen Betrag von 22.000,-- DM zu hinterlegen.

Der Beklagte hat diesen Vorschlag damit abgelehnt, daß er keine Barmittel als Sicherheitsleistung zur Verfügung habe und seinerseits zum Ausdruck gebracht, daß er den Betrag von 22.000,-- DM bar bezahlen werde, falls er die vertraglich vorgesehene Frist nicht einhalten sollte".

Die Revision rügt, das Kammergericht habe dadurch, daß es sich mit diesen Beweisantritten nicht befaßt habe, gegen § 286 ZPO verstoßen.

Auch dieser Angriff geht fehl. Das Vorbringen des Klägers in der Klageschrift war insoweit überholt; denn das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, daß sich der Kläger auf die Darstellung beschränken wollte, die er für denselben Vorgang in seiner Berufungsbegründung gab. In dieser war nicht mehr die Rede davon, daß sich die Parteien über die Vereinbarung einer Vertragsstrafe

"im klaren" gewesen seien. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob eine solche, sich nicht auf äußere Vorgänge beziehende Behauptung dem Beweise überhaupt zugänglich gewesen wäre.

Der danach allein beachtliche Vortrag in der Berufungsbegründung deckt sich mit den von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptungen. Sie hat das Kammergericht, wie bereits ausgeführt, ohne Rechtsirrtum als eher gegen die Vereinbarung einer Vertragsstrafe sprechend gewertet.

f) Es ist richtig, daß die "Garantieerklärung" des Beklagten D. für sich allein auf eine von diesem zu entrichtende Vertragsstrafe hindeuten könnte.

Das Kammergericht hat dies aber nicht übersehen. Es verweist insoweit auf die Begründung in seinem ersten Urteil. Dort hat es den Standpunkt vertreten, aus dem Zusammenhange jenes Schreibens ergebe sich, daß der Beklagte D. "nicht eine selbständige Verpflichtung gegenüber dem Kläger eingehen wollte". Vielmehr habe er sich nur verpflichtet, für den Beklagten Z. einzuspringen, wenn und soweit dieser zur Zahlung gehalten sein sollte. Diese Ausführungen ergänzt es S. 9 des angefochtenen Urteils dahin, daß der Beklagte Z. die "Garantieerklärung" des Beklagten D. anstelle der in § 7 Abs. 1 des Vertrages vorgesehenen sofortigen Barzahlung beigebracht habe.

Bei dieser Auslegung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, sich mit dem Wortlaut jener "Garantieerklärung" nochmals im Zusammenhang mit der Würdigung des

13

zwischen dem Kläger und dem Beklagten Zografski geschlossenen Vertrages zu befassen. Denn sie fand dann ihre zwanglose und auch mit ihrem Inhalt vereinbare Deutung dahin, daß nur die Zahlung der von dem Beklagten Z[REDACTED] geschuldeten Sicherheit, nicht aber die einer Vertragsstrafe gewährleistet werden sollte.

g) Die Revision rügt die Verletzung des § 139 ZPO. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht hätte fragen müssen, wie sich die Vorgänge bei Unterzeichnung der "Garantieerklärung" des Beklagten D[REDACTED] abgespielt hätten. In diesem Falle hätte der Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, die Beteiligten hätten dem Beklagten D[REDACTED] mitgeteilt, er müsse bar bezahlen, wenn die Enttrümmerungsarbeiten nicht fristgemäß durchgeführt würden.

Die Rüge ist unbegründet. Es wäre Sache des Klägers gewesen, seinen Vortrag rechtzeitig zu ergänzen. Das Kammergericht, bei dem die Sache nunmehr zum zweiten Male anhängig war, konnte davon ausgehen, daß die Parteien den Sachverhalt so vollständig vorgetragen hatten, wie sie dazu in der Lage waren. Danach bedarf es keiner Erörterung, ob der beabsichtigte Vertrag überhaupt geeignet gewesen wäre, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen.

3.) Der Kläger will den Klageanspruch nunmehr auch darauf stützen, daß ihm ein Verzögerungsschaden in Höhe des verlangten Betrages entstanden sei.

Seine hierzu vorgetragenen Behauptungen sind jedoch nicht schlüssig. Er hat nur geltend gemacht, daß ernsthaft Interessenten für den Bauplatz vorhanden ge-

wesen seien. Damit ist noch nicht dargetan, daß und zu welchem Preise sie gekauft hätten und daß dem Kläger durch die nicht fristgemäße Enttrümmerung ein Schaden erwachsen ist.

4.) Wie das Kammergericht ohne Rechtsirrtum feststellt, hängt die etwaige Verpflichtung des Beklagten D. von der des Beklagten Z. ab. Da dessen Haftung von dem Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint worden ist, entfällt auch die des Beklagten D.

5.) Die Revision des Klägers ist somit, da auch sonst kein ihn beschwerender Rechtsfehler zu erkennen ist, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Scheffler

Kietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelman

Erbel