

2067 065

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 127/66

URTEIL

Verkündet am
20. September 1967
Wüst
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F r e i e n W [REDACTED] b a u GmbH
in O [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch deren Geschäftsführer P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kraftfahrzeughandwerker Emil B [REDACTED],
H [REDACTED], He [REDACTED] [REDACTED],

2. die Ehefrau Regina B [REDACTED] geb. G [REDACTED],
H [REDACTED], He [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 11. August 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen:

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat für die klagenden Eheleute auf Grund eines privatschriftlichen Betreuer-Bauherren-Vertrags vom 21. April 1958 (Betreuer-Vertrag) und eines privatschriftlichen Kaufanwärttervertrags von der Jahreswende 1960/61 (Bewerber-Vertrag) ein Eigenheim (mit Einliegerwohnung) erstellt. Die Kläger haben es im Juni 1962 bezogen.

Die Kläger klagten auf Auflassung, die Beklagte mit Widerklage auf Kaufvertragsabschluß und Zahlung eines Restkaufpreises.

Am 24. Juni 1965 schlossen die Parteien einen "Zwischenvergleich unter Aufrechterhaltung der beiderseitigen Rechtsstandpunkte"; er enthielt einen Kaufvertrag mit Auflassung. Wegen eines nach dem Vergleich von den Klägern zu

- 3 -

zahlenden Betrags von 408,96 DM wurde die Widerklage zunächst erweitert und dann für ihn in der Hauptsache als erledigt erklärt.

Im Vergleich offen gelassen wurde eine Kaufpreisdifferenz von knapp 4 000 DM. Bei ihr streiten die Parteien darum, ob die Kläger auch den von der Beklagten verlangten Wagniszuschlag von 5 % der Baukosten schulden. Dies wurde alleiniger Gegenstand des weiteren Verfahrens. Die Beklagte begehrte im Wege der Widerklage Zahlung von zuletzt 3 814,28 DM nebst Zinsen.

Diese Widerklage wurde vom Landgericht als unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte diese Widerklage weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt verpflichtete sich die Beklagte durch den Betreuer-Vertrag von 1958 zur Betreuung der Kläger bei der Errichtung eines Einfamilienhauses, und zwar unter anderem zu Beratung bei der Finanzierung und Planung, unverbindlicher Unterstützung bei der Grundstücksbeschaffung, Beauftragung eines Architekten, Verhandlung mit Behörden, Banken usw., Überwachung der Ausschreibung und Vergabe, Verwaltung der Baumittel



und Prüfung der Gesamtabrechnung; die Kläger verpflichteten sich zur Zahlung einer - nicht im Streit befindlichen - Betreuungsgebühr von 4 % der Baukosten. Der Bewerber-Vertrag von 1960/61 bestimmte, daß das Gebäude "im eigenen Namen und für eigene Rechnung" der Beklagten erstellt werde (§ 1) und der Veräußerungspreis für das Gebäude auf Grund der tatsächlichen Herstellungskosten "unter Berücksichtigung von § 54 des II. Wohnungsbaugesetzes" berechnet werden solle (§ 3).

Das Berufungsgericht legt dieses Vertragswerk dahin aus, daß sich die Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander letztlich nach dem Bewerber-Vertrag richten, jedoch mit besonders beachtlichen Nebenwirkungen des Betreuer-Vertrags. Nach diesem Vertrag bestehe zwischen den Parteien ein Geschäftsbesorgungsvertrag; durch den später abgeschlossenen Bewerber-Vertrag hätten die Parteien den Betreuer-Vertrag nicht aufgehoben, seine Bestimmungen gälten ebenfalls insoweit weiter, als sie den Vereinbarungen im Bewerber-Vertrag nicht unvereinbar gegenüberständen. Nach dem Bewerber-Vertrag (§ 3) seien für den Kaufpreis die tatsächlichen Herstellungskosten maßgebend; die Bezugnahme auf § 54 des II. Wohnungsbaugesetzes (II. WoBauG) - gemeint ist die damals geltende ursprüngliche Fassung vom 27. Juni 1956 (BGBl I 523) - bedeute, daß für die Ermittlung der Herstellungskosten im einzelnen die Zweite Berechnungsverordnung vom 17. Oktober 1957 (BGBl I 1719, II. BVO) zugrunde zu legen sei, wie es die Beklagte berechtigterweise - u.a. durch Ansatz von Architektengebühren für ihren angestellten Architekten und einer Verwaltungsgebühr - getan habe. Ein Wagniszuschlag von 5 % oder auch weniger sei jedoch weder in den genannten, sonst ins einzelne gehenden, Verträgen noch in den damals geltenden und von der Beklagten herangezogenen

