

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 128/88

URTEIL

Verkündet am:
26. Juni 1989
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED], Gesellschaft für G [REDACTED] GmbH &
Co. B [REDACTED] KG, vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin B [REDACTED] Gesellschaft für G [REDACTED]-
[REDACTED] mbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Brigitte W [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Baugesellschaft S [REDACTED] W [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. Otto E [REDACTED] und Hans-Joachim S [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],
2. Baugesellschaft S [REDACTED] W [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Be-
klagte zu 1,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Boujong und die Richter Dr. Bauer, Dr. Hesselberger, Röhricht und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Februar 1988 - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - in Nr. II aufgehoben.

Die Beklagten werden verurteilt, das auf den Namen der Klägerin lautende, für das Bauvorhaben P [REDACTED] bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank M [REDACTED] geführte Bauabwicklungskonto, Konto-Nr. [REDACTED] - [REDACTED] in Höhe von 176.968,99 DM zur alleinigen Verfügung durch die Klägerin freizugeben.

Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zwei Drittel und die Beklagten ein Drittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über gegenseitige Ansprüche aus einer Vereinbarung vom 10. November 1970 über die Errichtung einer Wohnanlage in P[REDACTED]. In dieser Vereinbarung übertrug die Klägerin als Grundstückserwerberin die Architekturleistung und die Baubetreuung der zu errichtenden Eigentumswohnungen auf die Beklagten. Das Bauprogramm sollte über ein auf den Namen der Klägerin laufendes Baukonto abgewickelt werden. Zahlungen an Dritte bedurften der Zustimmung der Beklagten. Der nach Abzug ihrer Leistungsvergütungen verbleibende Gewinn sollte den Parteien je zur Hälfte zustehen.

Mit dem Bau wurde im Frühjahr 1972 begonnen. Im November 1973 wurde das Projekt mit Ausnahme von Mängelbeseitigungsarbeiten abgeschlossen. Die Klägerin führt die aufgetretenen Mängel, die Feuchtigkeitsschäden nach sich zogen, auf eine fehlerhafte Planung der Beklagten zurück. Sie verlangt von den Beklagten einen Betrag von 244.330,-- DM. Dieser setzt sich aus einem zurückzuzahlenden Gewinnvorschuß in Höhe von 101.000,-- DM, einem Teilbetrag ihrer Schadensersatzforderung in Höhe von 130.304,-- DM und einem Teilbetrag von 13.026,-- DM des geleisteten Architekturhonorars zusammen. Darüber hinaus verlangt die Klägerin die Freigabe des auf ihren Namen lautenden Baukontos durch die Beklagten. Die Beklagte zu 2 hat Widerklage erhoben und beantragt, die Klägerin zu verurteilen, das Bauabwicklungskonto in Höhe von 336.159,67 DM freizugeben und weitere 23.495,27 DM zu zahlen.



Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, das Bauabwicklungskonto in Höhe von 172.884,29 DM zur alleinigen Verfügung durch die Klägerin freizugeben. Der Widerklage hat es stattgegeben, soweit darin die Verurteilung der Klägerin zur Freigabe des bezeichneten Kontos in Höhe von 163.275,38 DM begehrt worden ist. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufungen der Parteien hat das Oberlandesgericht die Beklagten verurteilt, das Bauabwicklungskonto in Höhe von 197.619,05 DM freizugeben. Gleichzeitig hat es die Klägerin verurteilt, aus ihrem Guthaben auf diesem Konto einen Betrag von 159.190,68 DM an die Beklagte zu 2 zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufungen der Parteien zurückgewiesen. Mit ihren Revisionen, deren Zurückweisung sie wechselseitig beantragen, verfolgen die Parteien ihre Berufungsanträge weiter, soweit diesen nicht vom Berufungsgericht entsprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht wertet die Vereinbarung vom 10. November 1970 als einen Gesellschaftsvertrag. Die Beklagte zu 2 habe einen Anspruch auf Auszahlung eines Gewinnanteils in Höhe von 159.190,68 DM. Ursprünglich sei auf dem Baukonto ein Überschuß in Höhe von 467.159,67 DM vorhanden gewesen. Hiervon seien aber weitere Ausgaben in Höhe von 72.804,58 DM abzuziehen, die sich aus der Werkvergütung

S [REDACTED]/St [REDACTED] (8.905,-- DM), der Werkvergütung G [REDACTED] (5.000,-- DM), den Zinsen für diese Vergütungen (8.899,58 DM) und pauschalen Anwaltskosten (50.000,-- DM) zusammensetzten. Es seien zunächst 394.355,09 DM als Überschuß verblieben, wovon der Beklagten zu 2 ein Betrag von 197.177,54 DM zugestanden habe. Dieser vermindere sich aber noch um einen im Jahre 1973 geleisteten Gewinnvorschuß in Höhe von 101.000,-- DM und um einen Schadensersatzanspruch der Klägerin von 45.475,08 DM, mit dem diese vorsorglich aufrechne. Hinzu kämen jedoch Zinsanteile in Höhe von 108.488,22 DM. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revisionen der Parteien sind rechtlich unbegründet.

I. Die Revision der Beklagten:

Die Revision der Beklagten hat insoweit Erfolg, als dem Berufungsgericht ein Rechenfehler unterlaufen ist. Da das Bauabwicklungskonto unstreitig ein Guthaben von 336.159,67 DM aufweist und der Beklagten zu 2 hiervon ein Betrag in Höhe von 159.190,68 DM zusteht, den das Berufungsgericht zutreffend errechnet hat, verbleibt für die Klägerin ein Betrag von 176.968,99 DM. Insoweit ist das Berufungsurteil zu korrigieren. Im übrigen hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg.

1. Die Beklagten halten die Klage schon deshalb für abweisungsreif, weil die Klägerin im Liquidationsstadium einer zwischen den Parteien bestehenden BGB-Gesellschaft in unzulässiger Weise einzelne Ansprüche selbständig geltend mache. Dem kann im Ergebnis nicht gefolgt werden.

a) Das Berufungsgericht sieht in den Rechtsbeziehungen der Parteien sogenannte Metageschäfte, also Innengesellschaften, in denen die eine Vertragspartei nach außen allein, im Innenverhältnis aber für die gemeinsame Rechnung der Parteien handelt (vgl. zu den Metageschäften Sen.Urt. v. 20. September 1982 - II ZR 125/81, WM 1982, 1403; BGH, Urt. v. 27. November 1963 - VIII ZR 142/62, BB 1964, 12). Diese Würdigung ist möglich und frei von Rechtsfehlern.

Rechtsbedenkenfrei lehnt das Berufungsgericht ein partiarisches Rechtsgeschäft ab. Die Abgrenzung der Innengesellschaft vom partiarischen Rechtsgeschäft hat unter umfassender Berücksichtigung des Vertragszwecks und der wirtschaftlichen Ziele der Vertragsparteien zu erfolgen. Entscheidend ist, ob die Parteien sich durch den Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks verbunden haben und ihre schuldrechtlichen Beziehungen ein gesellschaftliches Element in sich tragen, oder ob die Parteien ohne jeden gemeinsamen Zweck lediglich ihre eigenen Interessen verfolgen und ihre Beziehungen zueinander ausschließlich durch die Verschiedenheit ihrer eigenen Interessen bestimmt werden (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juni 1965 - III ZR 239/63, WM 1965, 1052). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht beachtet und rechtlich zutreffend angewendet. Nach seinen Feststellungen haben sich die Parteien in der Vereinbarung vom 10. November 1970 zusammengeschlossen, um einen gemeinsamen Zweck zu erreichen, nämlich um Eigentumswohnungen zu errichten und zu veräußern und daraus Gewinn zu erzielen. Dabei sollte die Klägerin die Eigentumswohnungen veräußern, während die Beklagte zu 2 die übrigen Leistungen nach außen hin übernehmen sollte. Daß

dies aber jeweils auch für Rechnung der anderen Partei erfolgen sollte, entnimmt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei aus folgenden Umständen: Der nach Abzug der Leistungsvergütungen verbleibende Gewinn sollte hälftig geteilt werden, für Verfügungen der Klägerin über das Baukonto war die Zustimmung der Beklagten zu 2 erforderlich und die Beklagte zu 2 nahm an der Verzinsung des Guthabens auf diesem Baukonto teil. Weiterhin spricht für eine Innengesellschaft, daß unter Nr. 5 b/bbe der Vereinbarung "Gewinnentnahmen nach 50 %igem Verkaufsstand oder wenn es die Liquiditätslage vorher erlaubt" mit Zustimmung der Beklagten zu 2 zulässig waren. Der Annahme einer Innengesellschaft steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte zu 2 der Klägerin 80 % des hälftigen Gewinnanteils garantierte, wobei sich der kalkulierte Gewinn auf 500.000,-- DM belief. Derartige Zusagen eines garantierten Mindestgewinns an bestimmte Gesellschafter sind zulässig (vgl. MünchKomm.-Ulmer, BGB 2. Aufl. § 722 Rdnr. 4).

Das Berufungsgericht brauchte auch nicht den Zeugen Dr. Peter zu der Frage zu vernehmen, ob die Vereinbarung vom 10. November 1970 auf den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages oder eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages gerichtet war. Es handelt sich um eine reine Rechtsfrage, die durch Auslegung dieser Vereinbarung zu beantworten ist. Es sind auch keine auslegungserheblichen Tatsachen in das Wissen des Zeugen gestellt.

Die Klägerin sollte die in der Vereinbarung genannten Grundstücke nicht auf die Gesellschaft zu gesamthänderischem

Eigentum übertragen; insofern war der Gesellschaftsvertrag nicht nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig. Er hätte nur dann dem Formzwang nach dieser Vorschrift unterliegen, wenn sich die Klägerin darin gegenüber den Beklagten verpflichtet hätte, Grundeigentum auf Dritte zu übertragen. Ob dies der Fall war, kann jedoch dahingestellt bleiben. Wäre der Gesellschaftsvertrag formunwirksam abgeschlossen und auch nicht nach § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, so würden die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft Anwendung finden mit der Folge, daß ebenfalls eine Auseinandersetzung stattzufinden hätte (vgl. Sen.Urt. v. 25. November 1976 - II ZR 187/75, WM 1977, 196 f.).

b) Da bei einer Innengesellschaft kein gesamthänderisch gebundenes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist (vgl. Sen. Urt. v. 21. Dezember 1972 - II ZR 13/71, WM 1973, 296, 297), kommt nach ihrer Auflösung eine Liquidation nicht in Betracht. Jedoch steht dem Innengesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft ein schuldrechtlicher Auseinandersetzungsanspruch auf Abrechnung und Auszahlung zu; seine Einzelansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis werden unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung und können daher grundsätzlich nicht mehr selbständig geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 37, 299, 304 f.; Sen.Urt. v. 3. Mai 1976 - II ZR 92/75, WM 1976, 789; v. 22. Juni 1981 - II ZR 94/80, WM 1981, 876; v. 23. Juni 1986 - II ZR 130/85, WM 1986, 1143). Nur ausnahmsweise ist u.a. eine Gesamtabrechnung entbehrlich, wenn sich etwa der endgültige Anspruch des Gesellschafters ohne besondere Abrechnung ermitteln läßt (vgl. Sen.Urt. v. 12. Mai 1977 - II ZR 91/75, WM 1977, 973, 974).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten nicht behauptet, daß noch weitere einzelne Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz einbezogen werden müßten, sondern nur vorgetragen, hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche könne diese nicht Leistung an sich verlangen (GA VI 1165). Das ist an sich richtig (vgl. Sen.Urt. v. 29. Juni 1987 - II ZR 173/86, WM 1987, 1193, 1194), ändert aber nichts daran, daß diese Schadensersatzansprüche in die Auseinandersetzungsrechnung einzustellen sind, was dazu führt, daß der Klägerin nur die Hälfte zugute kommt. Dies hat das Berufungsgericht beachtet. Da weitere Rechnungsposten nicht ersichtlich sind, ergibt sich aus den gesamten von den Parteien zur Entscheidung gestellten Einzelansprüchen der Inhalt der Auseinandersetzungsrechnung.

Allerdings hat die Annahme einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zur Folge, daß Stichtag für die zu erstellende Abschlußrechnung der Tag der Vollbeendigung der Gesellschaft ist. Das hat das Berufungsgericht zwar nicht berücksichtigt. Jedoch zeigt die Revision keinen Sachvortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen auf, aus dem sich ergeben könnte, daß sich die Höhe der einzelnen Posten dadurch ändern könnte.

2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht von dem auf dem Baukonto vorhandenen Überschuß in Höhe von 467.159,67 DM einen Betrag von insgesamt 72.804,58 DM abgezogen hat.

a) Hinsichtlich der Beträge von 8.905,-- DM und 5.000,-- DM sowie 8.899,58 DM verweist die Revision ausschließlich auf Vorbringen in mehreren Schriftsätzen, das sie als übergangen rügt. Durch diese pauschale Verweisung wird jedoch kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufgedeckt, zumal an den angezogenen Aktenstellen auch noch andere Rechnungsposten behandelt werden. Zutreffend ist zwar, daß die Klägerin dadurch, daß das Baukonto nicht mit diesen Beträgen belastet wurde, einen Zinsvorteil bei der Abrechnung dieses Kontos erzielte, doch hat dies das Berufungsgericht an anderer Stelle berücksichtigt (BU 35).

b) Soweit es um die Anwaltskosten in Höhe von 50.000,-- DM geht, zieht auch die Revision nicht in Zweifel, daß die Klägerin mit verschiedenen Unternehmen, die mit der Durchführung des Bauprogramms befaßt waren, in Rechtsstreitigkeiten verwickelt war. Die Folgerung des Berufungsgerichts, daß hierfür eine Pauschale in Höhe von 50.000,-- DM angemessen sei, ist möglich und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, weshalb es das Bestreiten der Angemessenheit durch die Beklagten als nicht hinreichend substantiiert angesehen hat. Demgegenüber verweist die Revision lediglich auf den vom Berufungsgericht bereits gewürdigten Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen, ohne damit einen Rechtsverstoß aufzuzeigen.

Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht in dem Umstand, daß sich die Klägerin, bevor sie die Honorarvereinbarung vom 15. Januar 1984 traf, gegenüber ihrem Prozeßbevollmächtigten nicht darauf berufen hat, das Anwaltshonorar

sei verjährt, keinen Verstoß gegen ihre gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gesehen. Aus der Honorarvereinbarung vom 15. Januar 1984 ergibt sich, daß die Honorarforderungen aufgrund einer vorhergehenden Abrede bereits gestundet waren, so daß von Beginn der Stundung an die Verjährung gehemmt war (§ 202 Abs. 1 BGB).

3. Von dem der Beklagten zu 2 an sich zustehenden Überschuß in Höhe von 197.177,54 DM konnte das Berufungsgericht die vorweg erfolgte Gewinnentnahme der Beklagten zu 2 in Höhe von 30.000,-- DM abziehen. Selbst wenn die Klägerin ebenfalls vorweg Gewinn in dieser Höhe entnommen haben sollte, mindert sich der Anspruch der Beklagten zu 2 um den vorweg entnommenen Betrag. Das Berufungsgericht hat die Gewinnentnahme der Klägerin bei seiner Berechnung berücksichtigt. Dies zeigt folgende Überlegung: Der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben betrug insgesamt 467.159,67 DM. Zieht man hiervon vorweg Gewinnentnahmen der Klägerin und der Beklagten zu 2 von insgesamt 60.000,-- DM ab, kommt man auf einen Betrag von 407.159,67 DM. Dieser ist um die weiteren Ausgaben von 72.804,58 DM zu verringern, so daß sich ein Betrag von 334.355,09 DM ergibt, von dem der Beklagten zu 2 die Hälfte, also 167.177,54 DM, zusteht. Folgt man dem Berufungsgericht weiter, so vermindert sich dieser Betrag um weitere 71.000,-- DM sowie um 45.475,08 DM (Aufrechnung), so daß 50.702,47 DM verbleiben. Hinzu kommen die unstreitig erzielten Zinsen von 108.488,22 DM, so daß sich wiederum - wie vom Berufungsgericht auf anderem Wege errechnet - ein Anspruch der Beklagten von 159.190,68 DM ergibt.

4. Hinsichtlich des entnommenen Betrages von 71.000,-- DM greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts erfolglos an. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, einen Betrag von 39.500,-- DM abzuziehen, der sich auf das Projekt P[REDACTED]straße bezieht und mit dem die Beklagten einen Gegenanspruch geltend machen. Seine Auslegung der Nr. 2 der Vereinbarung vom 25. Januar 1970, wonach sämtliche Beträge, die bei diesem Projekt für den Verkauf von Grundstücksflächen erzielt worden seien, ausschließlich der Klägerin zustünden, ist rechtsfehlerfrei, insbesondere bedurfte es insoweit keiner Beweisaufnahme. Das von den Beklagten genannte Beweisthema lautet lediglich, daß nach den vertraglichen Vereinbarungen die Klägerin den Betrag dem Gemeinschaftskonto hätte gutbringen müssen. Diese vertraglichen Vereinbarungen lagen dem Berufungsgericht vor. Da über ihren niedergelegten Inhalt hinaus keinerlei weitere vertragliche Umstände als Beweisthema von den Beklagten genannt wurden, konnte das Berufungsgericht diese Vereinbarungen, ohne Beweis zu erheben, auslegen.

5. Die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 45.475,08 DM wirksam aufgerechnet, greifen nicht durch.

a) Die Revision meint, die Schadensersatzansprüche der Klägerin, mit denen diese gegen den Gewinnauszahlungsanspruch der Beklagten zu 2 aufgerechnet hat, seien verjährt. Sie verweist insoweit darauf, daß die Parteien bereits früher bei dem Projekt M[REDACTED]-P[REDACTED], K[REDACTED]-K[REDACTED]-Straße [REDACTED],

zusammengearbeitet hätten und dort eine zweijährige Verjährungsfrist vereinbart worden sei; dies sei auch Geschäftsgrundlage der streitigen Vereinbarung gewesen. Dabei übersieht die Revision, daß die Vertragsurkunde vom 10. November 1970, die keine Verjährungsregelung enthält, die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat. In dieser Urkunde wird auf Abmachungen über das Projekt P [REDACTED] nicht Bezug genommen. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, den wesentlichen Punkt der Vereinbarung einer kurzen Verjährungsfrist nicht in die detaillierte Vereinbarung vom 10. November 1970 aufzunehmen, wenn hierüber - wie die Beklagten behaupten - Einigkeit bestanden hätte. Daß die Parteien in Verhandlungen über den Verzicht auf die Einrede der Verjährung standen, die jedoch nicht zum Ziel führten, zwingt nicht zu dem Schluß, daß eine zweijährige Verjährungsfrist vereinbart war. Solche Verhandlungen können auch rein vorsorglich geführt worden sein.

b) Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg auf die Haftungsbeschränkung aus §§ 708, 277 BGB berufen. Dabei kann die Frage, ob § 708 BGB im vorliegenden Fall überhaupt Anwendung findet, offenbleiben.

aa) Die Beklagten haben die Mangelhaftigkeit der Vertragsleistungen der Beklagten zu 2 im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt die Mangelhaftigkeit der Leistungen der Beklagten zu 2 in der fehlerhaften Planung der Terrassenkonstruktion des Bauvorhabens einschließlich der unterbliebenen Anbringung einer Wärmedämmung an den Horizontalverzügen der

Terrassenentwässerung sowie in der fehlerhaften Planung der Anschlüsse der Garagendecke an das Haus 2.

Die Schadensursache, die fehlerhafte Planung, lag demnach im Gefahrenbereich der Beklagten zu 2. In solchen Fällen hat der Bundesgerichtshof für die positive Vertragsverletzung wie auch für die Haftung aus § 635 BGB entschieden, daß es Sache des Unternehmers ist, sich zu entlasten, soweit es um den Schuldvorwurf geht (vgl. BGH, Urt. v. 28. April 1983 - VII ZR 267/82, WM 1983, 916, 917 m.w.N.) Diese Entlastung ist der Beklagten zu 2 nicht gelungen.

Der Umstand, daß die Planungsfehler nicht von der Beklagten selber, sondern von einem von ihr beauftragten Spezialunternehmen begangen worden sind, führt zu keiner Entlastung der Beklagten zu 2, weil sie hierfür gemäß § 278 BGB einzustehen hat.

bb) Damit steht fest, daß die Beklagte zu 2 den Eintritt des geltend gemachten Schadens unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verursacht hat. Wenn sie sich bei dieser Sachlage auch im Blick auf das Fehlverhalten der Erfüllungsgehilfen (vgl. Ulmer in MünchKomm. 2. Aufl. § 708 Rdnr. 15 m.w.N.) auf § 708 BGB beruft, so trifft sie die Beweislast dafür, daß sie - für die Klägerin erkennbar - in eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden pflegt (vgl. Baumgärtel, Hdb. der Beweislast, Bd. 1, § 708 BGB Rdnr. 1). An diesen Beweis sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Umstand, daß der Gesellschafter sich durch die schadensbegründende

Handlung zugleich selber geschädigt hat, reicht zum Nachweis der nicht auf den konkreten Schädigungsfall, sondern auf das generelle Verhalten des Schädigers in dem entsprechenden Pflichtenkreis abstellenden Entlastungsvoraussetzungen des § 708 BGB nicht aus (vgl. Baumgärtel, a.a.O. Rdnr. 2; Ulmer in MünchKomm., BGB 2. Aufl. § 708 Rdnr. 18; Soergel/Hadding, BGB 11. Aufl. § 708 Rdnr. 8). Auch die Tatsache, daß sich die Beklagte zu 2 bei der Planung eines Spezialunternehmens bedient und auch im übrigen Fachkräfte als Erfüllungsgehilfen eingesetzt hat, ist nicht geeignet, Beweis dafür zu erbringen, daß sie in eigenen Angelegenheiten eine geringere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden pflegt. Es geht hier nicht um die Frage eines - nach § 278 BGB ohnehin irrelevanten - Auswahlverschuldens, sondern um das Maß der eigenüblichen Sorgfalt i.S. des § 708 BGB. Die Revision legt im übrigen auch nicht dar, aus welchen sonstigen - in den Tatsacheninstanzen vorgetragenen - Umständen sich die geringere Sorgfalt der Beklagten zu 2 in ihren eigenen Angelegenheiten ergeben soll. Ohne einen derartigen Vortrag ist davon auszugehen, daß der in Anspruch genommene Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten die verkehrsübliche Sorgfalt anwendet (BGB-RGRK 12. Aufl. § 708 Rdnr. 5).

c) Was die Reparaturkosten für die Beseitigung der Planungsmängel im einzelnen angeht, rügt die Revision unter Hinweis auf den Instanzenvortrag der Beklagten nur eine "unvollständige Berücksichtigung des substantiierten und unter Beweis gestellten Vortrags der Beklagten, wonach diese Kosten zum Teil gar nicht entstanden, zum Teil mit sonst an-

gefallenen Ansprüchen der Handwerker usw. verrechnet worden sind und jede überprüfbare Aufstellung der Klägerin über den ihr wirklich entstandenen Schaden fehlt". Hierin liegt angesichts der umfassenden, ins einzelne gehenden Darlegungen des Berufungsgerichts keine ausreichende Revisionsbegründung. Diese hätte aufzeigen müssen, welche der 27 Schadenspositionen sie beanstanden will und welche Rechtsfehler nach ihrer Auffassung die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts zu den einzelnen Positionen aufweist.

6. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Anspruch auf Auszahlung anteiliger Zinsen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

II. Die Revision der Klägerin:

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat einen durch die fehlerhafte Planung der Beklagten zu 2 eingetretenen Schaden in Höhe von 184.250.96 DM festgestellt. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision, die diesen Betrag als zu gering ansieht, bleiben ohne Erfolg. Die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Erwägungen zur Schadenshöhe können in der Revisionsinstanz nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Die Revision vermag keine Rechtsfehler aufzuzeigen; solche sind auch sonst nicht erkennbar. Das Berufungsgericht brauchte bei seiner Würdigung nicht auf alle Einzelheiten des Parteivorbringens einzugehen, wenn sich nur ergibt, daß

eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (vgl. BGH, Urt. v. 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86, BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Revisionsrüge 1). Das ist hier der Fall.

Zu den einzelnen Schadenspositionen ist folgendes zu bemerken:

a) Im Abrechnungspunkt "R[REDACTED]" hat die Klägerin 44.754,45 DM geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat zwar ohne Begründung nur 42.400,-- DM zugesprochen. Dies ist jedoch unschädlich, weil bereits das Landgericht diesen Anspruch nur in dieser Höhe für schlüssig erachtet hat und die Revision nicht nachweist, daß die Berufung der Klägerin hiergegen Einwände erhoben hätte.

Außerdem hat die Klägerin in erster Instanz im Wege der Klageerweiterung zusätzlich zu dem Betrag von 44.754,45 DM weitere 20.007,94 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat diesen weitergehenden Anspruch abgewiesen. Das Berufungsgericht hat weitere 14.327,89 DM zugesprochen und dabei berücksichtigt, daß es sich nach den Feststellungen des Landgerichts bei den in der Zusatzforderung enthaltenen Anwaltskosten in Höhe von 5.080,05 DM um eine Doppelberechnung handelt (vgl. LGU 77). Weshalb dieser Gedankengang, den sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, keine ausreichende Begründung darstellen soll, legt die Revision nicht dar.

b) Im Abrechnungspunkt "H[REDACTED]" verlangt die Klägerin weiterhin 11.587,29 DM, obwohl bereits das Landgericht, dem

sich das Berufungsgericht ersichtlich anschließt, nur 8.383,29 DM zugesprochen hat, weil die darüber hinausgehenden Forderung nicht schlüssig dargelegt worden sei. Die auf § 551 Nr. 7 ZPO gestützte Revisionsrüge greift bei dieser Sachlage nicht durch.

c) Im Abrechnungspunkt "K[REDACTED]" rügt die Revision, es sei unstreitig, daß der Zeuge verpflichtet gewesen sei, Schalungspläne zu erstellen, belegt dies jedoch nicht mit entsprechendem Parteivorbringen in den Tatsacheninstanzen.

d) Im Abrechnungspunkt "S[REDACTED]/St[REDACTED]" verlangt die Klägerin 12.905,59 DM. Die Beklagte zu 2 hat 8.905,-- DM unstreitig gestellt. Diesen Betrag hat das Landgericht zugebilligt, hinsichtlich des Mehrbetrages hat es die Klägerin für beweisfällig erachtet. Dem ist das Berufungsgericht erkennbar gefolgt, so daß die Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO auch hier ohne Erfolg bleibt. Die Klägerin weist mit der Revision auch keinen Vortrag in der Berufungsinstanz nach, aus dem sich ein höherer Betrag ergeben könnte.

e) In den Punkten "Preisnachlässe" vermag die Revision keine Rechtsfehler in der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Bezüglich der aberkannten Beträge hat es die Klägerin wiederum rechtsirrtumsfrei als beweisfällig angesehen.

f) Hinsichtlich des Zinsschadens führt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus, daß der Klägerin ein höherer Betrag als 5.699,44 DM nicht zusteht. Weiterhin weist es

zutreffend darauf hin, daß dann, wenn die Beklagte zu 2 einer Überweisung der ersten Teilvergütung vom Baukonto zugestimmt hätte, sich die Verzinsung dieses Kontos entsprechend verringert hätte. Die Revision vermag mit ihren Rügen auch insoweit das Berufungsurteil nicht zu erschüttern.

g) Bei den für die Klägerin anteilig eingesetzten Anwaltskosten hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht übersehen, daß auch die Rechtsstreite in Sachen S■■■■/St■■■■ und in Sachen G■■■■ das Bauprogramm betrafen. Es hat im Gegenteil der Klägerin die Zahlungen an diese Unternehmen zugesprochen (BU 19). Bei den Anwaltskosten geht es jedoch maßgeblich um die Frage, ob diese Prozesse durch ein schuldhaftes Fehlverhalten der Beklagten zu 2 verursacht worden sind. Dies hat das Berufungsgericht verneint. Es hat dabei auch nicht, wie die Revision rügt, wesentliches Vorbringen der Klägerin unbeachtet gelassen. In der Berufungsbegründung hat die Klägerin lediglich Beweis dafür angeboten, "daß sich sämtliche bezeichneten Prozesse ausschließlich auf das Bauvorhaben P■■■■ beziehen" (GA VI 1084), nicht aber dafür, daß sie wegen Planungsfehlern der Beklagten zu 2 geführt wurden. Das spätere Beweisangebot lautete allerdings, daß sich die Prozesse "ausschließlich auf das Bauprogramm P■■■■ beziehen und zwar auf Prozesse im Zusammenhang mit der Dachsanierung der beiden Häuser" (GA VI 1278). Da hierzu keine näheren Angaben erfolgten, die der Klägerin ohne weiteres zumutbar und möglich gewesen wären, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß über dieses Beweisangebot hinweggehen. Die in der Pauschalvereinbarung enthaltenen Verzugszinsen hat das Berufungsgericht zu Recht

nicht berücksichtigt, weil die Voraussetzungen für einen Verzug nicht dargetan sind. Daß die Klägerin diese Zinsen im Vergleichswege anerkannt hat, ist kein zwingendes Indiz dafür, daß tatsächlich Verzug vorlag.

h) Soweit die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch darauf stützt, daß aufgrund von Mängeln eine Wohnung sechs Monate nicht habe verkauft werden können, hat das Berufungsgericht zu Recht einen Anspruch verneint, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, daß Kaufinteressenten vorhanden gewesen seien. Entgegen der Meinung der Revision spricht auch nicht der Beweis des ersten Anscheins für Veräußerungsmöglichkeiten im Jahre 1974. Derartige Möglichkeiten hängen von der jeweiligen Marktsituation ab.

i) Das Berufungsgericht lehnt es ab, die Zahlung von 40.000,-- DM an die Eigentümer des Hauses 2 gemäß der Vergleichsvereinbarung vom 6. Oktober 1980 im Wege des Schadensersatzes zu berücksichtigen, weil eine für den Vergleichsabschluß ursächliche Vertragsverletzung der Beklagten zu 2 gegenüber der Klägerin nicht ersichtlich sei. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Entgegen deren Darlegungen haben die Beklagten diesen Betrag nicht als Schadensersatzanspruch der Klägerin anerkannt. Nach den Feststellungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils haben die Beklagten nur zugestanden, daß mit diesem Betrag das gemeinsame Baukonto belastet werden durfte (LGU 38), nicht jedoch, daß sie den gesamten Betrag

der Klägerin schulden. Im Hinblick darauf kann den Ausführungen in den Gründen des landgerichtlichen Urteils keine weitergehende Erklärung der Beklagten entnommen werden. Falls die Klägerin das Baukonto mit diesem Betrag nicht belastet haben sollte, fiel dies allein ihr zur Last.

k) Hinsichtlich des alternativ geltend gemachten Schadensersatzanspruches im Falle "Rö[REDACTED]" rügt die Revision, daß das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Generalunternehmervertrages verneint hat. Dabei begibt sie sich jedoch auf das ihr verschlossene Gebiet eigener Beweiswürdigung, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Dieses hat rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß die Beklagte zu 2 ein etwaiges Angebot der Firma Rö[REDACTED] zum Abschluß eines Generalunternehmervertrages nicht angenommen habe.

2. Die Revision ist auch unbegründet, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht von dem festgestellten Schaden in Höhe von 184.250,96 DM ersparte Aufwendungen in Höhe von 93.300,80 DM abgezogen hat: Lägen keine Planungsfehler vor, hätte der Befragte von 93.300,80 DM als Werklohn von dem Baukonto überwiesen werden müssen. So mußte dieser Betrag nicht ausgezahlt werden. Dadurch vermindert sich der eingetretene Schaden auf 90.950,16 DM.

Das Landgericht hatte im Grundsatz ebenso entschieden und dabei das von der Revision angeführte erstinstanzliche Vorbringen berücksichtigt. Die Revision beanstandet nicht, daß insoweit entscheidungserhebliches Vorbringen in der Be-

rufungsinstanz übergangen worden sei. Mit neuem Sachvortrag im Revisionsverfahren kann sie nicht gehört werden.

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, das Architektenhonorar zu mindern. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach sich auch dann, wenn der Architekt Teilleistungen nur unvollständig ausführt, das Werk aber insgesamt entstanden ist, jedoch Fehler aufweist, der Vergütungsanspruch des Architekten nicht verringert. Derartige Mängel berechtigen zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen, lassen jedoch die Honorarforderung des Architekten unberührt (vgl. dazu näher BGHZ 45, 372, 374; BGH, Urt. v. 11. März 1982 - VII ZR 128/81, WM 1982, 590, 591).

4. Der Anspruch der Beklagten auf anteiligen Gewinn scheitert entgegen der Ansicht der Revision nicht daran, daß die Beklagte zu 2 bisher keine prüfungsfähige Schlußrechnung vorgelegt hat. Diese Schlußrechnung kann - wie dargelegt (vgl. oben I 1 a) - unschwer aufgrund des beiderseitigen Parteivorbringens erstellt werden. Daß die Beklagte zu 2 ihren Anspruch auf anteiligen Gewinn geltend macht, verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben; mit diesem Grundsatz wäre es unvereinbar, wenn die Klägerin den gesamten Gewinn erhalten würde. Die Klägerin war zudem mit der Verrechnung von

71.000,-- DM einverstanden. Da der Anspruch der Klägerin ebenfalls verzinst wird, steht § 242 BGB auch dem Zinsanspruch der Beklagten nicht entgegen.

Boujong

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Röhricht

Stodolkowitz