

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 675

Zur Aufklärungspflicht eines Bautreuhänders, der vor Erfüllung der vertraglich festgelegten Voraussetzungen den Baubeginn veranlaßt.

BGH, Urteil vom 2. März 1994 - VIII ZR 14/93 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 14/93

Verkündet am:
2. März 1994
Böhringer-Mangold
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1994 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Dezember 1992 in der Fassung des Beschlusses vom 5. Februar 1993 aufgehoben.

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

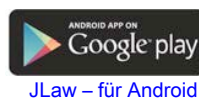
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 und der Kläger zu 2, dieser gemeinsam mit seiner Ehefrau, beteiligten sich im Jahre 1981 an dem Bauherrenmodell "Appartementhaus am L."; dabei war die Errichtung zahlreicher Wohneinheiten in drei Bauabschnitten vorgesehen. Im Rahmen dieses Bauherrenmodells übernahm die Firma Dipl.-Kfm. T., Bauträger, die Rolle des "Generalunternehmers", die Firma Wirtschaftsbüro



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Dipl.-Kfm. T. KG die des Baubetreuers und der Beklagte die des Treuhänders.

Mit notarieller Urkunde vom 29. Oktober 1981 machte der Beklagte "den künftigen Bauherren des Bauvorhabens" ein Angebot auf Abschluß eines Treuhandvertrages über "eine oder mehrere der in der Annahmeerklärung zu bezeichnenden Eigentumseinheiten", der zugleich den Abschluß der Kaufverträge über die zu erwerbenden Miteigentumsanteile sowie aller weiteren zur Durchführung und Finanzierung des Bauvorhabens erforderlichen Verträge durch den Beklagten für die einzelnen Bauherren vorsah. Auf dieses Angebot gaben die Kläger am 22. Dezember 1981 notariell beurkundete Annahmeerklärungen ab und erteilten dem Beklagten eine umfassende Vollmacht.

Unter § 2 II des Treuhandvertrages war u.a. bestimmt:

"Den Baubeginn wird der Treuhänder erst dann veranlassen, wenn Bauherren für mindestens einen Bauabschnitt der Bauherrengemeinschaft beigetreten sind und die Finanzierung der restlichen Wohnungen von dritter Seite gewährleistet wird. Wird dies nicht erreicht, ist der Treuhänder zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt.

Der Treugeber ist seinerseits zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt, wenn die Durchführung eines Bauabschnittes nicht bis spätestens zum 31.3.1982 sichergestellt ist. ..."

Am 28. Dezember 1981 fand eine Bauherrenversammlung statt, an der der Kläger zu 1, nicht aber der Kläger zu 2 oder dessen Ehefrau teilnahmen. In dem Versammlungsprotokoll heißt es unter Top 4 in Ziffer 2:

"Gleichzeitig wurde beschlossen, das Bauvorhaben schnellstmöglich durchzuführen und zwar nach rechtlicher Sicherstellung der Eigentumsansprüche der Bauherren - durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch - und nach Erteilung der Baugenehmigung."

Von den für den ersten Bauabschnitt vorgesehenen insgesamt 51 Appartements konnten zunächst nur 35 verkauft werden. Mit Schreiben vom 1. März 1982 bestätigte der Zeuge T. dem Beklagten, daß er für die bisher nicht veräußerten Appartements die Kosten der Fertigstellung im Rahmen des Bauträgervertrages sowie die Architektenkosten und alle anfallenden anteiligen Nebenkosten übernehmen werde.

Der erste Bauabschnitt wurde daraufhin begonnen und Ende 1982 fertiggestellt; die Appartements der Kläger sind seitdem vermietet. Die Beteiligung der Kläger an dem Projekt wurde am 2. Dezember 1983 von der Firma T. KG abgerechnet. Die weiteren Bauabschnitte wurden nicht mehr verwirklicht; wegen fehlender Änderung der Teilungsgenehmigung sind die Kläger bisher im Grundbuch nicht als Wohnungseigentümer eingetragen worden. Die Firma T. KG ist im Jahre 1985 in Konkurs gefallen. Mit Rücksicht hierauf haben die Kläger mit Schreiben ihres damaligen Bevollmächtigten,

Rechtsanwalt Dr. S., vom 23. April 1985 gegenüber dem Beklagten die diesem erteilte Vollmacht widerrufen und um Auskunft über den Stand der Durchführung der Teilungserklärung und der Auszahlung der Bauhandwerker sowie über die Höhe der Belastungen des Grundstückes gebeten.

Die Kläger, die im Wege der Stufenklage zunächst Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche gegen den Beklagten durchgesetzt haben, nehmen diesen nunmehr auf Schadensersatz in Anspruch. Sie sind der Ansicht, der Treuhandvertrag sei mangels Übereinstimmung von Angebot und Annahme nicht wirksam zustande gekommen. Weiter machen sie geltend, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag verletzt, weil er den Baubeginn veranlaßt habe, obwohl weder die Bauherrengemeinschaft für den ersten Bauabschnitt geschlossen gewesen sei noch die erforderliche Finanzierungszusage für alle drei Bauabschnitte vorgelegen habe. Außerdem fehlten die Außenanlage, Stell- und Parkplätze sowie die vorgesehene dreigeschossige Parkpalette.

Der Beklagte hat das Fehlen eines wirksamen Treuhandvertrages sowie die ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen in Abrede gestellt; im übrigen hat er sich auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 23. Mai 1991 und Schlußurteil vom 12. Dezember 1991 dem Kläger zu 1 13.000 DM und dem Kläger zu 2 6.500 DM wegen fehlender Parkplätze zugesprochen, im übrigen jedoch die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage insgesamt abgewiesen;

die Berufungen der Kläger gegen das Teil- und das Schlußurteil des Landgerichts hat es zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre Schadensersatzansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält einen Anspruch der Kläger gegenüber dem Beklagten auf Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung des Treuhandvertrages für nicht begründet. Hierzu hat es ausgeführt: Zwar habe der Beklagte den wirksam zustande gekommenen Treuhandvertrag durch verfrühten Baubeginn verletzt, weil zu diesem Zeitpunkt weder die für den ersten Bauabschnitt vorgesehene Anzahl von Bauherren beigetreten noch die Finanzierung aller drei Bauabschnitte gesichert gewesen sei. Diese Pflichtverletzungen hätten jedoch nicht zu den behaupteten Schäden der Kläger geführt; die Schäden seien im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß die beiden letzten Bauabschnitte nicht mehr verwirklicht worden seien. Der Beklagte hafte auch dann nicht für die von den Klägern behaupteten Schäden, wenn er die Pflicht verletzt habe, die Kläger auf besondere mit dem früheren Baubeginn verbundene Risiken hinzuweisen. Es stehe nämlich nicht fest, daß die Kläger in diesem Falle von ihrem bis zum 31. März 1982 bestehenden Recht, von dem Vertrag wieder zurückzutreten, Gebrauch gemacht hätten. Die

Kläger hätten dies auch in der zweiten Instanz nicht behauptet. Zudem sprächen alle Umstände gegen eine solche Annahme. Die Kläger hätten durch den Baubeginn und die zügige Fertigstellung der Wohnungen bis zum Ende des Jahres 1982 den Besitz an den einwandfrei erstellten Wohnungen und die erwarteten steuerlichen Vorteile erlangt. Irgendwelche Anzeichen für ein "Scheitern" des ersten Bauabschnittes seien nicht vorhanden gewesen. Insbesondere mit Rücksicht auf die von dem Zeugen T. erklärte Übernahme der noch nicht gezeichneten 16 Wohnungen sei anzunehmen, daß die Kläger nach Erörterung der Risiken mit dem Beklagten an dem geschlossenen Vertrag festgehalten hätten.