gesetzlichen Bestimmungen genannt; um eine solche, mehrere tausend Mark ausmachende Forderung zu begründen, wäre es unter den gegebenen Umständen erforderlich gewesen, sie ausdrücklich vertraglich zu verankern. Da das nicht geschehen sei, müsse man die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge nach §§ 157, 242 BGB dahin auslegen, daß die Beklagte weitere Sonderleistungen nicht beanspruchen könne. Ein Wagniszuschlag über die nach der II. BVO zu ermittelnden Baukosten hinaus gehöre auch nicht zu einem angemessenen Kaufpreis im Sinn von § 54 II. WoBauG; denn die Beklagte habe das Haus entgegen dem Wortlaut von § 1 des Bewerber-Vertrags für Rechnung der von vornherein als Bewerber feststehenden Kläger errichtet und deshalb kein Wagnis zu tragen gehabt; für solche Fälle sehe auch die spätere Neufassung des II. WoBauG vom 1. September 1965 (BGBl I 1617) in § 54 a Abs. 1 (im Gegensatz zu den Fällen des Abs. 2) keinen Wagniszuschlag vor. Mangels einer gesetzlichen Grundlage lasse sich ein Anspruch auf einen Wagniszuschlag auch nicht aus wirtschaftlichen Billigkeitserwägungen herleiten.

Die Revisionsangriffe hiergegen haben keinen Erfolg.

II.

Gegen die Rechtswirksamkeit der beiden Verträge bestehen keine Bedenken. Insbesondere liegt kein Formmangel darin, daß sie nicht notariell beurkundet, sondern nur privatschriftlich niedergelegt sind. Denn ebenso wie in dem durch Senatsurteil vom 24. Februar 1967 (V ZR 109/65), WM 1967, 531 entschiedenen Rechtsstreit zwischen der Beklagten und einem anderen Bewerber (Müller) bedurften beide Verträge nicht der Form des § 313 BGB (siehe auch

bereits Senatsurteil vom 21. Dezember 1965, V ZR 43/65, in Sachen der Beklagten gegen S. (): Der Betreuer-Vertrag war deshalb formfrei, weil er die Beklagte nur zur Betreuung, allenfalls - was offen bleiben kann - zur Verschaffung eines damals unstreitig noch in Dritteigentum befindlichen Grundstücks an die Kläger verpflichtete; eine Eigentumsübertragungspflicht der Beklagten entstand kraft Gesetzes, als sie im Rahmen dieser Betreuung, gleich ob mit oder ohne Verpflichtung dazu, ein für die Kläger bestimmtes Baugrundstück tatsächlich zu Eigentum erwarb (§§ 675, 667 BGB). Der Bewerber-Vertrag war deshalb nicht formbedürftig, weil er keine vertragliche Auflassungspflicht neu begründete, sondern eine gesetzliche Auflassungspflicht nur im Sinne einer Abschwächung umgestaltete. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob ein Formmangel im vorliegenden Fall durch die Auflassung im Zwischenvergleich vom 24. Juni 1965 und ihrem etwaigen Grundbuchvollzug geheilt wäre.

III.

Die Revision stellt maßgebend auf die in § 3 des Bewerber-Vertrags enthaltene Bezugnahme auf § 54 II. Wo-BauG ab und versucht darzutun, daß zu einem im Sinne dieser Vorschrift angemessenen Veräußerungspreis auch der umstrittene Wagniszuschlag von 5 % zusätzlich zu den berechneten tatsächlichen Herstellungskosten gehöre; sie hält das Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung über den Wagniszuschlag nicht für entscheidend, bekämpft die Auffassung, die Beklagte habe für Rechnung der Kläger gebaut, betont die wirtschaftliche Notwendigkeit eines Wagniszuschlags zur Deckung eines tatsächlichen Wagnisses und zur Erzielung eines existenznotwendigen Gewinns

und bekämpft die Auslegung des neuen § 54 a II. WoBauG als rechtsirrig.

Diese Angriffe scheitern daran, daß nach der Auslegung des Tatrichters der Bewerber-Vertrag den Betreuer-Vertrag nicht aufgehoben, nur inhaltlich verändert hat, und daß die Bestimmungen des Betreuer-Vertrags insoweit weiter galten, als sie nicht mit denen des Bewerber-Vertrags unvereinbar waren. Diese Auffassung ist ebenso wie im genannten Entscheidungsfall M (Senatsurteil vom 24. Februar 1967) auch im vorliegenden Fall zu billigen. Für den Umfang der beiderseitigen Rechte und Pflichten ist daher nicht der Bewerber-Vertrag für sich allein maßgebend, sondern nur in Verbindung mit dem im weitest möglichen Umfang weitergeltenden Betreuer-Vertrag.

Aus diesem Grunde legt das Berufungsgericht ersichtlich der Verweisung in § 3 des Bewerber-Vertrags auf den einen angemessenen Kaufpreis fordernden § 54 II. WoBauG nicht die Bedeutung bei, daß es darauf ankäme, welcher Kaufpreis bei einem normalen Bewerber-Vertrag ohne vorangegangenen Betreuer-Vertrag angemessen wäre. Der Tatrichter zieht vielmehr in diesem Zusammenhang ausdrücklich auch Nr. 3 des Betreuer-Vertrags heran, wonach das Entgelt der Beklagten in einer Betreuungsgebühr von 4 % der Baukosten bestehe - dies macht bei Zugrundelegung des in der Aufstellung der Beklagten vom 11. Juni 1964 (Fotokopie GA I 6) ausgewiesenen Baukostenbetrags von rund 52 000 DM rund 2 100 DM aus -; er erwägt sodann, daß die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der tatsächlichen Herstellungskosten (nach der II. BVO) bereits eine Architekten- und eine Verwaltungsgebühr enthalte - sie betragen nach der genannten Aufstellung der Beklagten $6\,762 + 1\,144 =$ zusammen rund 7 900 DM -.

In anderem Zusammenhang stellt der Tatrichter fest: für das betreffende Baugrundstück hätten die Kläger von vornherein als Bewerber festgestanden; die Baupläne seien nach Rücksprache mit ihnen unter Berücksichtigung ihrer Wünsche ausgearbeitet worden; bis zum Baubeginn hätten die Kläger für dieses Haus bei der Beklagten nicht unerhebliche Barzahlungen geleistet und dann später während des Baues in größerem Umfang Eigenleistungen erbracht; zwar habe die Beklagte gegenüber den eingetragenen Gläubigern dinglich als Eigentümerin des Grundstücks gehaftet; im Innenverhältnis hätten die Kläger jedoch die fälligen Zins- und Tilgungsleistungen für die dinglichen Belastungen erbracht, indem sie der Beklagten zu den Fälligkeitsterminen die Mittel zur Verfügung zu stellen hatten; bei der Beklagten, die nach dem Betreuer-Vertrag auch die Betreuung hinsichtlich der Finanzierung übernommen hatte, seien diese Gelder nur durchgelaufen, für die damit verbundene Büroarbeit habe sie eine Entschädigung erhalten, die in den Gebühren für Verwaltung mit enthalten sei.

Wenn das Oberlandesgericht unter diesen gegebenen Umständen eine ausdrückliche vertragliche Verankerung des Wagniszuschlags für nötig hielt und aus ihrem Fehlen nach §§ 157, 242 BGB entnimmt, daß ein Wagniszuschlag nicht vereinbart sei, so ist diese Vertragsauslegung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Infolgedessen kommt es im vorliegenden Fall - anders als möglicherweise bei Bewerber-Verträgen dieses Wortlauts ohne vorangegangenen Betreuer-Vertrag - nicht darauf an, ob die Beklagte für Rechnung der Kläger oder für eigene Rechnung gebaut hat, ob zu einem angemessenen Kaufpreis im Sinn von § 54 II. WoBauG (für sich allein betrachtet) seinerzeit ein Wagniszuschlag gehörte und ob

das Wohnungsbauänderungsgesetz 1965 mit dem neu eingefügten § 54 a II. WoBauG an dieser Rechtslage etwas geändert hat.

IV:

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Mattern

Hill

Dr. Grell