

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 675, 635

- a) Der Baubetreuer, der vertraglich neben der wirtschaftlichen die technische Betreuung der Bauherren übernommen hat, ist grundsätzlich verpflichtet zu prüfen, ob die Bauausführung mit den Flächenangaben im Prospekt und in den von den Bauherren abgeschlossenen Verträgen übereinstimmt, unabhängig davon, ob auch der Treuhänder zu einer derartigen Prüfung verpflichtet ist.
- b) Erwirbt ein Bauherr infolge der schuldhaften Verletzung dieser Prüfungspflicht eine Fläche, die geringer ist, als die in dem Prospekt vorgesehene und nach dem Vertrag geschuldete Fläche, haftet der Baubetreuer nach § 635 BGB.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1990 - VII ZR 230/88 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 230/88

URTEIL

Verkündet am
25. Oktober 1990
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Peter Sch[REDACTED], C[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Rechtsanwalt Manfred B[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],
als Konkursverwalter der W[REDACTED]W[REDACTED]- und V[REDACTED]
[REDACTED]-Vertriebsgesellschaft M[REDACTED] mbH, vertreten
durch die Geschäftsführer Hans Heinrich G[REDACTED] und Heinz
D[REDACTED], Lar[REDACTED] Allee [REDACTED] M[REDACTED]

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Thode und Hausmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und auf die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Juni 1986 aufgehoben, soweit der Beklagte zur Zahlung verurteilt und soweit die Klage wegen 62.631,03 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist sowie im Kostenpunkt.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Firma G. GmbH initiierte 1982 ein Bauherrenmodell in B.. Geplant war die Errichtung eines Geschäftshauses. Der Gesamtaufwand wurde auf rd. 11 Mio. DM veranschlagt. Die A.-GmbH übernahm den Vertrieb und gab einen Werbeprospekt heraus, in dem das Vorhaben vorgestellt wurde. In diesem Prospekt wird die Fläche der im Erdgeschoß vorgesehenen Verkaufsräume einschließlich anteiliger Verkehrs- und Nutzflächen mit 510,60 qm angegeben. Die G. GmbH brachte alsbald die zweite Auflage des Werbeprospekts heraus. Dort wird die Flächengröße näher aufgeschlüsselt. Nach dem zweiten Prospekt setzt sich die Gesamtfläche des Erdgeschosses von 510,60 qm aus 421,90 qm Bürofläche, 34,10 qm "anteiliger Nutzfläche" und 54,60 qm "anteiliger Verkehrsfläche" zusammen.

Nach einer telefonischen Rückfrage bei dem Anlagevermittler N. wegen der Größe der Bürofläche entschloß sich der Beklagte zur Beteiligung. Er zeichnete den auf das Erdgeschoß entfallenden Anteil mit einem Gesamtaufwand von rd. 3 Mio. DM und trat im Dezember 1982 der Bauherrengemeinschaft bei.

Im Februar 1983 erwarben die Bauherren das Grundstück; auf den Beklagten entfiel ein auf der Grundlage von 510,60 qm berechneter Miteigentumsanteil von 2.361,72/10.000. Im März 1983 übernahm die frühere Klägerin und jetzige Gemeinschaftschuldnerin von der Firma G. GmbH die Durchführung des Vorhabens und trat in die Verträge ein, die die G.

GmbH mit den einzelnen Bauherren geschlossen hatte. Am 14. März 1983 trat die Gemeinschuldnerin für die Bauherren in Vorlage und bezahlte für sie die mit dem Erwerb des Grundstücks angefallenen Kosten von 1.841.000 DM.

Die Gemeinschuldnerin hat von dem Beklagten die Erstattung ihrer Auslagen nach Maßgabe seines Miteigentumsanteils verlangt und deswegen Klage über 434.792,65 DM nebst Zinsen erhoben. Der Beklagte hat eingewandt, sein Teileigentum habe nicht die im Prospekt ausgewiesene Fläche von 510,60 qm, sondern sei in Wirklichkeit nur 421,90 qm groß. Wegen dieser Minderleistung hat er Schadensersatz verlangt, mit dem er gegen die Klageforderung aufgerechnet hat. Darüber hinaus hat er sich mit Zurückbehaltungsrechten aus verschiedenen Funktionsträgerverträgen verteidigt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht Gegenansprüche insbesondere aus einer Mietgarantie in Höhe von 319.504,80 DM als berechtigt anerkannt und die Verurteilung unter Teilabweisung der Klage auf 115.287,85 DM ermäßigt.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiter. Nachdem er die Revision eingelegt hatte, ist die ursprüngliche Klägerin in Konkurs gefallen. Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit für die Gemeinschuldnerin aufgenommen. Er hat sich der Revision des Beklagten angeschlossen. Er greift das Berufungsurteil insoweit an, als das Oberlandesgericht dem Beklagten aus der

Mietzinsgarantie 62.631,03 DM zu viel zugebilligt habe, und verlangt deshalb eine um diesen Betrag nebst gestaffelter Zinsen höhere Verurteilung des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht versagt dem Beklagten wegen der Flächenminderung einen Anspruch auf Schadensersatz. Es unterstellt zwar unter Hinweis auf einen vorausgegangenen Rechtsstreit, der zwischen der A.-GmbH und dem Beklagten anhängig war (10 U 107/85 OLG Stuttgart), daß dem Beklagten ein Schaden entstanden sei, weil er bei seinem Beitritt zur Bauherrengemeinschaft darauf vertraut habe, die Fläche seines Sondereigentums sei 456 qm groß, während sie tatsächlich nur 421,90 qm umfasse. Die Gemeinschuldnerin hafte hierfür aber nicht; denn sie habe die Verminderung der Fläche nicht zu verantworten. Der Beklagte könne aus dem Baubetreuungsvertrag gegen die Gemeinschuldnerin keine Ansprüche herleiten. Weder sie noch ihre Rechtsvorgängerin hätten diesen Vertrag verletzt. Der Vertrag habe sie lediglich zur wirtschaftlichen Betreuung verpflichtet. Hierunter falle nicht die Aufgabe, für die richtige Ermittlung der Miteigentumsanteile Sorge zu tragen. Dies sei Sache des Treuhänders, nicht des Baubetreuers.

2. Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die Auslegung des Baubetreuungsvertrages vom 28. Dezember 1982 unterliegt der Überprüfung, ob das Berufungsgericht anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und den unterbreiteten Sachverhalt ausgeschöpft hat (BGH Urteil vom 30. November 1977 - VIII ZR 69/76 = WM 1978, 266; Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 53/88 = WM 1990, 423, 424 jeweils m.w.N.). Die Auslegung hat dabei den festgestellten Sachverhalt umfassend zu berücksichtigen und muß dem mit dem Vertrag verfolgten Zweck (vgl. BGHZ 20, 109, 110) und der Interessenlage der Vertragsparteien (vgl. BGHZ 21, 319, 328) Rechnung tragen.

Die Auslegung des Vertrages, die das Berufungsgericht ohne eigene Prüfung vom Landgericht übernommen hat, genügt diesen Anforderungen nicht und ist deshalb fehlerhaft. Der Senat kann den Vertrag selbst auslegen, weil das Berufungsgericht die hierzu erforderlichen Feststellungen getroffen hat und eine weitere Aufklärung nicht zu erwarten ist (ständige Rechtsprechung des Senats, zuletzt Urteil vom 24. November 1988 - VII ZR 222/87 = WM 1989, 414, 415 = ZfBR 1989, 58, 59/60 = BauR 1989, 219, 221 m.w.N.).

a) Nach § 2 Nr. 1 des Baubetreuungsvertrages ist der Baubetreuer verpflichtet,

"zum Zwecke der wirtschaftlichen Durchführung des Bauvorhabens"

eine Vielzahl von im einzelnen näher bezeichneten Leistungen zu erbringen, u.a.

(lit. a)

"Überprüfung der Planung und der Baubeschreibung mit Hinblick auf wirtschaftliche Rationalisierungsreserven";

(lit. e)

"Vorbereitung und Prüfung der Anforderungen der planenden und bauausführenden Beteiligten";

(lit. k)

"Überwachung des Generalübernehmers im Hinblick darauf, daß das Bauwerk nach den anerkannten Regeln der Baukunst errichtet wird sowie wirtschaftlich relevante Unregelmäßigkeiten der Bauausführung den Auftraggebern unverzüglich mitzuteilen und dabei bereits Lösungsvorschläge zu unterbreiten sowie Verhandlungen zu führen";

(lit. l)

"Abwehr von unberechtigten Forderungen und Ansprüchen der planenden und ausführenden Unternehmer ...";

(lit. m)

"Geltendmachung von Ansprüchen der Auftraggeber gegenüber den beteiligten bauausführenden/bauplanenden Unternehmen".

Diese Auswahl von einzelnen Leistungen, die sich die Baubetreuerin immerhin mit 2 % des auf rd. 11 Mio. DM veranschlagten Gesamtaufwandes hat honorieren lassen, macht deutlich, daß sich die Tätigkeit der Baubetreuerin nicht in der wirtschaftlichen Betreuung des Vorhabens erschöpfen sollte, wie das Berufungsgericht annimmt. Auch wenn der Leistungskatalog des § 2 des Baubetreuungsvertrages die Überschrift "Wirtschaftliche Betreuung" trägt, hat sich die Baubetreuerin in der Sache auch zu technischen Betreuungslei-

stungen verpflichtet. Die Baubetreuerin kann nämlich die eingegangenen Prüfungs-, Überwachungs- und Beistandspflichten im wirtschaftlichen Leistungsbereich nur erfüllen, wenn sie die hierzu notwendigen Tatsachen feststellt und sie zur Grundlage ihres Vorgehens macht. Die Baubetreuerin muß daher, will sie ihren vertraglichen Verpflichtungen genügen, zunächst prüfen, ob die Wirklichkeit am Bau mit der Planung übereinstimmt. Nur unter dieser Voraussetzung sind die im Baubetreuungsvertrag in allen Einzelheiten beschriebenen Leistungen überhaupt sinnvoll.

Die Prüfungspflicht der Baubetreuerin besteht unabhängig davon, ob auch noch der Treuhänder verpflichtet ist, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prospektangaben zu kontrollieren. Auch in diesem Fall bleiben die Pflichten der Baubetreuerin, in denen die Prüfungs- und Überwachungsaufgaben notwendigerweise enthalten sind, unberührt. Die Baubetreuerin kann sich ihrer Pflichten nicht mit dem Hinweis entledigen, der Treuhänder sei für die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen allein verantwortlich.

b) Die Gemeinschuldnerin hat selber die Pflichten verletzt, die sie mit dem Baubetreuungsvertrag übernommen hat. Als sie im März 1983 die Verträge von der G. GmbH übernahm, hatten die Bauarbeiten noch nicht begonnen. Die Flächenminderung ist folglich erst eingetreten, als die Gemeinschuldnerin bereits in eigener Verantwortung die Baubetreuung ausübte.

c) Die Überwachungs- und Beratungsaufgaben sind Hauptpflichten des Baubetreuers (Locher/Koeble, Baubetreuungs-

und Bauträgerrecht, 4. Aufl., Rdn. 168). Führt ihre Verletzung zu einem Mangel des Bauwerks, richten sich die Rechte des Bauherrn nach den §§ 633 ff BGB (Locher/Koeble aaO, Rdnrn. 166, 167, 158). So ist es hier. Eine Abweichung der Flächengröße von dem im Prospekt und Vertrag versprochenen Maß würde einen Mangel des Werks darstellen. Für den Beklagten kommt deshalb ein Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB in Betracht.

Zu einer abschließenden Entscheidung fehlen die erforderlichen Feststellungen. Das Berufungsgericht hat zur Schadensursächlichkeit, zum Verschulden und zur Schadenshöhe noch keine Feststellungen getroffen; insbesondere fehlt es bislang an einer plausiblen Begründung, daß dem Beklagten ein Schaden entstanden ist.

II.

1. Das Berufungsgericht billigt dem Beklagten aus dem Mietgarantievertrag für die Zeit von November 1984 bis April 1986 eine Forderung von 265.030,80 DM zu. Die Mietgarantie sichere einen monatlichen Mietzins von 35 DM pro Quadratmeter zuzüglich Mehrwertsteuer ab. Bezogen auf eine Mietfläche von 456 qm betrage für die Läden im Erdgeschoß die garantierte Monatsmiete 18.194,40 DM und 480 DM für die Pkw-Stellplätze. Bei einer Garantiedauer von 17 Monaten falle somit eine Garantiesumme von 309.304,80 DM an. Hiervon seien die tatsächlich erzielten Mieteinnahmen von 52.434 DM abzusetzen. Mit der verbleibenden Differenz könne der Beklagte gegen die Klageforderung aufrechnen.

2. Dagegen richtet sich die Anschlußrevision des Klägers mit Erfolg.

Der Mietgarantievertrag ist gemäß §§ 133, 157 BGB so auszulegen, daß die tatsächlich vorhandene Nutzfläche die Höhe der Garantiemiete bestimmt. Würde der Garantiennehmer seine Räumlichkeiten selbst vermieten, so könnte er seinen Mietern auch nur die tatsächlich vorhandenen Flächen zum Gebrauch überlassen und den Mietzins auf dieser Grundlage berechnen. Danach ist nach Treu und Glauben auch die Garantiemiete zu bemessen, zumal in dem Mietgarantievertrag die Größe der Mietfläche nicht erwähnt oder gar zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden ist.

Legt man die zwischen den Parteien unstreitige Nutzfläche von 421,90 qm der Berechnung zugrunde, vermindert sich die Garantiemiete einschließlich 14 % Mehrwertsteuer pro Monat um 1.360,59 DM. Bei einer Garantiezeit von 17 Monaten ergibt sich somit eine Differenz von 23.130,03 DM, um die die Garantiesumme, die das Berufungsgericht ermittelt hat, von vorneherein zu kürzen ist.

3. Das Berufungsgericht setzt von der Garantiesumme erzielte Mieteinnahmen von 52.434 DM ab. Weitere Abzüge lehnt es ab. Hierzu führt es aus: Es könne auf sich beruhen, ob die vollständige Vermietung der Räume daran gescheitert sei, daß der Beklagte von Mietinteressenten eine zu hohe Miete verlangt habe, wie die Gemeinschuldnerin behauptete. Wenn der Beklagte die garantierte Miete verlangt habe, könne ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden; denn es sei sein Recht, die kalkulierte Miete am Markt durchzusetzen.

4. Auch dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht läßt außer acht, daß die Verpflichtung des Garanten, den Garantiennehmer schadlos zu halten, sich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes richtet (BGH NJW 1985, 2941, 2942 m.w.N.). Deshalb findet auch § 254 BGB entsprechende Anwendung (MünchKomm/Pecher 2. Aufl., vor § 765 Rdn. 3; Erman/H.H. Seiler, BGB 8. Aufl., vor § 765 Rdn. 27; BGB-RGRK-Mormann 12. Aufl., vor § 765 Rdn. 5). Insbesondere gilt hier der Grundsatz, daß niemand Ersatz für Verluste verlangen kann, die er sich selbst zuzuschreiben hat (BGH Urteil vom 20. Mai 1976 - III ZR 156/74 = WM 1976, 977, 978).

Das Berufungsgericht hätte deshalb der Frage nachgehen müssen, ob der Beklagte Möglichkeiten der Vermietung vereitelt hat. Für das Revisionsverfahren ist zugunsten der Anschlußrevision zu unterstellen, daß der Beklagte während der Garantiezeit noch weitere Mieteinnahmen hätte erzielen können, wie die Gemeinschuldnerin in zweiter Instanz behauptet und unter Beweis gestellt hat. Diese Mietmehreinnahmen hätte das Berufungsgericht feststellen und ebenfalls in Abzug bringen müssen.

III.

Das Berufungsurteil kann nach alledem im angefochtenen Umfang keinen Bestand haben. Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Lang

Bliesener

Quack

Thode

Hausmann