



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 185/98

Verkündet am:
24. Januar 2000
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich, die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Mai 1998 im Kostenausspruch sowie insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens in Anspruch. Die Parteien haben in Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Grundstück in F. durch Bebauung und Veräußerung verwertet. Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Auseinandersetzungsbilanz der

Parteien richtigerweise einen Gewinn ausweisen muß, während die Beklagte meint, es sei ein Verlust erwirtschaftet worden.

Die Klägerin hat mit der Klage die ihr nach den Vereinbarungen der Parteien nur im Falle eines Gewinns zu erstattenden Vorlaufkosten sowie ihren Anteil am nach ihrer Meinung verbleibenden Gewinn verlangt. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und im Wege der Widerklage anteiligen Ausgleich des sich nach ihren Berechnungen ergebenden Verlustes durch die Klägerin begehrt. Während das Landgericht Klage und Widerklage mangels Fälligkeit abgewiesen hat, hat das Berufungsgericht der Klage in Höhe von 4.192.426,-- DM stattgegeben, die Widerklage jedoch abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte nur noch ihr Klagabweisungsbegehren weiter. Sie wendet sich gegen das Berufungsurteil lediglich insoweit, als ihr das Oberlandesgericht im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung die Positionen "allgemeine Geschäftskosten" zum überwiegenden Teil und "Rückstellung Gewährleistung" ganz aberkannt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es die Verurteilung der Beklagten und die Kostenentscheidung angeht, zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat der Beklagten lediglich 915.907,-- DM allgemeine Geschäftskosten zugebilligt, 5.350.427,-- DM weniger als die Beklagte in ihrer Ergebnisrechnung unter der Aufwandsposition "Baukosten" angesetzt hat.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte sei zum Aufschlag allgemeiner Geschäftskosten zwar dem Grunde nach berechtigt, weil die Beweisaufnahme erster Instanz nicht ergeben habe, daß die Parteien entgegen dem Wortlaut von § 7 Nr. 1 ihrer Projektbeteiligungsvereinbarung die Berücksichtigung allgemeiner Geschäftskosten ausgeschlossen hätten. Die Beklagte dürfe allgemeine Geschäftskosten aber weder auf die Kosten des Grundstückserwerbs aufschlagen, weil diese nicht unter den Begriff Baukosten fielen, noch auf Leistungen, die sie durch Fremdfirmen oder Konzerntöchter habe ausführen lassen, da anderenfalls allgemeine Geschäftskosten doppelt berücksichtigt würden: einmal die in den Vergütungsforderungen der Subunternehmer enthaltenen und zum anderen die der Beklagten. Der nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangene, ihr nicht nachgelassene Vortrag der Beklagten über die Gepflogenheiten in der Bauindustrie bei der Ermittlung der allgemeinen Geschäftskosten und ihrer Berücksichtigung als Baukosten könne dabei als richtig unterstellt werden. Denn für die der Beklagten nachteilige Entscheidung komme es nicht auf die allgemeinen Gepflogenheiten in Baukreisen an. Sie ergebe sich vielmehr auf Grund einer den Interessen beider Parteien gerecht werdenden Auslegung der vertraglichen Regelungen durch den Berufungssenat.

2. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Beklagte hatte unter Beweisantritt dargelegt, daß es in der Bauindustrie allgemein üblich sei, bei der Berechnung der Baukosten auch auf Grundstückserwerbskosten und die Kosten fremdvergebener Leistungen allgemeine Geschäftskosten aufzuschlagen. Sie hatte außerdem erläutert, daß sie die Hö-

he ihrer allgemeinen Geschäftskosten unter Einbeziehung sowohl der ihr erwachsenen Grundstückserwerbskosten als auch der Leistungen Dritter ermittele und dies in den beteiligten Verkehrskreisen üblich sei. Unterstellt man mit dem Berufungsgericht, daß die Vorgehensweise der Beklagten in der Bauindustrie üblich ist, dann müßte sich in der Vereinbarung der Parteien ein deutlicher Anhalt für die Annahme finden, daß die ansonsten üblichen Grundsätze zwischen ihnen nicht gelten sollten. Ein solcher Anhaltspunkt wird vom Berufungsgericht nicht aufgezeigt.

a) Dies gilt zunächst für die Position "Grundstückserwerbskosten". Von vornherein fehlt in diesem Zusammenhang der Hinweis des Berufungsgerichts, es verstehe sich von selbst, daß Grundstückskosten nicht unter den Begriff der Baukosten fallen könnten. Angesichts der vom Berufungsgericht unterstellten gegenteiligen Übung der Branche, allgemeine Geschäftskosten sowohl auf Baukosten als auch auf die Kosten des Grunderwerbs aufzuschlagen, muß der allgemeine Wortsinn, auf den das Berufungsgericht abstellen will, für die Auslegung der Projektbeteiligungsvereinbarung der Parteien von vornherein unergiebig bleiben. Des weiteren ist nicht erkennbar, inwiefern die getrennte Aufführung der Bau- und der Grundstückserwerbskosten in § 7 Nr. 1 Abs. 2 des Vertrages eine von der Branchenüblichkeit abweichende Vertragsauslegung rechtfertigen soll. Ebenso wenig läßt sich die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten den üblichen Aufschlag allgemeiner Geschäftskosten auch auf die Kosten des Grunderwerbs vertraglich abbedungen, mit dem Hinweis auf § 6 ihrer Vereinbarung begründen. Die Vergütung, die die Beklagte nach dieser Bestimmung beanspruchen kann, ist ein Entgelt für die von ihr im Rahmen der Partnerschaft insgesamt zu erbringende Geschäftsführungs- und Vertretungs-

tätigkeit und kein Ersatz für den branchenüblichen Aufschlag von Gemeinkosten auch auf Bau- und Grunderwerbskosten.

b) Auch für die Position "fremdvergebene Leistungen" trifft die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht zu. Die Erwägung, daß mit der Einschaltung von Subunternehmern allgemeine Geschäftskosten zweifach anfallen, genügt nicht, um die Ansicht des Berufungsgerichts, es komme vorliegend nicht auf das im Bauwesen Übliche an, hinreichend zu belegen. Denn bei Beteiligung von Subunternehmern ist der doppelte Anfall solcher Kosten die Regel. Das Berufungsgericht stellt – mit Recht – nicht fest, daß die Beklagte zur Einschaltung von Subunternehmern nach dem Vertrag der Parteien nicht berechtigt war. Die Bestimmung unter § 7 Nr. 2 Abs. 3 "H. wird die Bauarbeiten selbst ausführen" kann angesichts der der Beklagten durch den Vertrag zugewiesenen Stellung einer Generalunternehmerin (später sogar Generalübernehmerin) nicht als generelles Verbot der Fremdvergabe von Bauleistungen verstanden werden.

c) Die von dem Berufungsgericht hinsichtlich beider streitigen Positionen für richtig gehaltene, einseitig zu Ungunsten der Beklagten von der unterstellten branchenüblichen Handhabung abweichende Vertragsauslegung wird schließlich auch nicht durch die besonderen Umstände des Vertragsschlusses gerechtfertigt. Richtig ist lediglich, daß es zur Zusammenarbeit der Parteien kam, weil man gemeinsam versuchen wollte, die der Klägerin durch den Erwerb der zu bebauenden Grundstücke zu überhöhten Preisen entstandenen Verluste wieder wettzumachen. Daß daneben ein Auftragstief der Beklagten für diese Beweggrund der Vereinbarungen mit der Klägerin war, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Beweisaufnahme hat eine Bestätigung für diese

Behauptung offenbar auch nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erbracht, da es ausführt, es habe sich "möglicherweise" für die Beklagte nicht um ein normal kalkuliertes Geschäft gehandelt. Wenn es aber in erster Linie um den Ausgleich der der Klägerin erwachsenen Verluste ging, war es naheliegend, daß die Zusammenarbeit der Parteien zumindest nicht zu Nachteilen auf Seiten der Beklagten führen sollte. Diese Überlegung hat ihren ausdrücklichen Niederschlag in der Regelung unter § 7 Nr. 2 Abs. 2 der Projektbeteiligungsvereinbarung gefunden, wonach die von der Beklagten aufgewendeten Kosten und eventuell abzudeckende Risiken vorrangig zu berücksichtigen und abzudecken seien.

II. Die Position "240.000,- DM Rückstellung für Gewährleistung" hat das Berufungsgericht der Beklagten aberkannt, weil nichts dafür vorgetragen sei, daß sich in der Zeit zwischen dem Schluß der mündlichen Verhandlung am 9. April 1998 und dem Ablauf der Gewährleistungsfrist am 31. Dezember 1998 noch ein Risiko realisieren könne.

Das ist rechtsfehlerhaft.

Es entspricht vielmehr dem Vorsichtsprinzip des § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB, eine Rückstellung wegen etwaiger Mängelgewährleistungsansprüche vorzunehmen. Nach der Lebenserfahrung werden Bauwerke - wenn nicht in der Regel, so doch häufig - kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist noch einmal einer eingehenden Überprüfung auf Mängel unterzogen. Deshalb ist die Rückstellung eines nach Sachlage angemessenen Betrages selbst dann gerechtfertigt, wenn knapp neun Monate vor Ablauf der Gewährleistungszeit konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Mängeln - noch - nicht vorliegen.

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil zu dem Komplex allgemeine Geschäftskosten noch Feststellungen zu treffen sind.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke