

Dokumentnummer: 787
letzte Aktualisierung: 10. März 1999

<Dokumentnummer> 787
<Gericht> BGH
<Aktenzeichen> IX ZR 140/98
<Datum> 14.01.1999
<Normen> **BGB § 765; MaBV § 7; AGBG § 5**
<Titel>
<Fundstelle>

Die formularmäßige Vorauszahlungsbürgschaft eines Kreditinstituts, die alle etwaigen Ansprüche des Käufers gegen den zum Umbau des verkauften Wohnungseigentums verpflichteten Verkäufer "auf Rückgewähr oder Auszahlung der ... Vermögenswerte" sichert, welche der Käufer anstelle von Zahlungen nach Baufortschritt in einem Betrag vorausgeleistet hat, kann auch Ansprüche des Käufers auf Ersatz für Aufwendungen zur Mängelbeseitigung umfassen.

BGH, Urt. v. 14. Januar 1999 - IX ZR 140/98 -

Tatbestand

Mit notariellem "Kaufvertrag" vom 27. Dezember 1994 kaufte der Kläger für 650.000 DM von der unter der Firma P. Sch. Immobilien handelnden P. Sch. einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück in L., verbunden mit Sondereigentum an einer Gewerbeeinheit und einem Sondernutzungsrecht. Die Verkäuferin war verpflichtet, das Gebäude einschließlich des Sondereigentums bezugsfertig zu renovieren. Nach Nr. IV des Kaufvertrages war der Kaufpreis wie folgt fällig:

58 % nach Beginn der Renovierungsarbeiten;

17,5 % nach Fertigstellung der Rohinstallation einschließlich Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten;

10,5 % nach Fertigstellung der Schreiner- und Glaserarbeiten, ausgenommen Türblätter;

10,5 % nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug mit der Besitzübergabe;

3,5 % nach vollständiger Fertigstellung.

Der Kaufpreis war auf das von der Verkäuferin errichtete Baukonto (Kaufabwicklungskonto) bei der Beklagten, einer Sparkasse, die das Bauvorhaben finanzierte und an die der Kaufpreisanspruch abgetreten war, zu leisten.

In Nr. XVI des Kaufvertrages wurde Nr. IV unter anderem wie folgt "berichtigt und ergänzt":

Der Käufer hat den Kaufpreis unabhängig von den Vereinbarungen in Ziff. IV. dieser Urkunde bis spätestens 31.12.1994 Zug um Zug gegen Übergabe einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft in Höhe des gesamten Kaufpreises auf das oben genannte Baukonto der Verkäuferin zu bezahlen. Die Bürgschaft ist bis zur Fälligkeit der letzten Rate aufrechtzuerhalten. Die Bürgschaft ist dem Käufer bzw. dessen finanzierenden Bank ... bis spätestens Zugang 31.12.1994 auszuhändigen.

...

Der Verkäufer garantiert dem Käufer, daß der in Ziff. IV 1. der Urkunde die dort genannten nachträglichen Herstellungskosten im Sinne von § 4 des Fördergebietesgesetzes bei vollständiger Kaufpreiszahlung bis zum 31.12.1994 ab 1994 steuerlich absetzbar sind.

Die dem Kläger zu Händen seines Kreditinstituts übermittelte Bürgschaft der Beklagten vom 27. Dezember 1994 lautet:

Vorauszahlungsbürgschaft gemäß § 7 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)

Frau P. Sch. - nachstehend Gewerbetreibender genannt -

wird von

Herrn (Kläger) - nachstehend Auftraggeber genannt -

zur Ausführung des Auftrages gemäß Kaufvertrag vom 27.12.1994 Vermögenswerte in Höhe von DM 650.000,00

erhalten oder zu deren Verwendung ermächtigt werden.

Zur Sicherung aller etwaigen Ansprüche des Auftraggebers gegen den Gewerbetreibenden auf Rückgewähr oder Auszahlung der vorgenannten Vermögenswerte, die der Gewerbetreibende erhalten hat oder zu deren Verwendung er ermächtigt worden ist, übernimmt die Stadt- und Kreissparkasse hiermit die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf Einrede der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit und der Vorausklage bis zum Höchstbetrage von

DM 650.000,00

mit der Maßgabe, daß wir aus dieser Bürgschaft nur auf Zahlung von Geld und nur bis zu dem Betrag in Anspruch genommen werden können, der auf dem bei uns geführten Konto ... des Gewerbetreibenden vorbehaltlos zur Verfügung gestellt worden ist.

Unsere Verpflichtungen aus der Bürgschaft erlöschen - außer nach den gesetzlichen Erlöschungsgründen -, wenn die Voraussetzung(en) des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist, spätestens mit Rückgabe dieser Bürgschaftserklärung an uns.

Ferner erlischt unsere Bürgschaftsverpflichtung auch dann, wenn diese Sicherung nach § 7 MaBV durch die Sicherungen der §§ 2 bis 6 MaBV ersetzt wird.

...

Am 31. Dezember 1994 überwies der Kläger den Kaufpreis auf das bei der Beklagten geführte Kaufabwicklungskonto. Im September 1996 zahlte die Beklagte an den Kläger wegen Mängeln an dessen Sondereigentum und wegen auf ihn entfallender Kosten zur Beseitigung von Mängeln am Gemeinschaftseigentum einen Betrag von 19.567,58 DM. Mit seiner Klage hat der Kläger wegen weiterer Mängel am Gemeinschaftseigentum im ersten Rechtszug vergeblich einen Anspruch auf Vorschuß geltend gemacht. Nach Beseitigung dieser Mängel hat der Kläger mit der Berufung die Klage auf den auf ihn entfallenden Anteil der Kosten beschränkt und zuletzt Zahlung von 4.578,36 DM nebst Zinsen begehrt. Die Beklagte hat Widerklage erhoben und aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung Rückzahlung der dem Kläger überwiesenen Summe zuzüglich Zinsen verlangt. Das Oberlandesgericht hat der Klage, soweit sie in der Berufungsinstanz weitergeführt worden ist, stattgegeben und die Anschlußberufung der Beklagten gegen das auch die Widerklage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Zurückweisung der Berufung des Klägers und dessen Verurteilung nach Maßgabe der Widerklage.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Vorauszahlungsbürgschaft solle den künftigen und bedingten Rückzahlungsanspruch absichern, der entstehe, wenn der Gewerbetreibende eine der Vorauszahlung entsprechende Leistung nicht erbringe. Aus dem Begriff der Vorauszahlungsbürgschaft folge, daß diese jeden Anspruch des Auftraggebers wegen nicht vertragsgemäßer und nicht mangelfreier Leistung umfasse, gleichviel ob er auf Rückabwicklung, Nichterfüllung, Schlechterfüllung, ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung im Zusammenhang mit dem Verträge beruhe. Daß die Bürgschaft die Ansprüche des Auftraggebers bis zur Fertigstellung des Objekts umfassend absichern solle, ergebe sich auch daraus, daß die Bürgschaft nach dem Vertrag bis zur vollständigen Fertigstellung der versprochenen Leistungen aufrechtzuerhalten sei. Aus dem Verweis in der Bürgschaft auf § 7 MaBV folge nicht, daß nur Ansprüche aus Rückabwicklung des Kaufvertrages verbürgt seien. Nach der fast wortgleich aufgenommenen Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 1 MaBV seien vielmehr alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte im Sinn von § 2 Abs. 1 Satz 1 MaBV zu sichern. Diese Ansprüche setzten eine Rückabwicklung des Vertrages nicht voraus. Da die Kellersanierung mangelhaft gewesen sei, stehe dem Kläger der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der auf ihn entfallenden Mängelbeseitigungskosten zu. Die Widerklage sei nicht begründet, weil die Vorauszahlungsbürgschaft auch Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche umfasse.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung stand.

1. Zur Klage.

Die Vorauszahlungsbürgschaft der Beklagten sichert auch die in Rede stehenden Ansprüche des Klägers auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten.

a) Das Berufungsgericht hat sich nicht dazu geäußert, ob der Bürgschaftsvertrag als Individualvertrag einzuordnen ist oder ob er den Regeln des AGB-Gesetzes unterliegt. Das letzte ist der Fall. Der in Maschinschrift auf Briefbögen der Beklagten niedergelegte Vertrag stimmt in seinem Inhalt weitgehend mit dem der Anlage 7 des Musterentwurfs der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum § 34 c der Gewerbeordnung und zur Makler- und Bauträgerverordnung (MaBVwV) - abgedruckt bei Marcks, MaBV 6. Aufl. S. 343, 405 - überein. Dies und der Umstand, daß er von einer Sparkasse verwendet worden ist, deutet nach der Lebenserfahrung darauf hin, daß er für eine mehrfache Verwendung entworfen wurde. Dann spricht der erste Anschein für einen von der Beklagten gestellten Formularvertrag, der der Kontrolle durch das AGB-Gesetz unterliegt (vgl. BGHZ 118, 229, 238 f). Bei den Einfügungen der Namen von Gewerbetreibendem und Auftraggeber, des von ihnen geschlossenen konkreten Kaufvertrags, der Höhe der an den Gewerbetreibenden fließenden Vermögenswerte und des Höchstbetrages der Bürgschaft handelt es sich um unselbständige Ergänzungen, die den Charakter der übrigen Regelungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht beeinflussen (vgl. BGHZ 99, 203, 205 f; 102, 152, 158; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 8. Aufl. § 1 Rdn. 56 m.w.N. in Fußn. 171). Mit der formlosen Annahme der Bürgschaftserklärung durch das Kreditinstitut des Klägers als dessen Vertreter kam der Vertrag gemäß § 151 BGB zustande (vgl. BGH, Urt. v. 27. Oktober 1994 - IX ZR 168/93, WM 1994, 2274, 2275). Wegen des mit Anlage 7 des Musterentwurfs der MaBVwV im wesentlichen identischen Inhalts ist davon auszugehen, daß das Bürgschaftsformular typische, im Kreditgewerbe weithin gebräuchliche Formulierungen enthält, die nicht nur im Bezirk des Berufungsgerichts verwendet werden. Demzufolge ist der Formularvertrag vom Revisionsgericht selbständig auszulegen (vgl. BGHZ 121, 173, 178; BGH, Urt. v. 21. Januar 1993 - IX ZR 90/92, WM 1993, 544, 545). Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 24/92, WM 1992, 1444, 1445; v. 19. Oktober 1995 - IX ZR 20/95, WM 1996, 73, 74).

b) Die Bürgschaft dient nach ihrem Wortlaut zur Sicherung "aller Ansprüche" des "Auftraggeber" genannten Klägers gegen die als "Gewerbetreibender" bezeichnete Verkäuferin "auf Rückgewähr oder Auszahlung der Vermögenswerte, die der Gewerbetreibende erhalten hat." Schon dieser Wortlaut spricht dafür, daß die Bürgschaft jedenfalls auch solche Ansprüche auf Rückgewähr des vorausgezählten Kaufpreises erfaßt, die sich aus einer auf Mängel gestützten Wandelung des Kaufvertrages oder Minderung des Kaufpreises ergeben. Mit dem Wortlaut erscheint es darüber hinaus nicht unvereinbar, auch Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen für die Mängelbeseitigung nach § 633 Abs. 3 BGB zu den Ansprüchen "auf Rückgewähr" des Kaufpreises zu zählen. Die Bezeichnung der Bürgschaft als "Vorauszahlungsbürgschaft" steht dem nicht notwendig entgegen.

Zwar soll eine solche Bürgschaft vor allem sicherstellen, daß der Gläubiger bei einem Scheitern der Vertragsdurchführung seine bis dahin noch nicht durch berechnete Forderungen des Auftragnehmers verbrauchte Vorauszahlung zurückerhält (BGH, Urt. v. 21. April 1988 - IX ZR 113/87, WM 1988, 934, 936). Der Zweck einer Vorauszahlungsbürgschaft muß sich darin aber nicht erschöpfen. Vielmehr kann ihr - wie § 17 Nr. 1 Abs. 2 i.V.m. § 16 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 VOB/B zeigt (vgl. OLG Karlsruhe BauR 1986, 227, 228) - auch der Charakter einer Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaft zukommen.

c) Daß die Bürgschaft auch Aufwendungsersatzansprüche des Klägers nach § 633 Abs. 3 BGB absichert, folgt insbesondere aus ihrem Sinn und Zweck.

Die Bürgschaft nimmt ausdrücklich auf den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1994 Bezug. Nach dessen Nr. IV war der Kaufpreis in fünf Teilbeträgen zu erbringen, deren Fälligkeit sich nach dem Baufortschritt richtete. In Abänderung dieser vertraglichen Regelung sah Nr. XVI des Vertrages vor, daß der volle Kaufpreis bis zum 31. Dezember 1994, also innerhalb von vier Tagen nach Abschluß des Kaufvertrages, Zug um Zug gegen Übergabe einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft in Höhe des gesamten Kaufpreises zu zahlen war. Danach diente die Bürgschaft dazu, den Kläger gegenüber allen Risiken abzusichern, die sich aus der sofortigen Zahlung des Kaufpreises in einer Summe gegenüber der in Nr. IV des Kaufvertrages vorgesehenen ratenweisen Zahlung nach Baufortschritt ergaben. Im letztgenannten Fall hätte der Kläger beim Auftreten von Mängeln die an § 3 Abs. 2 Satz 1, 2, 4 der Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagevermittler, Bauträger und Baubetreuer (Makler- und Bauträgerverordnung - MaBV) in der bei Abschluß des Kaufvertrages geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 1990 (BGBl. I S. 2479) ausgerichteten Abschlagszahlungen zumindest in Höhe der auf ihn entfallenden anteiligen Kosten gemäß § 320 BGB zurückhalten können (vgl. BGH, Urt. v. 10. November 1983 - VII ZR 373/82, NJW 1984, 725, 726 f; v. 11. Oktober 1984 - VII ZR 248/83, NJW 1985, 852). Dieses Zurückbehaltungsrecht hätte dem Kläger auch dann zugestanden, wenn der Kaufvertrag - was auf sich beruhen kann - der Makler- und Bauträgerverordnung unterfiel (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag 3. Aufl. Rdn. 295, 297 ff; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle 2. Aufl. Rdn. 143, 577; Marcks aaO § 3 MaBV Rdn. 43; Reithmann, in: Reithmann/ Meichssner/von Heymann, Der Kauf vom Bauträger 7. Aufl. D 110 = S. 193) und wenn diese Verordnung als solche - was hier ebenfalls einer Entscheidung nicht bedarf - die Sicherung von Ansprüchen wegen Mängeln nicht zum Inhalt hat (vgl. Basty aaO Rdn. 295; Marcks aaO; Warda MittRhNotK 1987, 173, 183 f).

Bei einer (teilweisen) Zurückhaltung des Kaufpreises hätte der Kläger mit einem Anspruch aus § 633 Abs. 3 BGB aufrechnen und so die Kosten der Mängelbeseitigung von dem Kaufpreisanspruch absetzen können (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juni 1983 - V ZR 252/80, WM 1983, 961, 962 f). Durch die vereinbarte Vorauszahlung des gesamten Kaufpreises wurde dem Kläger diese Möglichkeit genommen. Gäbe es die Bürgschaft nicht, wäre er darauf angewiesen, die Mängelbeseitigungskosten bei der Verkäuferin beizutreiben, und liefe Gefahr, im Fall ihrer Insolvenz die Kosten zusätzlich zu dem Kaufpreis tragen zu müssen. Da der Grund für die Vorauszahlung des gesamten Kaufpreises und damit für den Verlust der Aufrechnungsmöglichkeit mit Ansprüchen wegen Mängelbeseitigungskosten allein in der Bürgschaft der Beklagten liegt, ist diese bei interessengerechter Auslegung dahin zu verstehen, daß zu den durch sie abgesicherten Ansprüchen auf Rückgewähr des vorausgezählten Kaufpreises auch Ansprüche des Klägers auf Ersatz für Aufwendungen zur Mängelbeseitigung gehören. Daß die Vorauszahlung nicht nur der Verkäuferin und der Beklagten als der sie finanzierenden Bank zugute kam, sondern auch dazu führte, dem Kläger von der Verkäuferin garantierte Steuervorteile zu verschaffen, ändert an dem Ergebnis nichts. Durch diese Vorteile wird das durch die Bürgschaft abgesicherte Interesse des Klägers an einer Vermeidung der mit der Vorauszahlung übernommenen Risiken einer Nichtdurchsetzbarkeit von Mängelansprüchen gegen die Verkäuferin nicht aufgewogen.

Für die Auslegung der Bürgschaft ist ebenfalls ohne Bedeutung, ob die Vereinbarung der Vorauszahlung wirksam war. Auch wenn man die in der Literatur umstrittene Frage, ob ein Bauträger mit einer Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV im Wege einer formularmäßigen Vereinbarung nicht nur von der Vorleistungspflicht des § 3 Abs. 2 MaBV, sondern auch von einer bürgerlich-rechtlichen Vorleistungsverpflichtung (§ 641 BGB) befreit werden kann (ablehnend etwa Basty aaO Rdn. 339 ff; Brych/Pause aaO Rdn. 159, 186, 193; F. Schmidt, MittBayNot 1992, 114, 116; 1995, 434, 436; bejahend u.a. von Heymann/Brösler WM 1998, 2456, 2458; Marcks aaO § 7 MaBV Rdn. 3; Reithmann NJW 1997, 1816, 1817; Speck

MittRhNotK 1995, 117, 128 ff, 133), verneinen und ferner davon ausgehen wollte, daß der Kaufvertrag vom 27. Dezember 1994, insbesondere dessen Nr. XVI, unter § 1 Abs. 1 AGBG fällt mit der Folge einer Unwirksamkeit der Vorauszahlungsverpflichtung, stünde dies der Auslegung der Bürgschaft in dem oben dargelegten Sinn nicht entgegen. Entscheidend ist allein, daß die Bürgschaft den Kläger veranlaßt hat und veranlassen sollte, den gesamten Kaufpreis vor auszuzahlen und sich damit der Gefahr auszusetzen, Ansprüche wegen Mängeln nicht verwirklichen zu können.

Eine Inanspruchnahme der Beklagten aus der Bürgschaft scheitert ferner nicht daran, daß die Bürgschaftsverpflichtungen erlöschen sollen, wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist. Jedenfalls die letztgenannte Voraussetzung ist nicht gegeben.

Nach der Behauptung des Klägers in der Klageschrift waren die Umbauarbeiten der Verkäuferin seinerzeit nicht abgenommen. Die Beklagte hat dies zwar bestritten, hat aber die erforderlichen näheren Umstände für eine Abnahme nicht dargelegt. Deshalb kann zu ihren Gunsten von einer Abnahme nicht ausgegangen werden (zur Beweislast vgl. BGB-RGRK/Glanzmann, 12. Aufl. § 640 Rdn. 17). Bei Prozeßbeginn waren die der Klageforderung zugrundeliegenden Mängel am Gemeinschaftseigentum noch nicht beseitigt. Da Mängelbeseitigungsansprüche im Werkvertragsrecht, das hier anzuwenden ist, Erfüllungsansprüche sind (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juli 1996 - VII ZR 24/95, WM 1996, 2062; Palandt/Sprau, BGB 58. Aufl. Vorbem. v. § 633 Rdn. 3), war das Vertragsobjekt mithin noch nicht fertiggestellt (vgl. OLG Köln BauR 1983, 380, 381; Koeble, in: Rechtshandbuch Immobilien Bd. I Nr. 12 Rdn. 69, 113 ff). Daß es sich lediglich um nach Art, Umfang und Auswirkungen derart unbedeutende Mängel handelte, daß das Interesse des Klägers an einer Beseitigung vor Abnahme nicht schützenswert war und sich eine Verweigerung der Abnahme deshalb als Verstoß gegen Treu und Glauben dargestellt hätte (vgl. BGH, Urt. v. 25. Januar 1996 - VII ZR 26/95, WM 1996, 875, 876 f), ist hier nicht anzunehmen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren im Kellermauerwerk hohe durchdringende oder aufsteigende Feuchtigkeit und ein hoher Salzgehalt vorhanden; zu deren Beseitigung mußte nach Anbringung der vertikalen Außenisolierung des Mauerwerks der Putz an den Kellerwänden entfernt und anschließend das Mauerwerk ausgetrocknet werden, bevor neuer Putz aufgebracht werden konnte. Bei derartigen Mängeln, deren Behebung einen Aufwand von mehr als 34.000 DM erforderte, war das Interesse jedes Wohnungseigentümers an der Beseitigung schützenswert, auch wenn die Gesamtkosten des Objekts mehrere Millionen Deutsche Mark betragen. Dadurch, daß die Umbauleistungen nach Beseitigung der Mängel abgenommen worden sein mögen, sind die zuvor geltend gemachten (und eingeklagten) Rechte des Klägers aus der Bürgschaft nicht entfallen (vgl. BGH, Urt. v. 24. September 1998 - IX ZR 371/97, WM 1998, 2363, 2364 f).

d) Das Auslegungsergebnis wird schließlich nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Bürgschaft als Vorauszahlungsbürgschaft "gemäß § 7 der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)" bezeichnet ist.

Im Schrifttum ist umstritten, ob eine Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 2 MaBV auch Ansprüche wegen Mängeln des zu erbringenden Werkes sichert (verneinend etwa Basty aaO Rdn. 337 [ausgenommen den Fall der Wandelung]; Krause NotBZ 1997, 73, 80; Schmenger BWNotZ 1998, 79, 85 ff; bejahend z.B. Koeble aaO Rdn. 43; Speck aaO insbesondere S. 137). Im Streitfall ist eine Entscheidung des Meinungsstreits nicht geboten. Ebenso kann offenbleiben, ob schon die Bezugnahme auf § 7 MaBV selbst mehrdeutig ist, weil nicht deutlich wird, welche der zu § 7 Abs. 1 MaBV vertretenen Meinungen die Parteien dem Bürgschaftsvertrag zugrunde gelegt haben, und ob ein solcher Auslegungszweifel gemäß § 5 AGBG zu Lasten der Beklagten

als Verwenderin gehen würde, weil es sich bei der Bürgschaft - wie dargelegt - um einen dem AGB-Gesetz unterfallenden Formularvertrag handelt. Selbst wenn von dem "richtigen" Verständnis des § 7 Abs. 1 MaBV ausgegangen werden müßte und hierzu der oben zuerst wiedergegebenen Ansicht (keine Sicherung von Mängelansprüchen durch die Bürgschaft) zu folgen wäre, bleibt die Bürgschaftserklärung in diesem Punkt gleichwohl unklar und erlaubt verschiedene Auslegungen. Denn einem so verstandenen Hinweis auf § 7 MaBV steht der Sinn und Zweck des Bürgschaftsvertrages entgegen, wie er sich vor allem aus der Bezugnahme auf den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1994 ergibt (dazu oben II 1 c). Da keinem dieser in - unterstellt - gegensätzliche Richtungen weisenden Auslegungsgesichtspunkte so eindeutig der Vorzug gegeben werden kann, daß die andere Auslegungsmöglichkeit ernsthaft nicht in Betracht kommt, bleibt es gemäß § 5 ABGB dabei, daß die Bürgschaft sich auch auf Ansprüche auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten erstreckt. Das scheint die Beklagte zunächst ebenso gesehen zu haben. Anderenfalls hätte sie die von ihr mit der Widerklage herausverlangten Zahlungen auf die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten nicht geleistet.

e) Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß die mit der Klage geltend gemachten Mängel bestanden, die Verkäuferin mit deren Beseitigung in Verzug war und der Kläger die eingeklagten Mängelbeseitigungskosten aufgewendet hat. Das Berufungsgericht hat der Klage deshalb zu Recht stattgegeben.

2. Zur Widerklage.

Die Widerklage bleibt ohne Erfolg.

Insoweit war nie streitig, daß dem Kläger in Höhe der Widerklageforderung ein Anspruch gegen die Verkäuferin nach § 633 Abs. 3 BGB zustand. Auch dieser Anspruch wird nach den vorstehenden Ausführungen zu 1. von der Bürgschaft erfaßt, so daß die Beklagte ihre Zahlungen mit Rechtsgrund erbracht hat.

Anders könnte dies allenfalls sein, wenn die Mängel, die der mit der Widerklage zurückverlangten Zahlung zugrunde lagen, erst zu einem Zeitpunkt auftraten, zu dem die in Nr. IV des Kaufvertrages vorgesehene vorletzte Rate bei einer Zahlungsweise nach Baufortschritt bereits erbracht gewesen wäre und die noch offene letzte Rate - was hier zutrifft - der Höhe nach hinter dem gesamten zur Mängelbeseitigung erbrachten Aufwand zurückbleibt.

Da der Kläger bei Zahlung nach Baufortschritt in diesem Fall in Höhe der Differenz ein Zurückbehaltungsrecht nicht mehr geltend machen könnte, ließe sich möglicherweise die Ansicht vertreten, daß er durch die Bürgschaft nicht besser gestellt werden sollte. Dagegen dürfte allerdings der Umstand sprechen, daß die Bürgschaft unterschiedslos für alle Ansprüche des Klägers auf Rückgewähr des Kaufpreises übernommen wurde. Im Streitfall bedarf diese Frage keiner Entscheidung. Denn die Beklagte, die für die Rechtsgrundlosigkeit ihrer Leistung beweispflichtig ist (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juni 1992 - VI ZR 215/91, LM § 355 ZPO Nr. 13 Bl. 3 Rückseite m.w.N.), hat zu dem Zeitpunkt, zu dem die Mängel erstmals auftraten, nichts vorgetragen. Auch die Revision geht darauf nicht ein.