

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 242/85

URTEIL

Verkündet am: 16. Januar 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G [REDACTED] B [REDACTED] - und S [REDACTED] mbH H [REDACTED] -
P [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer H [REDACTED],
G [REDACTED]straße 27, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

g e g e n

Wilhelm K [REDACTED], Box [REDACTED], L [REDACTED] [REDACTED], A [REDACTED], Canada,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. September 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verkaufte dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 5. Oktober 1970 Grundstücke in der Gemarkung H[REDACTED]. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"Der Käufer zahlt die anfallenden Erschließungskosten; soweit solche von der Verkäuferin bereits bezahlt sind oder sie zur Zahlung verpflichtet ist, ersetzt er der Verkäuferin die gezahlten Kosten oder stellt sie von der Verpflichtung gegenüber Dritten frei."

- 3 -

Aufgrund eines Vertrages vom 23. Februar/30. März 1976 mit der Stadt H[REDACTED] erschloß die Klägerin als Erschließungsträgerin einen Grundstückskomplex, wozu auch die an den Beklagten veräußerten Grundstücke gehörten.

Der Beklagte erwog bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages nicht, die Kaufgrundstücke könnten auf dem in § 123 Abs. 3 BBauG vorgesehenen Weg erschlossen werden. Er bebaute die von der Klägerin erworbenen Grundstücke mit Mehrfamilienhäusern im öffentlich geförderten Wohnungsbau. Die Klägerin betreute aufgrund vertraglicher Vereinbarungen mit ihm diese Baumaßnahmen. Im Mai 1974 und Anfang des Jahres 1977 verkaufte der Beklagte den Grundbesitz weiter. Den Käufern legte er nicht die Verpflichtung auf, Erschließungskosten zu tragen. Er wußte damals nichts von dem Erschließungsvertrag der Klägerin mit der Stadt H[REDACTED].

Die Klägerin nimmt den Beklagten in Höhe von 82 086,05 DM nebst Zinsen auf anteilige Erstattung ihres Erschließungsaufwands in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 58 013,41 DM nebst Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie ganz abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht verneint unter Hinweis auf BGHZ 61, 359 ff (= NJW 1974, 96) zutreffend außervertragliche Ersatzansprüche der Klägerin. Das nimmt die Revision hin.

2. Auch vertragliche Ansprüche hält das Berufungsgericht nicht für gegeben.

a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die unmittelbare Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, die einschlägige Vertragsklausel umfasse nicht den privaten Erschließungsaufwand der Klägerin. Das Berufungsgericht hat den Vertragswortlaut und die Interessenlage der Parteien berücksichtigt und auch die Tatsache verwertet, daß der Beklagte bei Vertragsabschluß eine Vereinbarung der Klägerin nach § 123 Abs. 3 BBauG mit der Stadt H [REDACTED] nicht erwogen hat. Es kommt dabei zu einem möglichen Auslegungsergebnis. Ein Übergehen von Sachvortrag rügt die Revision nicht. Soweit sie auf die Freistellungsverpflichtung abhebt und meint, als "Dritte" komme neben der Stadt H [REDACTED] auch ein Erschließungsträger in Betracht, versucht sie nur in unzulässiger Weise den Vertrag selbst auszulegen. Die Freistellungspflicht bezieht sich nach dem Vertragswortlaut eindeutig auf eine Zahlungsverpflichtung der Klägerin. Rechtsbedenkenfrei konnte das Berufungsgericht dies dahin verstehen, der Beklagte habe sich damit nicht zu einer Erstattung eines eigenen Erschließungsaufwands der Klägerin verpflichtet. Daran ändert auch nichts, daß - wie die Revision meint - erst mit BGH-Urteil vom 8. November 1973

(BGHZ 61, 359) die Rechtslage hinsichtlich des privaten Erschließungsaufwands höchstrichterlich geklärt worden ist. Dieses Urteil besagt nichts dazu, ob und welche vertraglichen Ansprüche möglich sind.

b) Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht aber die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung.

Es stellt als unstreitig fest, daß der Beklagte bei Vertragsabschluß eine Vereinbarung nach § 123 Abs. 3 BBauG nicht erwogen habe, und meint, möglicherweise habe auch die Klägerin einen solchen Erschließungsvertrag damals nicht erwartet. Vor dem Hintergrund der späteren Entwicklung enthält der Kaufvertrag der Parteien nach dem Verständnis des Berufungsgerichts eine Regelungslücke, weil auch nicht festgestellt wird, daß die einschlägige Vertragsklausel nach dem Willen der Parteien eine abschließende Regelung sein sollte, mit der Ansprüche auf Erstattung des der Klägerin selbst entstandenen Erschließungsaufwands ausgeschlossen werden sollten. Für die Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung kommt es nicht darauf an, ob eine Vertragslücke von Anfang an bestanden hat oder erst nachträglich entstanden ist (vgl. BGH Urt. v. 19. Juni 1980, III ZR 182/78, NJW 1981, 219, 220; BGHZ 84, 1, 7).

