

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 Hc, 675; AGBG § 9 Bd, Cf

1. Zur Bedeutung des Begriffs "Wohnfläche" im Prospekt über ein Bauherrenprojekt, das sowohl Wohnungen mit Dachschrägen als auch Vollgeschoßwohnungen umfaßt.
2. Zur Verpflichtung des Treuhänders einer Bauherrengemeinschaft, eine nachträgliche Änderung des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels herbeizuführen.
3. Die AGB-Regelung im Treuhandvertrag über ein Bauherrenprojekt, wonach Schadensersatzansprüche gegen den Basis-treuhänder erst geltend gemacht werden können, wenn der Bauherr nicht auf andere Weise Ersatz verlangen kann, ist unwirksam.

BGH, Urteil vom 15. Mai 1991 - VIII ZR 123/90 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 123/90

URTEIL

Verkündet am:
15. Mai 1991
Hochstein,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. März 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Tatbestand:

Die Beklagte war Treuhänderin für das im Bauherrenmodell abgewickelte Bauvorhaben "M.straße ■" in Mü■■■■, an dem sich der Kläger als Bauherr beteiligte. Zweck dieses Bauvorhabens war die Errichtung eines mehrgeschossigen Wohnhauses mit insgesamt 12 Eigentumswohnungen nebst Kraftfahrzeug-Stellplätzen; zwei Wohnungen befinden sich im Dachgeschoß.

Am 16. Juni 1983 stellte die Beklagte als Vertreterin der Bauherren den Bauantrag. Darin war für die Dachgeschoßwohnung D 1 (= Wohneinheit Nr. 11) - für die später der Kläger als Bauherr eintrat - eine Grundfläche von 85,38 qm und - wegen der Dachschräge - eine Wohnfläche gemäß den §§ 42-44 der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) von 80,71 qm vorgesehen. Im Juli 1983 gaben die Initiatoren des Bauherrenmodells einen Prospekt heraus, der in einer "Preisliste" für diese Wohnung eine "Wohnfläche" von ca. 85,38 qm und einen "Gesamtaufwand" von 734.300 DM zuzüglich 25.000 DM für einen Kraftfahrzeugstellplatz auswies.

Am 8. Dezember 1983 bot der Kläger in einem notariell beurkundeten, vorformulierten Antrag der Beklagten den Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages an. Darin heißt es u.a.:

§ 1 Aufgabenbereich der T. (= Beklagte)

(1) Der Bauherr beauftragt T. in seinem Namen und auf seine Rechnung alles zu tun, was nach ihrem pflichtgemässen Ermessen erforderlich oder zweckmässig ist, das

in der Vorbemerkung beschriebene und in Anlage I näher bezeichnete Vorhaben zu verwirklichen.

In Abschnitt B. dieser Urkunde erteilt der Bauherr die zu seiner Vertretung erforderlichen Vollmachten.

(2) Vornehmlich umfasst der Aufgabenbereich der T. neben der Übernahme der Geschäftsführung in der Bauherrengemeinschaft den Abschluss des Kaufvertrages über die Grundstücksmiteigentumsanteile und die Mitwirkung bei dessen Vollzug, den Abschluss des Bauvertrages, die Verwaltung des Bauherrenkontos und der einzusetzenden Mittel, die Vertretung des Bauherrn gegenüber Behörden und Finanzbehörden, dem Grundbuchamt, allen Vertragspartnern und sonstigen Dritten, sowie schliesslich die Koordination der Tätigkeiten aller Vertragspartner des Bauherrn und die Koordination der Interessen der Gesamtheit aller Bauherren.

Der Aufgabenbereich der T. ergibt sich weiter aus den gemäss Abschnitt B. dieser Anlage erteilten Vollmachten.

...

§ 3 Haftung der T.

(1) Schadensersatzansprüche gegen T. können erst geltend gemacht werden, wenn der Bauherr nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Eine vorherige gerichtliche Inanspruchnahme des Dritten ist nicht erforderlich.

(2) Ansprüche gegen T. verjähren zwei Jahre nach Entstehen; sie sind innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten geltend zu machen.

Der Urkunde war als Anlage I eine Spezifizierung der vom Kläger erstrebten Beteiligung beigelegt, die u.a. vorsah:

Einheit Nr. 11 ca. 85,4 m ² , 110,991/1000	Miteigen- tumsanteil
Kfz-Stellplatz Nr. 11	3,779/1000 Miteigen- tumsanteil

...
GESAMTAUFWAND DM 759.300.

Ferner wurde in der Urkunde auf eine gleichfalls notarielle Verweisungsurkunde vom 25. Juli 1983 Bezug genommen. Diese enthielt als Anlage III den Entwurf eines Vertrages zwischen den Bauherren über die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die am 29. Juli 1983 gegründet wurde. Danach war gemäß § 5 die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschafter ausschließlich der Beklagten übertragen. § 6 des Vertrages lautet:

§ 6 BAUDURCHFÜHRUNG

...
(3) Die Gesellschafter tragen alle Kosten des Gesamtvorhabens in dem Verhältnis, wie sich die in Anlage I der Angebotsurkunde ausgewiesenen und kalkulierten Gesamtaufwendungen des einzelnen Gesellschafters zu der Summe der für alle Gesellschafter kalkulierten Gesamtaufwendungen verhalten.

...

Nur wenn sich im Einzelfall aus der Anwendung des vorgenannten Schlüssels im Verhältnis zum einzelnen Gesellschafter aus besonderen Gründen grobe Unbilligkeiten ergeben, ist die Geschäftsführerin berechtigt, die Verteilung - jedoch unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze - nach pflichtgemäßem Ermessen anders vorzunehmen.

Dieses Vertragsangebot nahm die Beklagte am 19. Dezember 1983 an.

Auf Veranlassung der Lokalbaukommission der Stadt München wurde der Bauantrag für das Bauvorhaben am 28. Dezember 1983 dahin geändert, daß die Trauf- und Firsthöhe des Gebäudes verringert wurde. Dies führte - bei gleichbleibender Grundfläche - zu einer Verkleinerung der nach §§ 42-44 II. BV errechneten Wohnfläche der Dachge-

schoßwohnung des Klägers. Nach seiner Behauptung beträgt die Wohnfläche jetzt 67,68 qm, nach Darstellung der Beklagten 71,5 qm. Nachdem der geänderte Bauantrag am 10. Januar 1984 von der Bauaufsichtsbehörde genehmigt worden war, fand am 24. Februar 1984 eine Versammlung der Bauherren statt, bei der auch der Kläger und der Geschäftsführer der Beklagten anwesend waren. Die Bauherren beschlossen die Durchführung des Bauvorhabens gemäß der genehmigten Bauplanung, die ihnen zuvor von dem Geschäftsführer B. der für die technische Baubetreuung zuständigen Firma G. Gesellschaft für technische Baubetreuung mbH erläutert worden war.

Der Kläger meint, die Beklagte habe ihn auf die durch die Änderung der Bauplanung eingetretene Verringerung der Wohnfläche seiner Eigentumswohnung hinweisen müssen. Diese Verringerung der Wohnfläche hätte eine entsprechende Verminderung seines Anteils an den Gesamtkosten des Projekts zur Folge haben müssen. Die Beklagte habe es unterlassen, eine derartige Herabsetzung seiner Kostenquote herbeizuführen. Der Kläger begehrt deshalb Schadensersatz in Höhe des von ihm errechneten Differenzbetrages von 134.262,66 DM.

Die Beklagte ist der Ansicht, daß sie aufgrund des Gesellschaftsvertrages der Bauherren an einer eigenmächtigen Änderung der Teilungserklärung gehindert gewesen sei und

lediglich eine Abstimmung über eine Umverteilung der Kosten habe anregen können, die jedoch mit Sicherheit zu Ungunsten des Klägers ausgegangen wäre. Ferner verweist sie auf die vereinbarte Subsidiarität ihrer Haftung und beruft sich auf Verjährung.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 54.187,05 DM stattgegeben. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage ganz abgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe die ihr nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag obliegenden Aufklärungs- und Betreuungspflichten nicht verletzt. Wie sich aus den Angaben des als Zeuge vernommenen Geschäftsführers der Baubetreuerin B. ergebe, seien beide Parteien anlässlich der Bauherrenversammlung am 24. Februar 1984 über die Planungsänderungen in Kenntnis gesetzt worden. Die in der Folgezeit erstellten Werkpläne seien dem vom Kläger beauftragten Architekten P. am 30. April 1984 zugesandt worden. Ab diesem Zeitpunkt habe der Kläger die Informationen gehabt, die erforderlich gewesen seien, um die

Auswirkungen der Planungsänderungen auf seine Wohneinheit zu überblicken. Einer weiteren Aufklärung durch die Beklagte über den genauen Umfang der Wohnflächenreduzierung habe es nicht bedurft.

Ebensowenig habe die Beklagte gegen ihre Pflichten als Geschäftsführerin der Bauherrengesellschaft verstoßen. Die Voraussetzungen für eine Umverteilung der Gesamtkosten des Projekts zugunsten des Klägers gemäß § 6 (3) Absatz 3 des Gesellschaftsvertrages durch die Beklagte hätten nicht vorgelegen. Eine Umverteilung habe nur durch einen Gesellschafterbeschuß herbeigeführt werden können. Daß die Beklagte eine Gesellschafterversammlung mit dem Ziel einer derartigen Beschlußfassung nicht einberufen habe, sei nicht pflichtwidrig gewesen. Da sie den Kläger mit allem ihr zur Verfügung stehenden Informationsmaterial habe versehen lassen, habe sie davon ausgehen dürfen, daß der Kläger seinerseits - sofern er seine Beteiligung an den Gesamtkosten als überproportional empfunden habe - die Einberufung einer Gesellschafterversammlung veranlaßt hätte.

II. Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich aus dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages durch die Beklagte ergeben.

a) Nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag, durch den die Treuhänderstellung der Beklagten begründet worden ist, hatte diese bei der Abwicklung des Bauherrenprojekts die Interessen des Klägers auf wirtschaftlichem Gebiet umfassend wahrzunehmen. Dies begründete ihre Pflicht, im Rahmen des Möglichen für eine entsprechende Herabsetzung des auf den Kläger entfallenden Anteils an den Gesamtkosten zu sorgen, wenn dieser Anteil ursprünglich falsch berechnet war oder sich die Berechnungsgrundlage nachträglich zugunsten des Klägers verändert hatte (vgl. Koelble in: Festschrift Korbion, 1986, S. 215, 216 f; Locher/König, Bauherrenmodelle in zivil- und steuerrechtlicher Sicht, 1982, Rdnr. 29, 31). Beides war hier der Fall: Die Berechnung des Kostenanteils des Klägers litt schon von Anfang an unter dem Fehler, daß dabei die Grundfläche seiner Wohnung und nicht die - wegen der Dachschrägen kleinere - Wohnfläche zugrundegelegt worden war. Außerdem hat sich die für die Kostenaufteilung maßgebliche Wohnfläche durch die spätere Änderung der Bauplanung (Verringerung der Trauf- und Firsthöhe des Gebäudes) in den Dachgeschoßwohnungen, nicht dagegen in den Wohnungen der darunter liegenden Stockwerke, noch verkleinert.

aa) Daß die Kostenquoten der Bauherren überhaupt maßgeblich von der jeweiligen Wohnungsgröße abhingen - wobei außerdem für andere wertbildende Faktoren, wie Lage, Ausstattung etc. Zu- bzw. Abschläge gemacht worden sein mögen (vgl. dazu Goldbeck/Uhde, Das Bauherrenmodell in Recht und Praxis, 1984, Rdnr. 557 ff) -, ist unstreitig und ergibt sich auch eindeutig aus § 6 (3) Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit der dort in Bezug genommenen An-

lage I zur Angebotsurkunde sowie - besonders deutlich - aus der dem Prospekt über das Bauherrenprojekt beigefügten Preisliste.

Der Preisliste und der Anlage I zur Angebotsurkunde entnimmt der Kläger weiter, daß sein Kostenanteil anhand einer Fläche von 85,38 bzw. 85,4 qm - also der Grundfläche - berechnet wurde. In der Tat läßt der Inhalt dieser Urkunden, in denen jeweils der Kostenanteil des Klägers in unmittelbarem Anschluß an die genannte Fläche von 85,38 bzw. 85,4 qm aufgeführt wird, kaum einen anderen Schluß zu. Die Beklagte hat dieser Behauptung auch nicht widersprochen.

Dem weiteren Vorbringen des Klägers, insbesondere seinem Vorwurf gegenüber der Beklagten, sie hätte die durch die nachträgliche Veränderung der Bauplanung eingetretene Verringerung der Wohnfläche seiner Dachgeschoßwohnung zum Anlaß für eine Herabsetzung seines Kostenanteils nehmen müssen, liegt die Rechtsansicht zugrunde, die Höhe der Kostenquoten der Bauherren hänge maßgeblich von der Größe der Wohnflächen und nicht der Grundflächen der Wohnungen ab. Dieser Standpunkt, dem die Beklagte im Verlauf des Rechtsstreits auch nicht entgegengetreten ist, trifft zu. Die Wahl der Wohnflächen und nicht der Grundflächen der Wohnungen als maßgeblicher Berechnungsfaktor für die Kostenverteilung lag aufgrund der baulichen Eigenart des hier in Rede stehenden Bauherrenprojekts schon von der Sache her nahe: Zwei der zwölf Wohnungen lagen im Dachgeschoß, ein Teil ihrer Grundfläche war wegen der Dachschrägen nur eingeschränkt nutzbar. Dies traf für die Wohnungen in den darunterliegenden Ge-

schossen nicht zu. Bei dieser Sachlage war die Grundfläche als Schlüssel zur Aufteilung der Gesamtkosten ungeeignet, weil er die Bauherren der Dachgeschoßwohnungen gegenüber den übrigen Bauherren benachteiligte. Sachgerecht war vielmehr ein Kriterium, das den geringeren Nutzungswert der unter der Dachschräge liegenden Grundfläche angemessen berücksichtigte. In der "Preisliste", die als Bestandteil des Projekts jedem Bauherren bekannt war, sind die den Kosten für die einzelnen Wohneinheiten zugeordneten Wohnungsgrößen als "Wohnflächen" bezeichnet. Mag dieser Begriff auch im allgemeinen Sprachgebrauch keinen völlig eindeutigen Erklärungswert besitzen (vgl. für die Frage der Eigenschaftszusicherung gem. § 459 Abs. 2 BGB: BGH, Urteil vom 30. November 1990 - V ZR 91/89 = NJW 1991, 912 = WM 1991, 519 unter II 4), so war doch hier wegen der erwähnten baulichen Besonderheiten des zu errichtenden Gebäudes zweifelsfrei, daß damit nicht die Grund-, sondern die Wohnfläche der beschriebenen Wohneinheiten gemeint war. Diese ist daher von den an dem Projekt beteiligten Bauherren als maßgeblicher Faktor für die Aufteilung der Gesamtkosten vorausgesetzt worden. Daß die in der Preisliste des Projekts und in der Anlage I zur Angebotsurkunde mit 85,38 bzw. 85,4 qm angegebene Größe der Wohnung des Klägers tatsächlich der Größe der Grundfläche entsprach, ändert daran nichts. Dies war für die mit den Einzelheiten der Bauplanung nicht vertrauten Bauherren nicht erkennbar. Aus ihrer Sicht - und darauf kommt es an - stellen sich die in dem Prospekt angegebenen Wohnungsgrößen nicht als die Grund-, sondern die Wohnflächen dar.

bb) Unstreitig ist auch, daß sich die somit maßgebliche Wohnfläche der Dachgeschoßwohnung des Klägers außerdem noch

aufgrund der späteren Verringerung der Trauf- und Firsthöhe verkleinert hat. Dies führte hinsichtlich der Kostenanteile dazu, daß sich die schon bestehende Benachteiligung des Klägers gegenüber den Bauherren der Wohnungen in den darunter liegenden Stockwerken, die von der Änderung der Dachneigung nicht unmittelbar betroffen waren, noch vergrößerte.

b) Hiernach erweist sich die ursprüngliche Kostenaufteilung und die Höhe des dem Kläger auferlegten Anteils als sachlich unzutreffend. Die den Kläger benachteiligenden Kostenquoten hätten daher auf der Grundlage der Wohnflächen der einzelnen Wohnungen neu berechnet werden müssen. Dies zu tun war Sache der Beklagten aufgrund ihrer Pflicht zur umfassenden Wahrnehmung der Interessen des Klägers bei Durchführung des Bauherrenprojekts. Dem kann sie nicht entgegenhalten, daß eine solche Tätigkeit zugunsten des Klägers notwendigerweise zu Lasten der übrigen Bauherren gehen mußte, deren Interessen sie in gleicher Weise zu wahren hatte. Für einen solchen Konflikt gegenläufiger Interessen der Bauherren war in § 1 (2) des gemeinsamen Geschäftsbesorgungsvertrages vorgesehen, daß die Beklagte die Interessen aller Bauherren zu koordinieren hatte. Bei Konflikten mußte sie für einen sachgerechten Ausgleich sorgen. Dazu gehörte es auch, den Anteil einzelner Bauherren zu reduzieren, wenn sich die Berechnung als unzutreffend erwies. Dies gilt für nachträgliche Veränderungen der Berechnungsgrundlage aufgrund späterer Veränderungen der Bauausführung (vgl. insoweit BGH, Urteil vom 17. Januar 1991 - VII ZR 143/89 = WM 1991, 769, 771 unter II 4 a; Locher/König aaO Rdnr. 33, S. 26/27; Brych/Pause, Bauträgerkauf und Bauherrenmodelle,

1989, Rdnr. 730) ebenso wie für Korrekturen von ursprünglich vorhandenen Fehlern der Kostenaufteilung. Das Interesse der übrigen Bauherren, nicht zu höheren Kosten als ursprünglich vorgesehen herangezogen zu werden, hat hinter dem Interesse des benachteiligten Bauherren an einer "gerechten" Ermittlung seines Kostenanteils zurückzustehen. Dies gebietet die gegenseitige Treupflicht der in einer Gesellschaft zusammengeschlossenen Bauherren. Aus ihr ergibt sich grundsätzlich eine wechselseitige Verpflichtung der Bauherren zum Ausgleich bei nachträglich eingetretenen oder erkannten Fehlern des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1991 aaO unter II 4 c; Locher/König aaO Rdnr. 33 S. 26/27; Brych/Pause aaO Rdnr. 730), so wie grundsätzlich die Möglichkeit einer Vertragsanpassung wegen Änderung der Geschäftsgrundlage bei jedem Vertragsverhältnis besteht (vgl. zum Wegfall der Geschäftsgrundlage in einer Personengesellschaft RGZ 131, 92, 94 f). Dementsprechend enthält im vorliegenden Fall § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages - auf dessen Inhalt nachfolgend unter d noch einzugehen ist - eine ausdrückliche Ermächtigung der Beklagten für eine Änderung der Kostenverteilung.

c) Auf welche Weise die Neuberechnung der Kostenanteile vorzunehmen war, insbesondere wie die Wohnfläche der Dachgeschoß-Wohnungen ermittelt und welche weiteren wertbildenden Faktoren zu berücksichtigen waren, läßt sich nach dem gegenwärtigen Sachstand nicht entscheiden. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Bauherren fehlt. In den gesellschaftsvertraglichen Regelungen liegt deshalb eine von den Bauherren nicht beabsichtigte Lücke vor, die durch

ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. Für die Ermittlung der Wohnfläche liegt die entsprechende Anwendung der §§ 42 - 44 der II BV wegen ihrer früheren Anwendung innerhalb des Bauantrages zwar nahe (vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdnr. 60), sie stellt aber nicht die einzige Möglichkeit dar. Da diese Fragen im bisherigen Prozeßverlauf nicht ausreichend erörtert worden sind und die Sache aus anderen Gründen ohnehin zurückverwiesen werden muß, erscheint es sachgerecht, die ergänzende Vertragsauslegung - ggf. nach ergänztem Parteivorbringen - dem Tatrichter zu übertragen.

d) Die Verpflichtung der Beklagten zur Änderung der Kostenverteilung kann entgegen der Vorinstanz auch nicht deshalb verneint werden, weil sie der Beklagten aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen wäre. Durch § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages war ihr vielmehr - wie bereits erwähnt - die Befugnis gegeben, selbst und ohne Beschlußfassung durch die Bauherren die Kostenverteilung zu ändern.

Diese Vertragsbestimmung setzt allerdings voraus, daß die Anwendung des in Anlage I der Angebotsurkunde vorgesehenen Kostenverteilungsschlüssel einzelnen Gesellschaftern gegenüber grob unbillig ist. Damit haben die beteiligten Bauherren ihrer wechselseitigen Verpflichtung zum Ausgleich bei Fehlern des vereinbarten Kostenverteilungsschlüssels eine Grenze gezogen und bestimmt, daß solche Fehler der vereinbarten Kostenverteilung, die noch nicht zu groben Unbilligkeiten führen, von den betroffenen Bauherren hinzu-

nehmen sind. Soweit hiernach keine Ausgleichspflicht der Bauherren besteht, entfällt auch eine Verpflichtung der Beklagten zur Neufestsetzung der Kostenquoten.

Ob im Streitfall grobe Unbilligkeit vorliegt, hängt davon ab, in welchem Umfang sich der auf der Grundlage der Wohnflächen zu berechnende Kostenanteil des Klägers von seinem ursprünglichen Kostenanteil unterscheidet. Dies wird das Berufungsgericht ebenfalls zu klären haben.

e) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entfällt eine Pflichtverletzung der Beklagten durch ihr Untätigbleiben nicht von vornherein deswegen, weil der Kläger selbst einen Ausgleichsanspruch gegen die übrigen Bauherren hätte geltend machen können. Damit verkennt die Vorinstanz die Pflichten, die die Beklagte aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag trafen. Ihre Beauftragung mit der Wahrnehmung der Interessen des Klägers hatte gerade den Zweck, daß dieser sich um die Abwicklung des Projekts nicht mehr zu kümmern brauchte (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 1988 - VII ZR 232/86 = NJW-RR 1988, 915 = BauR 1988, 502, 505 unter I 4 b; Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl., Rdnr. 134 a; Koelble aaO S. 216 f). Den Bauherren trifft zwar eine gewisse Eigenverantwortlichkeit, so daß er keinen Schadensersatzanspruch gegen den Treuhänder erlangt, wenn sich die bewußt übernommenen Risiken zu seinem Nachteil verwirklichen (BGH aaO unter I 4 a; Kürschner, ZfBR 1988, 2, 4; Ingenstau/Korbion, VOB, 11. Aufl., Anh. Rdnr. 259). Dies hat aber nichts mit der hier entscheidenden Frage zu tun, ob der Treuhänder untätig bleiben darf, wenn

der Bauherr einen Anspruch selbst verfolgen kann. Nach § 6 (3) Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages war der Beklagten die Befugnis erteilt worden, selbst - also ohne Gesellschaftsbeschuß - die Verteilung des Gesamtaufwandes auf die Bauherren zu ändern. Damit hatte sie sich ein Leistungsbestimmungsrecht (§ 317 Abs. 1 BGB) übertragen lassen, dessen Zweck darin bestand, zur Vermeidung langwieriger Konflikte unter den Bauherren den regelungsbedürftigen Fall rasch und unkompliziert zu erledigen. Von dieser Befugnis mußte sie aber auch Gebrauch machen, sofern die Voraussetzungen gegeben waren. Von ihrer Verpflichtung wäre die Beklagte deshalb nur frei geworden, wenn der Kläger damit einverstanden war, daß es bei der ursprünglichen Kostenverteilung bleiben könnte. Das hat der Kläger jedoch niemals erklärt. Sein Einverständnis läßt sich auch nicht aus der vom Berufungsurteil festgestellten Kenntnis des Klägers von der Wohnflächenreduzierung entnehmen; denn sie besagt nichts über die Vorstellung des Klägers von seinen Zahlungsverpflichtungen.

f) Die in ihrem Untätigbleiben möglicherweise liegende Verletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages durch die Beklagte wäre auch schuldhaft erfolgt.

Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte, die erst nach Einreichung des ursprünglichen Bauantrages und nach Errechnung der ursprünglichen Kostenquoten zur Treuhänderin bestellt wurde, verpflichtet war, die Kostenverteilung ohne besonderen Anlaß von sich aus nachzuprüfen. Ein Anlaß dafür ergab sich für sie jedenfalls dann, als sie und die Bauherren in der Bauherrenversammlung vom 24. Februar 1984 über die Änderungen der Bauplanung unterrichtet wurden. Hiernach

mußte für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Beklagte, klar sein, daß die Herabsetzung der Trauf- und Firsthöhe für die Dachgeschoßwohnungen - und nur für diese - zu geringeren nutzbaren Wohnflächen führen würde und die Bauherren dieser Wohnungen dadurch bei Beibehaltung der bisherigen Kostenquoten gegenüber den Bauherren der anderen Wohnungen benachteiligt werden würden. Jedenfalls jetzt mußte die Beklagte tätig werden und die Kostenverteilung unter Berücksichtigung auch des ihr schon ursprünglich anhaftenden Fehlers (Zugrundelegung der Grund- anstatt der Wohnflächen) insgesamt neu berechnen.

g) Der in der Zahlung des möglicherweise überhöhten Kostenanteils liegende Schaden entfällt nicht aus dem Grunde, daß der Kläger von den übrigen Bauherren einen Ausgleich verlangen könnte. Vielmehr bestehen beide Ansprüche nebeneinander und es liegt im Belieben des Gläubigers, welchen von mehreren Ersatzverpflichteten er in Anspruch nimmt. Andernfalls könnte jeder Ersatzpflichtige einen Anspruch gegen sich mit der Begründung verneinen, daß der Gläubiger einen anderweitigen Ersatzanspruch habe (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1991 aaO unter II 4 c m.w.Nachw.).

h) Ein seinen Anspruch minderndes oder ausschließendes Mitverschulden an der Schadensentstehung kann dem Kläger nicht deshalb vorgeworfen werden, weil er selbst einen Anspruch auf Neuverteilung der Gesamtkosten gegen die übrigen Bauherren hätte geltend machen und einen entsprechenden Anteil seiner ab dem 9. März 1984 erbrachten Zahlungen hätte einbehalten können. Im Verhältnis der Parteien traf diese Pflicht die Beklagte; sie kann sich zur Entlastung von ihrer

Haftung nicht auf die Untätigkeit des Klägers berufen. Andernfalls würde der zur Pflichtverletzung (oben 1 e) festgestellte Vorrang der die Beklagte selbst treffenden Verantwortlichkeit auf dem Umweg über § 254 BGB ins Gegenteil verkehrt.

2. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

a) Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers wäre nicht verjährt.

Die Beklagte ist weder Steuerberater noch Rechtsanwalt noch Wirtschaftsprüfer. Daher verjährt ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung des Treuhandvertrages gemäß § 195 BGB in 30 Jahren (Brych/Pause aaO Rdnr. 660).

Nach § 3 (2) des Treuhandvertrages sollen Ansprüche gegen die Beklagte allerdings nach zwei Jahren ab Entstehung verjähren. Diese Klausel ist jedoch gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

Bei dem Treuhandvertrag handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, denn die Beklagte hat das Klauselwerk allen Bauherren gegenüber gleichlautend verwendet. Daß die Bedingungen zu dem vom Kläger abgegebenen Vertragsangebot gehörten, ist unerheblich (vgl. BGHZ 97, 21, 24).

Die Verjährungsbestimmung verstößt gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, weil sie die Verjährungsfrist auf weniger als

drei Jahre festlegt. Die Drei-Jahres-Frist ist für vergleichbare Geschäftsbesorgungsverträge in den §§ 68 StBG und 51 BRAO vorgesehen und gilt dementsprechend für Treuhänder, die Steuerberater oder Rechtsanwälte sind. Aus ihnen ist deshalb ein gesetzlicher Mindeststandard zu entnehmen, der durch AGB nicht unterschritten werden darf (so auch Vollhardt, BB 1982, 2142, 2145; Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, AGBG, Bd. III, 2. Aufl., Bauherrenmodell Rdnr. 12; Locher/Koelble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 4. Aufl. Rdnr. 554 S. 369; Brych/Pause aaO Rdnr. 664; vgl. auch BGHZ 97, 21, 25, sowie Urteile vom 16. Januar 1986 - VII ZR 61/85 = WM 1986, 484, 485 unter 2 b aa und vom 19. November 1987 - VII ZR 39/87 = WM 1988, 54 f unter 2 a).

b) Der Schadensersatzanspruch des Klägers wäre auch nicht gemäß § 3 (2) 2. Halbs. des Geschäftsbesorgungsvertrages erloschen, wonach Ansprüche gegen die Beklagte innerhalb einer Ausschlußfrist von sechs Monaten geltend zu machen sind.

Diese Klausel verstößt ebenfalls gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, denn sie ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren. Ausschlußfristen sind an den gesetzlichen Verjährungsbestimmungen zu messen (BGHZ 97, 21, 26 f; vgl. auch Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 f Rdnr. 9 a.E., 13; Kürschner aaO S. 5). Sie benachteiligen den Kunden unangemessen, wenn sie erheblich hinter den gesetzlichen Verjährungsfristen zurückbleiben. Das ist hier der Fall. Die gesetzliche Verjährungsfrist beträgt im Streitfall 30 Jahre; sie ist nicht wirksam vertraglich verkürzt worden (siehe oben 2 a). Diese für die Haftung der Beklagten wesentliche

Regelung würde durch eine derart kurze Ausschlußfrist, wie sie hier dem Kläger gestellt worden ist, unterlaufen (vgl. BGHZ aaO).

c) Schließlich steht dem Anspruch des Klägers nicht die Subsidiaritätsklausel in § 3 (1) des Geschäftsbesorgungsvertrages entgegen. Auch sie benachteiligt den Kläger in unangemessener Weise und ist deshalb nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. Wie bereits ausgeführt (oben II 1 e), kann die Beklagte ihrer Verpflichtung, von sich aus eine Neuverteilung der Kosten vorzunehmen, nicht mit dem Hinweis begegnen, daß der Kläger selbst Ausgleichsansprüche geltend machen könne. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn die Beklagte bei pflichtwidriger Untätigkeit den Kläger darauf verweisen könnte, seine Schadensersatzansprüche zunächst bei anderen, evtl. mithaftenden Personen geltend zu machen. Abgesehen davon ist die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen des Klägers wegen Vertragsverletzungen bei demjenigen am erfolgversprechendsten, der - wie hier die Beklagte - ihm gegenüber zur umfassenden Interessenwahrnehmung verpflichtet ist. Auch deshalb entspricht es seinem berechtigten Interesse, sich in erster Linie an die Beklagte halten zu können.

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird zu klären haben, in welchem Umfang sich die für die Verteilung der

Kosten maßgebliche Wohnfläche der vom Kläger erworbenen Wohnung verringert hat, inwiefern sich dies auf den vom Kläger aufzubringenden Kostenanteil auswirkt und ob es grob unbillig erscheint, den Kläger an der ursprünglichen Kostenverteilung festzuhalten.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Beyer