

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 113/83

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1984
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fleischers Leo B [REDACTED], U [REDACTED]
Straße [REDACTED], G [REDACTED] - B [REDACTED] - S [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Manfred L [REDACTED], G [REDACTED]
straße [REDACTED], H [REDACTED] - W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 12. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Hamm vom 2. Juni 1982
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, der einen Handel mit Futterfleisch betrieb, war Eigentümer eines größeren mit einem älteren Wohnhaus und Nebengebäuden bebauten Grundstücks in W[REDACTED]. Am 1. Februar 1973 schloß er mit dem Beklagten einen Architekten- sowie einen Bauherren-Beauftragten-Vertrag. Danach übernahm der Beklagte die Planung und den Neubau eines dreigeschossigen Wohnhauses mit Penthouse und den dazugehörigen Garagen, einige Ingenieurleistungen, die Finanzierung des Bauvorhabens und die wirtschaftliche Baubetreuung. Für seine Ingenieur- und Architektenleistungen sollte der Beklagte eine Vergütung nach der GOI bzw. der GOA, für seine Betreuungstätigkeit sollte er 14.000 DM erhalten.

Der Beklagte verhandelte demgemäß mit verschiedenen Behörden und Banken. Die Baugenehmigung wurde im Februar 1973 beantragt und im Oktober 1973 erteilt. Mitte November 1974 war das aus 16 Wohnungen bestehende Haus so weit fertiggestellt, daß es bezogen werden konnte.

Schon vor Beginn der Bauarbeiten und dann auch später gab es wiederholt Finanzierungsschwierigkeiten. Im Februar 1975 mahnte die B[REDACTED] Handelsbank, die ein erstrangig gesichertes Hypothekendarlehen über 845.000 DM gegeben hatte, die Zahlung seit dem Januar 1975 rückständiger Zinsen in Höhe von 19.865 DM und weiterer kleinerer Beträge an. Auf Antrag einer Großschlachtereier wurde dann im Dezember 1975 wegen einer mit dem Bauvorhaben des Klägers nicht zusammenhängenden



Forderung von 12.653,69 DM nebst Zinsen und Kosten die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Da auch die B[REITENBURG] Handelsbank mit Zwangsmaßnahmen drohte, verkaufte der Kläger das Grundstück Ende Dezember 1975 für 1.285.000 DM, und zwar unter Befreiung von verschiedenen durch Grundpfandrechte gesicherten Forderungen. Nach Abzug der an die B[REITENBURG] Handelsbank gezahlten Summe und weiterer Beträge wurden ihm schließlich auf das auch danach noch im Soll stehende Baukonto 52.111,10 DM überwiesen. Daneben blieben zahlreiche Handwerkerrechnungen offen, für die der Kläger aufkommen muß. Er hat inzwischen die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO abgegeben.

Der Kläger verlangt jetzt vom Beklagten Schadensersatz, weil er sein Grundstück verloren und aus dem Bauvorhaben hohe Schulden behalten habe. Vor dem Landgericht hat er Zahlung von 150.000 DM nebst Zinsen - hilfsweise Zahlung zweier Teilbeträge an Gläubiger - sowie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm auch den darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen habe. Zur Begründung hat er behauptet, sein Grundstück sei ursprünglich nach Abzug der damals darauf lastenden Verbindlichkeiten 150.000 DM wert gewesen. Der Beklagte habe ihm versichert, daß er - der Kläger - nur seinen Grundbesitz einzubringen brauche und daß er ein Wohnhaus erhalten werde, in dem er mit seiner Familie "mietfrei" wohnen könne. Daß das Grundstück mit Grundpfandrechten in Höhe von etwa 50.000 DM belastet gewesen sei, habe der Beklagte ebenso gewußt wie die Tatsache, daß er zur Finanzierung des Bauvorhabens eigene Barmittel nicht zur Verfügung habe. Den Bau verteuernde,

bei der Planung nicht schon berücksichtigte Sonderwünsche habe er nicht gehabt. Daß er später die Forderung der Großschlachtereier nicht habe erfüllen können, sei auf die Inanspruchnahme seiner Privateinkünfte für das Bauvorhaben zurückzuführen.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Seine Planung habe er auf Eigenkapital des Klägers in Höhe von 50.000 DM, Eigenhilfe des Klägers im Werte von 16.200 DM sowie darauf abstellen dürfen, daß das Grundstück nicht belastet gewesen sei. Daß das Bauvorhaben sehr viel teurer geworden sei als von ihm angenommen, habe er nicht zu vertreten, liege vielmehr an unerwarteten Gründungsschwierigkeiten und Sonderwünschen des Klägers, der zudem noch vom Baukonto zweckfremde Zahlungen geleistet habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Mit seinem Einspruch hat der Kläger nur noch Zahlung, und zwar 150.000 DM für den Verlust des Grundstücks sowie 162.264,56 DM für offene, zumeist titulierte Forderungen seiner Gläubiger, insgesamt mithin 312.264,56 DM nebst Zinsen verlangt, davon 11 Teilbeträge an Gläubiger. Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine im zweiten Rechtszuge zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Zum Anspruch des Klägers auf Schadensersatz für den Verlust seines Grundstücks (150.000 DM) führt das Berufungsgericht aus:

Aus dem Architektenvertrag könne der Kläger diesen Anspruch schon deshalb nicht herleiten, weil der Beklagte nach den dort getroffenen Vereinbarungen nur dafür einzustehen habe, daß seine Leistungen den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst entsprechen. Außerdem habe der Beklagte seine Haftung auf den Ersatz der unmittelbar am Bauwerk entstandenen Schäden beschränkt. Solche Schäden mache der Kläger aber nicht geltend.

Zudem könne er nach § 635 BGB oder aus positiver Vertragsverletzung nur das "positive Interesse" verlangen. Das erstrebe er jedoch nicht. Er wolle nicht etwa so gestellt werden, als habe der Beklagte seine Vertragspflichten ordnungsgemäß erfüllt, sondern so, als wäre es zum Vertrag nicht gekommen und das Grundstück nicht bebaut worden. Infolgedessen könne der Kläger seine Forderung auch nicht auf eine Verletzung des Bauherren-Beauftragten-Vertrages stützen.

Andere Rechtsgründe, aus denen der Kläger dieses "negative Interesse" ersetzt verlangen könnte, seien nicht ersichtlich. Er habe zwar vorgetragen, der Beklagte hätte schon bei der Aufstellung der ersten Wirtschaftlichkeitsberechnung erkennen können und demgemäß darauf hinweisen müssen, daß das Bauvorhaben nicht zu finanzieren sei.

Der Kläger habe aber seine Behauptung, er würde dann seine Bauabsicht aufgeben haben, nicht näher belegt. Entsprechendes gelte für die Überschreitung der zunächst veranschlagten Kosten. Insoweit lasse sich ebensowenig feststellen, daß der Kläger von der Bebauung seines Grundstücks abgesehen hätte. Im übrigen habe er auch eine wesentliche Überschreitung der ursprünglich vorgesehenen Baukosten nicht schlüssig vorgetragen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Daß der Architektenvertrag, in dem der Beklagte als besonders zu vergütende Leistung ausdrücklich auch die "Finanzierung des Bauvorhabens" übernommen hatte, die Haftung des Beklagten auch für den vorliegenden Fall beschränkte, trifft nicht zu. Die dort formularmäßig verwendeten Klauseln beziehen sich im Zweifel nur auf die eigentlichen Ingenieur- und Architektenleistungen, bei denen allein es auf die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst ankommen konnte.

2. Was hier unter "Finanzierung des Bauvorhabens" zu verstehen ist, ob insbesondere sämtliche der im Anhang zum Architektenvertrag aufgeführten Leistungen zu den schon in diesem Vertrag übernommenen Pflichten des Beklagten gehörten und nur zusätzlich zu vergüten waren, kann indessen dahinstehen. Nach dem für das Revisionsverfahren zugrundezulegenden Sachverhalt haftet der Beklagte jedenfalls wegen Nichterfüllung des Bauherren-Beauftragten-Vertrages.

a) Nach § 2 Abs. 1 dieses Vertrages hatte der Beklagte die Wirtschaftlichkeitsberechnung/Lastenberech-

nung aufzustellen (Nr. 2), die erforderlichen Finanzierungsmittel zu beschaffen und ihre dingliche Sicherstellung zu veranlassen sowie dafür zu sorgen, daß etwaige zur vertragsgemäßen Sicherstellung der Finanzierungsmittel notwendige Erklärungen (z.B. Vorrangseinräumungen, Löschungsbewilligungen ...) abgegeben wurden (Nr. 3). Er hatte ferner die zur Durchführung des Vorhabens notwendigen Vorfinanzierungs- und Zwischenkredite zu gewähren oder zu beschaffen und gegebenenfalls für ihre Sicherstellung zu sorgen (Nr. 4). Dabei hatte er den Bauherrn gegenüber Behörden, Darlehensgebern, Architekten, Bauausführenden, Lieferanten usw. zu vertreten (Nr. 5) und den gesamten aus der Durchführung des Bauvorhabens sich ergebenden Zahlungs- und Rechnungsvverkehr während der Dauer der Betreuung zu erledigen und alle hierzu notwendigen Verhandlungen zu führen und Anträge zu stellen (Nr. 6). Der gesamte Zahlungsverkehr war über ein besonderes Konto zu leiten, wie sich aus § 2 Abs. 2 des Vertrages ergibt (Nr. 1). Rechnungs- und Zahlungsbelege waren getrennt aufzubewahren (Nr. 4). Ergab sich, daß das Bauvorhaben aus irgendwelchen Gründen nicht in der vorgesehenen Weise durchgeführt werden konnte, so hatte der Beklagte das dem Kläger unverzüglich mitzuteilen (Nr. 7).

b) Mit Recht hebt die Revision daher hervor, daß der Beklagte zur Aufstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung verpflichtet war, welche die aufzuwendenden Baukosten einerseits und die dafür erforderlichen Finanzierungsmittel andererseits sowie die zur Verzinsung und Tilgung der Finanzierungsmittel nötigen Leistungen einerseits und die aus der Vermietung des Objekts zu erzielenden Einnahmen andererseits in ein zumindest ausgewogenes Verhältnis brachte. Nach der unter Beweis gestellten Behaup-

tung des Klägers hatte der Beklagte sogar zu erreichen, daß dem Kläger eine Penthouse-Wohnung "mietfrei" zur Verfügung stand, daß also aus dieser Wohnung irgendwelche Einkünfte für den Kapitalsdienst nicht benötigt wurden.

c) In erster Linie schuldete der Beklagte mithin - und das meint ersichtlich auch die Revision - eine Finanzierung des Bauvorhabens, die dem Kläger das Grundstück mit einer "Rentabilitätsvermutung" (vgl. das Senatsurteil NJW 1979, 2034, 2035 m.N) beließ. Mußte der Kläger das Grundstück verkaufen, weil die Baukosten, wie er unter Hinweis auf die aus den Wirtschaftlichkeitsberechnungen sich ergebenden Kostensteigerungen und unter Vorlage zahlreicher gegen ihn ergangener Schuld-titel hinreichend substantiiert vorgetragen hat, auch bei Berücksichtigung einiger sachfremder Entnahmen nicht mehr finanziert werden konnten, so hat der Beklagte darzulegen und notfalls zu beweisen, daß er die Finanzierungslücke nicht zu vertreten habe. Gelingt ihm das nicht, so hat er Ersatz dafür zu leisten, daß der Kläger sein Grundstück nicht behalten konnte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann also auch der Verlust des Grundstücks vom "positiven Interesse" des Klägers erfaßt sein. Nur der Umfang des Schadens richtet sich nach dem Wert, den das Grundstück bei vertragsgerechter Bebauung und Finanzierung nach Abzug der darauf lastenden Verbindlichkeiten gehabt hätte. Ob das Grundstück noch 150.000 DM bzw. mehr oder weniger wert gewesen wäre, ist daher eine Frage nach der Höhe, nicht nach der Art des Schadens.

d) Auf die danach gebotene Ermittlung der Schadens-

höhe kommt es freilich nicht an, wenn das Bauvorhaben, wie der Kläger zur Begründung seines Anspruchs vor allem vorbringt, von vornherein nicht zu finanzieren war. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 des Bauherren-Beauftragten-Vertrages wäre der Beklagte dann nämlich, worauf die Revision mit Recht hinweist, verpflichtet gewesen, dem Kläger diesen Umstand unverzüglich mitzuteilen. Daß der Kläger daraufhin von der Durchführung des Bauvorhabens abgesehen hätte, hat er vorgetragen. Näher zu erläutern brauchte er das nicht; die vom Berufungsgericht vermißten Gründe hätten sich zwangsläufig aus der pflichtgemäßen, umfassenden Belehrung ergeben, die der Beklagte dem Kläger schuldete. Dafür, daß der Kläger sich hierüber hinweggesetzt und auf dem Vorhaben so, wie der Beklagte es geplant hatte, bestanden hätte, ist, was das Berufungsgericht verkennt, der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig (BGHZ 61, 118, 121; 64, 46, 51; BGH Urt. v. 5. Juli 1971
- VII ZR 98/69 = WM 1971, 1271, 1272; 10. Juli 1975
- VII ZR 243/73 = BauR 1975, 420, 421; 17. März 1976
- VIII ZR 208/74 = WM 1976, 614, 615; 29. Juni 1977
- VIII ZR 309/75 = VersR 1977, 918, 921 = WM 1977, 1027, 1029; 23. Juni 1981 - VI ZR 42/80 = ZfBR 1981, 271 = WM 1981, 1360, 1363; vgl. auch die weiteren Nachw. bei Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, Anh. § 282 BGB Anm. 80).

e) Jener Hinweis wäre, wie der Kläger in seiner Einspruchsbegründung vom 10. Juli 1981 unter Beweis gestellt hat, schon bei der Erstellung der ersten - für die Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen bestimmten - Wirtschaftlichkeitsberechnung vom

5. März 1973 geboten gewesen, spätestens aber vor dem an die B. Handelsbank gerichteten Antrag vom 2. Mai 1973 auf Bewilligung eines Darlehens von 845.000 DM. In der diesem Antrag beigelegten, allein vom Beklagten unterzeichneten und von ihm nach dem Bauherren-Beauftragten-Vertrag auch allein zu verantwortenden Wirtschaftlichkeitsberechnung ist das "Eigenkapital" ohne Grundstück mit 640.000 DM angegeben. Dabei hatte der Beklagte nach dem unter Beweis gestellten, von der Revision mit Recht als übergegangen gerügten Vortrag des Klägers gewußt, daß dieser nur über ein mit 55.000 DM belastetes Grundstück und über kein sonstiges Vermögen verfügte, nach § 3 des Bauherren-Beauftragten-Vertrages übrigens auch Eigenleistungen nicht zu erbringen hatte. Hinzu kommt ferner, daß der Beklagte gegenüber seiner ersten Wirtschaftlichkeitsberechnung erheblich gestiegene Finanzierungskosten zu berücksichtigen hatte. So mußte er zusätzlich mit beträchtlichen Maklergebühren, höheren Zinsen und einem größeren Disagio rechnen.

f) Daß das Bauvorhaben zumindest seit Ende April 1973 und damit noch vor dem Abschluß des Darlehensvertrages mit der B. Handelsbank nicht mehr ordnungsgemäß durchgeführt werden konnte, hat der Kläger nach alledem schlüssig vorgetragen. Das hätte der Beklagte erkennen können und demgemäß den Kläger belehren müssen. Hätte er das getan, wäre es - davon ist hier auszugehen - zu der vom Beklagten geplanten Bebauung nicht gekommen. Dann hätte der Kläger aber auch nicht sein Grundstück durch den Notverkauf verloren, ganz zu schweigen von den zahlreichen Vollstreckungstiteln, die gegen ihn ergangen sind.

II.

Das Berufungsgericht hält den Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage hier für eine Klageänderung, in die der Beklagte nicht eingewilligt habe und deren Zulassung nicht sachdienlich sei.

Dagegen wendet sich die Revision gleichfalls mit Erfolg.

Der Kläger hatte seinen Feststellungsantrag damit begründet, daß der Beklagte auch für bisher nicht bezahlte Handwerkerrechnungen über mehr als 102.000 DM verantwortlich sei, die genaue Höhe der offenen Forderungen aber noch nicht ermittelt werden könne. Wenn der Kläger später zur Leistungsklage überging, handelte es sich um eine Klageerweiterung, die nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen ist. Auf die Frage, ob der Beklagte darin eingewilligt habe oder ob der Übergang zur Leistungsklage sachdienlich sei, kommt es danach nicht an.

III.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben, die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht entsprechend dem Vortrag des Klägers in erster Linie zu prüfen haben, ob das von dem Beklagten geplante

Bauvorhaben nach den damals zu erwartenden Kosten überhaupt finanziert werden konnte. In diesem Zusammenhang wird zu klären sein, zu welchen Eigenleistungen der Kläger verpflichtet war. Sofern nicht festzustellen sein sollte, daß der Beklagte schon Ende April 1973 von der Belastung des Grundstücks gewußt hatte, wird zu erwägen sein, ob er unter Berücksichtigung der im Bauherren-Beauftragten-Vertrage übernommenen Betreuungspflichten nach den Umständen dieses Falles von sich aus hätte Erkundigungen einziehen müssen. Entsprechendes gilt für die Frage, ob der Beklagte damit rechnen mußte, daß die Wohnungsbauförderungsanstalt ihren Bewilligungsbescheid später teilweise widerrufen würde. Sollte sich ergeben, daß das Bauvorhaben zwar noch Anfang Mai 1973 als finanzierbar gelten durfte, zu einem späteren, noch vor Baubeginn liegenden Zeitpunkt aber nicht mehr, so könnte auch insoweit dem Beklagten ein Verstoß gegen seine Beratungspflichten vorzuwerfen sein. Bei allem wird das Berufungsgericht zu bedenken haben, daß der Beklagte zu einer übersichtlichen, in sich verständlichen

Kontenführung und Abrechnung verpflichtet war, es dem Kläger also nicht angelastet werden kann, wenn in dieser Hinsicht Unklarheiten bleiben.

Über die Kosten der Revision hat das Berufungsgericht zu gegebener Zeit mitzuentcheiden.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Quack