Das Berufungsgericht meint, die Übernahme anteiliger Kosten einer privaten Erschließung ließe sich mit Rücksicht auf die in BGHZ 61, 359, 367 ausgeführten Gründe nur dann annehmen, wenn der Eigentümer eines begünstigten Grundstücks hinreichend deutlich seinen entsprechenden Willen ausgedrückt habe. Das sei in der einschlägigen Vertragsklausel nicht geschehen. Sollte das Berufungsgericht damit sagen wollen, eine ergänzende Vertragsauslegung er-

fordere, daß der (hypothetische) Wille der Vertragsparteien im Vertrag hinreichend deutlichen Ausdruck gefunden habe, so hätte es damit schon die Voraussetzungen dieser Auslegungsmöglichkeit verkannt. Ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt, setzt also gerade voraus, daß sich einem Vertrag bei dessen unmittelbarer Auslegung eine bestimmte Regelung nicht entnehmen läßt.

Das Berufungsgericht führt im übrigen aus: Die private Erschließung sei für die einzelnen Grundstückseigentümer risikoreicher als eine Erschließung durch die Gemeinde, weshalb der Vertrag auch nicht im Sinne der Klägerin ergänzend ausgelegt werden könne. Die Gemeinde stelle oft die Kosten der Planung und sonstigen Ingenieurleistungen nicht in die Berechnung des Erschließungsaufwands ein, weil sie von ihren eigenen Bediensteten erbracht worden seien. Kosten der Finanzierung müsse ein Grundstückseigentümer bei gemeindlicher Erschließung nur dann tragen, wenn die Fremdmittel gerade zur Finanzierung der konkreten Erschließung aufgenommen worden seien; der private Unternehmer könne dagegen allgemein die Kosten seines Kapitaleinsatzes als Erschließungsleistung umlegen. Bei gemeindlicher Erschließung habe der Grundstückseigentümer vor allem aber weitestgehende Sicherheit für rationellen Einsatz der Arbeitsmittel und für eine Umlegung der Kosten nur im angefallenen Umfang. Auch bei einer privaten Erschließung könne der tatsächliche Kostenaufwand nachgeprüft werden, aber oft nur mit einem unzumutbar hohen Zeitaufwand.

Es mag offenbleiben, ob diese Ausführungen in allen Punkten zutreffen. Es ist bereits zweifelhaft, in welchem

Zusammenhang das Berufungsgericht seine Risikoüberlegungen anstellt. Wollte das Berufungsgericht damit zum Ausdruck bringen, die Übernahme privaten Erschließungsaufwands der Klägerin wäre vom Beklagten nicht akzeptiert worden, so hätte es rechtsfehlerhaft einseitig nur auf die Interessen des Beklagten abgestellt. Bei einer erforderlichen Ergänzung des Vertragsinhalts kommt es aber darauf an, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (vgl. z.B. BGH aaO). Zu Recht verweist die Revision darauf, daß der Beklagte bei gemeindlicher Erschließung den gesamten Erschließungsaufwand tragen sollte und deshalb kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, die Klägerin habe die Kosten der Erschließung ganz allein tragen wollen, falls sie als Erschließungsunternehmerin tätig werden würde. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Regelung im Kaufvertrag bei gemeindlicher Erschließung nur bis zum Eigentumsübergang einen Sinn ergab, weil der Beklagte die danach fällig werdenden Erschließungskosten ohnehin zu tragen hatte. Es geht vielmehr um die Frage, was die Parteien vereinbart hätten, wenn bedacht worden wäre, daß die Klägerin als Erschließungsunternehmerin tätig werden würde.

Im übrigen sind die Risikoüberlegungen des Berufungsgerichts völlig abstrakt. Es stellt nicht fest, ob und welches Risiko sich im konkreten Fall verwirklicht hat. Das Landgericht findet insoweit noch keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagte bei einer gemeindlichen Erschließung weniger hätte bezahlen müssen als bei einer Erschließung durch die Klägerin. Träfe dies zu, dann wäre nicht einzusehen, warum der Vertrag nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht auch im Sinne einer Verpflichtung zur Übernahme des privaten

Erschließungsaufwands ausgelegt werden könnte. Selbst wenn sich das eine oder andere vom Berufungsgericht erwogene Risiko verwirklicht hätte, schlosse dies eine ergänzende Auslegung des Vertrages nicht aus, daß der Beklagte wenigstens soviel bezahlen muß, wie bei einer Erschließung durch die Stadt H [REDACTED].

Das Berufungsurteil ist mithin aufzuheben. Da weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang