

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 80/71

URTEIL

Verkündet am

15. Dezember 1972

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED], Deutsche G [REDACTED] bau GmbH & Co. KG,
M [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin, die D [REDACTED] Deutsche
G [REDACTED] bau GmbH, daselbst, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführer Dr. Edgar H [REDACTED] und Max S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Wohnbau H e [REDACTED] GmbH, K [REDACTED]-MU [REDACTED], W [REDACTED] Platz [REDACTED]
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1972 durch die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. März 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erwarb von der Beklagten Anfang 1964 in der Gemeinde B[REITENBURG], Ortsteil W[ILHELMSDORF] gelegene, damals unbebaute Grundstücke in einer Größe von insgesamt etwa 23 000 qm. Die Parteien vereinbarten in dem Kaufvertrag, die Grundstücksteilflächen würden "straßenbaukostenpflichtig und kanalbaukostenpflichtig sowie straßenabgabepflichtig" verkauft; die Klägerin habe sämtliche noch nicht festgesetzten und fälligen Erschließungskosten zu tragen.

Die Klägerin ließ in den Jahren 1964/1965 u.a. eine Straße und einen Kanal anlegen und wendete dafür nach ihrer Behauptung 187 900 DM auf. Sie nimmt die Beklagte auf Erstattung eines Teils dieser Kosten unter folgenden Gesichtspunkten in Anspruch:

- 3 -

Der Beklagten war nach dem bezeichneten Grundstücks-
kauf an die Klägerin eine Restfläche von etwa 7 000 qm
verblieben. Sie parzellierte diese Fläche und verkaufte
die Parzellen in der Zeit von September 1965 bis März 1966
an fünf verschiedene Erwerber. Die Parzellen lagen mit
einer Front an einer schon bestehenden Kreisstraße. An
einer anderen Seite führten die erwähnten, von der Klägerin
geschaffenen Anlagen - Straße und Kanal - entlang. Die
Beklagte verkaufte die Parzellen hinsichtlich der Kreis-
straße anliegerkostenfrei und im übrigen anliegerkosten-
pflichtig.

Ihren Anspruch auf "angemessene Beteiligung" der Be-
klagten an den Erschließungskosten stützt die Klägerin
vor allem auf eine angeblich im Rahmen einer Besprechung
am 13. Mai 1965 erteilte mündliche Zusage der Beklagten.
Ferner macht sie die rechtlichen Gesichtspunkte der Ge-
schäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten
Bereicherung geltend.

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin zunächst Verur-
teilung der Beklagten zur Zahlung von 52 950 DM nebst
Zinsen begehrt. Später hat sie mit Rücksicht darauf, daß
die Gemeinde B. einen Teil der Kosten übernahm,
die Hauptsache hinsichtlich eines Teilbetrags von
20 113,87 DM für erledigt erklärt.

Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen
und um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abge-
wiesen.



At

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin unter teilweiser Anrechnung eines weiteren durch die Gemeinde zu den Kanalbaukosten gezahlten Zuschusses beantragt, unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zur Zahlung von 30 054,13 DM nebst Zinsen zu verurteilen, sowie die Hauptsache hinsichtlich eines Teilbetrags von 20 113,87 DM für erledigt zu erklären und der Beklagten auch insoweit die Kosten aufzuerlegen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß nach dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Kaufvertrag der gesamte Erschließungsaufwand zu Lasten der Klägerin gegangen sei. Es sei auch nicht erwiesen, daß die Parteien in der Folgezeit ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten eine davon abweichende Vereinbarung getroffen hätten. Das gleiche gilt nach Auffassung des Berufungsgerichts, soweit die Klägerin sich auf einen - die Beklagte zur Beteiligung am Erschließungsaufwand verpflichtenden - Gesellschaftsvertrag oder ein gesellschaftsähnliches Verhältnis beruft. Das Berufungsgericht hat auch die Voraussetzungen für Ansprüche aus Geschäfts-

führung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder nach dem Bundesbaugesetz (§§ 132 ff) sowie Schadensersatzansprüche nicht für gegeben erachtet.

II.

Gegen diese Ausführungen wendet die Revision sich ohne Erfolg.

1. Die Revision legt dem Berufungsgericht die Verletzung von Auslegungsvorschriften (§§ 133, 157 BGB) zur Last, soweit es dem Kaufvertrag der Parteien entnimmt, die Klägerin habe auch den hier streitigen Erschließungsaufwand insgesamt übernommen. Sie meint, der Kaufvertrag könne nicht "für Erschließungskosten herangezogen werden, die nicht den Kaufgegenstand betreffen, sondern gerade außerhalb des Kaufgegenstandes liegen".

Der Angriff geht fehl.

Die Annahme der Revision, die Erschließungskosten hätten nicht den Kaufgegenstand betroffen, findet in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze, steht dazu vielmehr in Widerspruch. Nach diesen Feststellungen hat die Klägerin die Straße und den Kanal im Rahmen ihrer der Gemeinde B [REDACTED] gegenüber vertraglich übernommenen Verpflichtungen "für ihre Grundstücke anlegen" lassen (vgl. etwa S. 18 unten BU). Daß diese Anlagen "mittelbar" auch den - allerdings ohnehin an einer schon bestehenden Kreisstraße gelegenen - Parzellen der Beklagten zugute kamen (BU aaO), kann der

Revision nicht zum Erfolg verhelfen; denn es liegt kein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht den Vertrag dahin ausgelegt hat, die Klägerin habe auch die durch Anlagen dieser Art entstandenen Kosten zu tragen. Diese trichterliche Auslegung eines Individualvertrags ist zum mindesten möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

2. Gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts dahin, die Klägerin habe nicht nachzuweisen vermocht, daß die Beklagte sich in einer mündlichen Besprechung am 13. Mai 1965 zur Beteiligung an den Erschließungskosten verpflichtet habe, wendet die Revision sich mit verschiedenen Verfahrensrügen. Diese sind nicht begründet:

a) Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussage des durch das Landgericht im Oktober 1966 und erneut im Juni 1969 vernommenen Zeugen O. die Auffassung vertreten hat, die Aussage werde "durch den Inhalt des Attestes vom 27. März 1969" nicht in Frage gestellt. In diesem Attest heißt es, "der Zeuge habe im Juli 1965 einen Herzinfarkt und im März 1966 ein Infarktrecidiv erlitten; jede Aufregung könne für ihn lebensgefährlich sein. - Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte einen Sachverständigen "über die Einwirkung der Erkrankung" vernehmen müssen.

Die Revision vermag indessen nicht anzugeben und es ist auch im übrigen nicht ersichtlich, inwiefern die Erkrankung sich auf die Richtigkeit der Zeugenaussage ausgewirkt haben könnte. Daß nicht schon die Art der in

dem Attest bescheinigten Erkrankung dem Berufungsgericht Veranlassung gab, ein Gutachten über das Erinnerungsvermögen oder sonstige geistige Fähigkeiten des Zeugen einzuholen, rechtfertigt nicht den Schluß, es hätte sich eine ihm nicht zukommende Sachkunde angemäßt.

b) Das Berufungsgericht hat es unter Hinweis auf die - durch den Mangel gegenseitigen Vertrauens und die Trübung der Geschäftsbeziehungen gekennzeichnete - Vorgeschichte der Besprechung vom 13. Mai 1965 als jeder Lebenserfahrung widersprechend angesehen, daß die Vertreter der Klägerin sich mit einer formlosen Zusage des Geschäftsführers der Beklagten zufrieden gegeben hätten, wenn die Zusage tatsächlich gegeben worden wäre.

In dieser Beweiswürdigung tritt kein Rechtsfehler zutage. Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, eine gegensätzliche Einstellung der Beteiligten müsse nichts mit dem zu tun haben, was tatsächlich vereinbart werde, gehen ihre Angriffe ins Leere.

c) Die Revision rügt als rechtsfehlerhaft weiter die in dem Berufungsurteil enthaltene Wendung, "die Erschließungsarbeiten dürften im Zeitpunkt der Besprechung vom 13. Mai 1965 weitgehend abgeschlossen gewesen sein" (S. 14 unten BU). Sie meint unter Berufung auf § 286 ZPO, dies sei keine Feststellung. - Weshalb darin, daß jene Wendung keine Feststellung enthält, ein Rechtsverstoß liegen soll, ist nicht ersichtlich. Im übrigen verweist das Berufungsgericht in dem bezeichneten Zusammenhang auf ein vorangegangenes Schreiben gerade der Klägerin.