Den Klägern stünden auch die vom Landgericht als Schadensersatz zuerkannten Beträge für das Fehlen von Parkplätzen nicht zu. Selbst wenn eine Pflichtverletzung des Beklagten darin zu sehen sei, daß er die endgültige Fertigstellung der Parkplätze bereits bezahlt und die hierfür noch erforderlichen Beträge nicht gemäß § 320 BGB zurückgehalten habe, bestehe derzeit ein Schadensersatzanspruch der Kläger nicht. Diese hätten vielmehr weiterhin den vertraglichen Anspruch auf Zuweisung der Parkfläche; solange dieser Anspruch bestehe, könne den Klägern kein Schadensersatz zugesprochen werden.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Prüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Vergeblich wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme der Vorinstanzen, daß zwischen den Klägern und dem Beklagten ein wirksamer Treuhandvertrag zustande gekom-

men ist. Wie das Berufungsgericht von der Revision unbeantwortet den vorformulierten Vertragsangeboten des Beklagten entnommen hat, war die Auswahl der einzelnen zu zeichnenden Wohnungen ausdrücklich dem Erwerber überlassen. Dann aber konnten die Kläger in Abweichung von dem vorläufig ausgefüllten Text bei Beurkundung ihrer Annahmeerklärungen andere Wohnungen angeben. Der Gegenstand der abzuschließenden Erwerbsverträge ergab sich eindeutig aus der jeweiligen Bezeichnung der Wohnungen in der Vertragsurkunde und deren Übereinstimmung mit dem Kostenschema gemäß Anl. 4. Wenn das Grundbuchamt in seiner Zwischenverfügung vom 1. September 1987 die Rechtslage insoweit anders beurteilt hat, ist dies nicht entscheidend. Ebenso steht der Wirksamkeit des abgeschlossenen Treuhandvertrages nicht entgegen, daß das Grundbuchamt die vorgelegten Vollmachtsurkunden wegen nicht ausreichender Bezeichnung des Auflassungsgrundstücks als nicht ausreichend angesehen hat, die beantragte Eigentumsumschreibung vorzunehmen.

2. Soweit das Berufungsgericht trotz Bejahung vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten einen Schadensersatzanspruch der Kläger verneint hat, beruht das auf Rechtsfehlern.

a) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts scheitert ein Schadensersatzanspruch der Kläger nicht bereits daran, daß diese mit ihrer Klage lediglich Ersatz der Schäden verlangt haben, die ihnen aus der Nichtverwirklichung der beiden letzten Bauabschnitte entstanden sind. Die Kläger haben vielmehr mit der vorliegenden Klage begehrt, so gestellt zu werden, als wenn sie der Bauherrengemeinschaft nicht beige-

treten wären; sie haben deshalb die Differenz zwischen den geleisteten Zahlungen und den erzielten Einnahmen als Schaden geltend gemacht. Damit haben die Kläger eine Gesamtabrechnung ihrer Beteiligung an dem Bauherrenmodell vorgenommen und unter Rückabwicklung des Vertrages Ersatz des ihnen daraus entstandenen Verlustes, nicht aber nur einzelner Vermögensnachteile verlangt.

b) Der Beklagte war als Treuhänder, wenn er nach der Bauherrenversammlung vom 28. Dezember 1981 ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 des Treuhandvertrages den Baubeginn vorzeitig veranlaßte, jedenfalls verpflichtet, die Kläger auf die damit verbundenen Risiken hinzuweisen. Daß dies in der Bauherrenversammlung geschehen wäre, wird nicht geltend gemacht.

c) Dem angefochtenen Urteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Berufungsgericht eine Feststellung dahin hat treffen wollen, daß die Kläger auch nach der gebotenen Aufklärung über die mit dem vorzeitigen Baubeginn verbundenen Risiken durch den Beklagten an dem geschlossenen Treuhandvertrag festgehalten hätten oder ob das offenbleiben sollte.

aa) Gegen eine positive Feststellung spricht der den Erwägungen des Berufungsgerichts vorangestellte Satz, es "stehe nicht fest", daß die Kläger in diesem Fall von ihrem bis zum 31. März 1982 bestehenden Recht, von dem Vertrag zurückzutreten, Gebrauch gemacht hätten. Wäre die später folgende Formulierung, es sei "anzunehmen, daß die Kläger nach Erörterung der Risiken mit dem Beklagten an dem ge-

schlossen Vertrag festgehalten hätten", lediglich im Sinne einer Vermutung zu verstehen, so wäre offengeblieben, wie die Kläger auf eine Risikobelehrung reagiert hätten. Einer abschließenden Beurteilung bedarf es indessen nicht, denn in diesem Fall hätte das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht beanstandet, die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Nach ständiger Rechtsprechung ist derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Beratungs- oder Aufklärungspflichten verletzt hat, beweispflichtig dafür, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, der Geschädigte sich somit nicht "aufklärungsgemäß" verhalten hätte (BGHZ 61, 118, 122; 64, 46, 51; 72, 92, 106). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Die Unsicherheit, ob die Kläger bei pflichtgemäßer Aufklärung das ihnen zustehende vertragliche Rücktrittsrecht ausgeübt hätten, mußte daher zu Lasten des Beklagten gehen.

bb) Sollte hingegen von einer Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen sein, daß die Kläger auch nach einem Hinweis des Beklagten auf die mit einem früheren Baubeginn verbundenen Risiken an dem Vertrag festgehalten hätten, wäre diese, wie die Revision weiter zu Recht rügt, verfahrensfehlerhaft zustande gekommen.

Der vom Berufungsgericht als entscheidend angesehene Umstand, daß der Zeuge T. mit Schreiben vom 1. März 1982 die Übernahme der Kosten für die 16 noch nicht veräußerten Appartements erklärt hatte, mußte die Kläger schon deshalb nicht zu einem Festhalten am Vertrag bewegen, weil es an einer wirksamen Annahmeerklärung des Zeugen in notarieller Form fehlte. Das hat das Berufungsgericht an anderer Stelle

selbst zu Recht ausgeführt. Außerdem war die Durchführung des ersten Bauabschnitts auch deshalb nicht sichergestellt, weil die Finanzierung der Übernahme der 16 Wohnungen durch den Zeugen T. nicht gewährleistet war. Wie der Bundesgerichtshof in dem das gleiche Bauvorhaben betreffenden Urteil vom 24. April 1990 - XI ZR 236/89 = WM 1990, 920 unter II 1 b - ausgeführt hat, hatte die finanzierende Bank Kredite ausschließlich für Erwerber mit positivem Ergebnis der Bonitätsprüfung in Aussicht gestellt. T. hatte aber bei ihr um eine Vorfinanzierung der restlichen Wohnungen nicht nachgesucht. Daß der Beklagte nicht ohne weiteres davon ausgehen konnte, daß T. das notwendige Eigenkapital für 16 Wohnungen aufbringen konnte, nimmt das Berufungsgericht selbst an. Die Kläger haben zudem unter Beweisantritt vorgetragen, dem Beklagten sei die angespannte finanzielle Situation der Firma T. KG bei Beginn der Bauausführung bekannt gewesen; dies wird vom Berufungsgericht offengelassen. Ergänzend haben die Kläger ferner vorgetragen, der Zeuge T. habe auch keinen Hehl aus dem Scheitern eines vorangegangenen Projekts gemacht.

Auch aus seiner Feststellung, die Kläger hätten im zweiten Rechtszug nicht behauptet, daß sie bei einem Hinweis des Beklagten auf die bestehenden Risiken von dem ihnen zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hätten, durfte das Berufungsgericht keine Schlüsse zum Nachteil der Kläger ziehen. War, wie zuvor dargelegt, der Beklagte darlegungspflichtig dafür, daß die Kläger trotz Aufklärung an dem Vertrag festgehalten hätten, bedurfte es einer gegenteiligen Behauptung der Kläger hierzu nicht. Dann aber kann die Unterlassung dieser Behauptung nicht zu Lasten der Klä-

ger verwertet werden. Die Absicht der Kläger, Darlegungen des Beklagten zu ihrem Verhalten im Falle einer Risikobelehrung entgegenzutreten und sie nicht etwa zugestehen zu wollen, hat das Oberlandesgericht diesen nicht absprechen wollen.

3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht ferner einen Schadensersatzanspruch der Kläger wegen Fehlens der für die jeweiligen Wohnungen vorgesehen Abstellplätze verneint. Ein Schaden der Kläger ist bereits darin zu sehen, daß der Beklagte die Vergütung an den Generalunternehmer in voller Höhe gezahlt hat, obwohl er hierzu nicht verpflichtet war, da die Park- bzw. Stellplätze noch nicht in dem geschuldeten Umfang errichtet worden waren (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 12/88 = NJW-RR 1989, 1102 unter III 1). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlten mindestens 35 Stellflächen, für deren Errichtung weitere Kosten erforderlich sind; die Kosten für die Errichtung von insgesamt 45 Stellplätzen sind vom Beklagten selbst auf insgesamt 32.000 DM geschätzt worden. Damit liegt auch insoweit ein Schaden der Kläger vor.

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

a) Der Beklagte bezweifelt selbst nicht, daß sich die Verjährung der gegen ihn gerichteten Ersatzansprüche nach § 68 StBerG richtet (BGHZ 97, 21, 25; 115, 213, 226; Senatsurteil vom 16. Januar 1991 - VIII ZR 14/90 = WM 1991, 695 unter I 1 c). Innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist, die mit der Übersendung der Endabrechnung im Dezem-

ber 1983 begann, mußte der Beklagte die Kläger jedoch über sein Fehlverhalten aufklären sowie auf die für den Schadensersatz geltende Verjährungsfrist hinweisen (BGH, Urteil vom 5. Juli 1990 - VII ZR 26/89 = WM 1990, 1623 unter II 3; Senatsurteil vom 16. Januar 1991 aaO). Von dieser Pflicht war der Beklagte nicht wegen anderweitiger anwaltlicher Beratung befreit (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 1985 - VI ZR 144/83 = VersR 1985, 661 unter II 2 b cc). Das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. S. vom 23. April 1985 ergibt lediglich, daß die Kläger mit Rücksicht auf die Konkursanträge der Firma T. KG bzw. des Zeugen T. und des Herrn Se. die dem Beklagten erteilte Vollmacht widerrufen und den Beklagten aufgefordert haben, sich jeglicher Verfügungen in bezug auf das Grundstück der Bauherrengemeinschaft zu enthalten. Das zitierte Anwaltsschreiben gibt ebensowenig wie sonstige Umstände einen Anhaltspunkt dafür, die Kläger wären damals über Regreßansprüche gegen den Beklagten und die dafür geltenden Verjährungsfristen unterrichtet worden. Damit ist die am 3. Februar 1988 eingereichte Klage rechtzeitig erhoben worden.

b) Entgegen der in der Revisionserwiderung vertretenen Ansicht des Beklagten fehlt es auch nicht an einer schlüssigen Schadensberechnung der Kläger. Diese verlangen mit ihren Hauptanträgen so gestellt zu werden, als hätten sie sich nicht an dem Projekt beteiligt. Dann können sie unter Rückgängigmachung des Vertrages Ersatz der Beträge verlangen, die sie dem Treuhänder überlassen oder die sie an Dritte aufgrund der vom Treuhänder zu ihren Lasten begründeten Verpflichtungen gezahlt haben (Senatsurteil vom 16. Januar 1991 aaO). Einen solchen Schadensersatzanspruch

unter Rückgängigmachung des abgeschlossenen Vertrages machen die Kläger vorliegend geltend.

Ob die Kläger sich erzielte Steuervorteile anrechnen lassen müssen, hängt davon ab, ob sie die vom Beklagten zu zahlende Schadensersatzleistung zu versteuern haben; in letzterem Falle sind derartige Steuervorteile nicht zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 12/88 aaO unter IV 1 m.w.Nachw.). Hierzu fehlt es bisher an Feststellungen des Berufungsgerichts.

Wolf

Ball

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Hübsch