11+

d) Im Rahmen der Beweiswürdigung hinsichtlich des Zustandekommens einer mündlichen Vereinbarung am 13. Mai 1965 vermißt das Berufungsgericht im Klagevortrag eine überzeugende Darlegung von Beweggründen, die die Beklagte zu einer "für sie so nachteiligen Vereinbarung hätten veranlassen können". In diesem Zusammenhang erwägt es, daß die Beklagte von der Klägerin die Beseitigung der durch diese auf den Parzellen der Beklagten abgelagerten Erdmassen verlangen konnte, ohne deshalb Veranlassung zu haben, der Klägerin in anderer Hinsicht - wie etwa hinsichtlich der Beteiligung an den Erschließungskosten - entgegenzukommen.

Die Ausführungen der Revision darüber, ob die Beklagte "nicht schlechthin von der Gemeinde wegen der Erschließungskosten in Anspruch genommen werden konnte und wegen des Aushubs selber zugreifen mußte", ergeben keine Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung hätte berücksichtigen müssen.

e) Darin, daß die Klägerin sich in der Besprechung vom 13. Mai 1965 ihrerseits "zu nichts verpflichtete" und sich "insbesondere nicht bereit fand", den bei der Besprechung vorliegenden Entwurf eines Aufschließungsvertrags mit der Gemeinde zu unterzeichnen, hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht mehr als ein weiteres Indiz dafür gesehen, daß auch die Beklagte damals keine Verpflichtungen eingegangen ist. Das ist nicht rechtsfehlerhaft. Daß es rechtlich auf die Frage eines Vertragschlusses zwischen den Parteien und nicht etwa zwischen der Klägerin und der Gemeinde ankam, hat das Berufungsgericht damit nicht verkannt.

f) Im Kern gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung gerichtet und daher unzulässig ist folgendes weitere Vorbringen der Revision, das im übrigen zum Teil den Gedankengang des angefochtenen Urteils verkennt: In dem weit in das Jahr 1968 hineinreichenden Briefwechsel sei es "nur um die Abrechnung" gegangen; von einer für die Beklagte sprechenden wirtschaftlichen Logik könne keine Rede sein; von der angeblichen Übernahme der Erschließungskosten habe die Beklagte den Vorteil der Erschließung gehabt. - Welcher Art die von der Revision vermißte "Gesamtwürdigung" hätte sein sollen, ist nicht ersichtlich. Ein Rechtsverstoß liegt auch insoweit nicht vor.

g) Das Berufungsgericht hat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht für erwiesen erachtet, daß der Gemeindedirektor K[REDACTED] und der Gemeindebauamtmann Me[REDACTED] im November 1966 gesprächsweise geäußert haben, bei der Besprechung am 13. Mai 1965 sei zwischen den Parteien eine Einigung über die Kostenbeteiligung der Beklagten erzielt worden. Es hat den Antrag der Klägerin, über den Verlauf des im November 1966 geführten Gesprächs auch ihren Bauleiter Nepit als Zeugen zu vernehmen, unter Hinweis auf § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, da dieser Antrag "mit dem dort zu Beweis gestellten Thema" erst in der Sitzung vom 16. Februar 1971 - der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - gestellt worden sei. Die Revision sieht in dieser Zurückweisung einen Verfahrensverstoß, da die Klägerin sich schon in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 19. Juni 1969 auf diesen Zeugen berufen und laut Tatbestand des Berufungsurteils ihr erstinstanzliches Vorbringen in der Berufungsinstanz wiederholt habe.

Der Angriff ist nicht begründet. Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung zwar auch ihr erstinstanzliches Vorbringen über die angeblich im November 1966 gefallenen Äußerungen der Zeugen K [REDACTED] und Me [REDACTED] wiederholt; sie hat dort für dieses Vorbringen aber nur ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] als Zeugen benannt. Das Berufungsgericht hat dann in seinem auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1970 ergangenen Beweisbeschluß vom 12. Mai 1970 eine Beweiserhebung über die behaupteten Äußerungen der Zeugen K [REDACTED] und Me [REDACTED] vorgesehen, und zwar durch Vernehmung dieser Zeugen sowie des Zeugen Dr. We [REDACTED]. Die erstinstanzliche Benennung auch des Bauleiters N [REDACTED] als Zeugen hat es ersichtlich im Hinblick darauf als überholt angesehen, daß die Klägerin in der Berufungsbegründung die nach ihrer Ansicht noch zu vernehmenden Zeugen im einzelnen benannt, darunter aber N [REDACTED] nicht aufgeführt hatte. Obwohl die Klägerin dann dem - laut Aktenvermerk am 15. Mai 1970 ihrem Prozeßbevollmächtigten übersandten - Beweisbeschluß entnehmen konnte und mußte, daß das Berufungsgericht die darin vorgesehene Beweisaufnahme als erschöpfend ansah, hat sie bis zu dem für die Beweisaufnahme und mündliche Verhandlung bestimmten Termin am 16. Februar 1971 nichts unternommen, um vor dem Termin rechtzeitig eine Ergänzung des Beweisbeschlusses dahin zu erwirken, daß dieser auf die Vernehmung auch des Bauleiters N [REDACTED] als Zeuge erstreckt wurde (§ 360 Satz 2 ZPO), oder um eine vorsorgliche Ladung des Zeugen im Wege der prozeßleitenden Anordnung (§ 272 b Abs. 1 und 2 Nr. 4 ZPO) zu veranlassen. Daß unter diesen Umständen das Berufungsgericht im Termin vom 16. Februar 1971 davon ausging, die Klägerin habe die erstinstanzliche Benennung des Nepit

als Zeugen bis dahin nicht wiederholt, sondern fallengelassen, und daß es weiter den erst in diesem Termin wiederholten Beweisantritt einem im Sinne des § 529 Abs. 1 ZPO "neuen" Beweisantritt gleichstellte, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. dazu aus neuerer Zeit die Senatsurteile vom 28. Mai 1969, V ZR 38/66, LM ZPO § 286 E Nr. 13, und vom 4. Juli 1969, V ZR 199/68, S. 11 und 12, sowie das BGH-Urteil vom 9. Januar 1969, III ZR 174/66). Auch eine - überhaupt nur für den Termin vom 28. April 1970 in Frage kommende - Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) liegt nicht vor.

3. Die Revision rügt in materiellrechtlicher Hinsicht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht § 354 HGB nicht angewandt.

Der Angriff geht fehl. Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Erschließung nicht für die Beklagte "Geschäfte besorgt", und sie verlangt im vorliegenden Rechtsstreit zudem nicht Provision oder eine andere unter § 354 HGB fallende Leistung, sondern Beteiligung an ihr erwachsenen Unkosten.

4. Die Revision bekämpft das Berufungsurteil weiter insoweit, als darin die Voraussetzungen für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 677, 670 BGB) und aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) verneint sind.

Für Ansprüche unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist indessen schon aus dem Grunde kein Raum, weil die Parteien nach der rechtlich unangreifbaren Auslegung des

zwischen ihnen zustande gekommenen Vertrags durch das Berufungsgericht vereinbart haben, daß die Klägerin auch den Erschließungsaufwand zu tragen habe, dessen teilweise Erstattung sie im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten verlangt. Angesichts dieser vertraglichen Regelung kommen außervertragliche Ansprüche der hier in Rede stehenden Art nicht in Betracht.

5. Da nach den voranstehenden Ausführungen die Klage von vornherein unbegründet war, ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß nicht nach Klageerhebung eine teilweise Erledigung der Hauptsache eingetreten ist. Das Berufungsurteil unterliegt daher auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als es - der Auffassung der Beklagten folgend - die Klage auch in Höhe des Betrags, hinsichtlich dessen nach Auffassung der Klägerin Erledigung der Hauptsache eingetreten war, abgewiesen hat (vgl. zu dieser Frage Baumbach, ZPO 30. Aufl. § 91 a Anm. 2 C).

III.

Das angefochtene Urteil weist auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin auf. Ihre Revision war daher auf ihre Kosten (§ 97 ZPO) zurückzuweisen.

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell