

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 232/86

Verkündet am
24. März 1988
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Raimund H [REDACTED],
Ha [REDACTED] Weg [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Siegfried A l [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], Kr [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Juni 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

11

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger war alleiniger Bauherr einer nach dem Bauherrenmodell errichteten kleineren Wohnanlage in K. Treuhänder war der Beklagte. Grundlage dafür war ein im Juli 1982 beurkundeter Vertrag.

Der Gesamtaufwand sollte 2.222.000 DM betragen. Als Eigenkapital hatte der Kläger 10 % davon aufzubringen. Das Bauvorhaben sollte nach seinem Vortrag im Frühjahr 1983, nach dem des Beklagten jedenfalls "im Laufe des Jahres 1983" fertiggestellt sein. Tatsächlich sind die vier Eigentumswohnungen erst im September 1984 bezogen worden.

Für die Zwischenfinanzierung des Fremdkapitals waren 6,5 % des Gesamtaufwands einkalkuliert. Vor etwaigen Mehrkosten sollte der Kläger durch einen Zinsgarantievertrag geschützt werden. Einen derartigen Vertrag hat der Beklagte auch im August 1982 mit der "BTG Bauherren-, Planungs- und Treuhand GmbH & Co KG" (künftig nur: Firma BTG) abgeschlossen.

Die für die Zwischenfinanzierung vorgesehenen Kosten sind überschritten worden. Die Firma BTG hat nichts gezahlt; sie ist inzwischen vermögenslos. Am 31. Dezember 1984 hatte das Zwischenfinanzierungskonto einen Sollsaldo von 2.111.286,28 DM.



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



Der Kläger ist der Ansicht, daß der Beklagte ihm aus mehreren Gründen den Betrag ersetzen müsse, der die vereinbarte Fremdfinanzierung von 2.000.000 DM übersteigt. Deshalb hat er 111.286,28 DM nebst Zinsen eingeklagt und eine entsprechende weitergehende Feststellung beantragt. Der Beklagte hat jegliche Zahlungsverpflichtung geleugnet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Zahlungsantrag - Zug um Zug gegen Abtretung der dem Kläger gegen die Firma BTG zustehenden Ansprüche - mit unterschiedlicher Begründung stattgegeben. Auch der Feststellungsantrag hatte im wesentlichen Erfolg.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der Kläger begründet seinen Klageanspruch zwar in erster Linie mit dem Schreiben des Beklagten vom 22. August 1984. Als Rechtsfolge des von ihm daraus hergeleiteten Garantieversprechens hat er jedoch - abhängig vom Inhalt dieses Versprechens - zwei selbständige Erfüllungsansprüche geltend gemacht und sie im Verlaufe des Rechtsstreits wechselnd zu "Haupt- und Hilfsansprüchen" erhoben bzw. herabgestuft. Das Berufungsgericht ist darauf eingegangen.

Das war entgegen der Ansicht der Revision zulässig.

a) Das Schreiben des Beklagten hat, soweit es hier von Interesse ist, folgenden Wortlaut:

"in oben genannter Sache muß ich Ihnen mitteilen, daß aus meiner Sicht auch nach Belastung der Zinsen für den Zeitraum für zum Ende August 1984 noch ein Restteilbetrag auf dem Finanzierungs-konto zur Verfügung steht, der ohne weiteres für die Ihnen bisher übersandten Rechnungen als Zahlungsmittel verwendet werden sollte ...

...

In Vorbereitung ist eine Aufstellung, soweit es mir aus den von mir jetzt erteilten Aufträgen möglich ist, in welcher Höhe noch Aufträge vergeben worden sind und welche Zahlungen darauf noch geleistet werden müssen. Sobald diese fertiggestellt wird, wird Ihnen diese vorgelegt werden. Für den übersteigenden Betrag kann ich Ihnen schon jetzt mitteilen, daß ich selbstverständlich hier persönlich gerade stehen werde.

..."

Aufgrund dieses Schreibens hat der Kläger im ersten Rechtszuge zunächst den Betrag verlangt, der sich aus der Differenz der von ihm mit der Endfinanzierung selbst zu übernehmenden 2.000.000 DM zu dem Sollsaldo ergibt, den das Bankhaus L. für das Zwischenfinanzierungskonto zum 31. Dezember 1984 festgestellt hat, also Zahlung von 111.286,28 DM. Hilfsweise hat er seinen Anspruch darauf gestützt, daß er außerdem an verschiedene Handwerker 83.153,28 DM gezahlt und daß er ferner offene Handwerkerrechnungen in Höhe von insgesamt 43.700,24 DM erhalten habe.

Das Landgericht hat den Beklagten zwar zur Zahlung der 111.286,28 DM verurteilt, dabei aber aus der Hauptbegründung nur 40.964,17 DM berücksichtigt, weil der Kläger die in der Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1984 angefallenen Zwischenfinanzierungszinsen (nach Berechnung des Landgerichts 65.000 DM) und die Mehrwertsteuererhöhung (5.322,11 DM) selbst tragen müsse. Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der restlichen 70.322,11 DM hat es auf die Hilfsbegründung gestützt, ohne die Klage - wie das erforderlich gewesen wäre (BGH NJW 1975, 163, 164, insoweit in BGHZ 63, 256 nicht abgedruckt) - hinsichtlich der Hauptbegründung insoweit abzuweisen.

b) In der Berufungserwiderung hat der Kläger sich zwar zunächst auf die erstinstanzliche Hauptbegründung seines Klageanspruchs bezogen und zu diesem Zweck (wegen der ihm nicht voll zugebilligten Zwischenfinanzierungskosten) Anschlußberufung eingelegt. Auch hat er hilfsweise - gleichfalls wie bisher - seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung mit der Bezahlung der Handwerkerrechnungen (jetzt in Höhe von 122.085,41 DM) begründet und weiter hilfsweise wegen mangelbedingtem Mietausfall Schadensersatz in Höhe von 4.338,02 DM gefordert. In der mündlichen Verhandlung hat er aber erklärt, daß er die Klage nunmehr in erster Linie auf jene Bezahlung der Handwerkerrechnungen und erst dann auf die durch die Zwischenfinanzierung verursachten Mehrkosten stütze.

MA

c) Ob das, wie die Revision meint, eine Klageänderung war, kann dahinstehen, weil der Beklagte sich hierauf widerspruchslos eingelassen hat (§ 267 ZPO).

Eine Anschlußberufung war entgegen der Ansicht der Revision nicht zusätzlich erforderlich: Der Antrag des Klägers beschränkte sich weiterhin auf die Abwehr der Berufung (vgl. Senatsurteil vom 24. November 1977 - VII ZR 160/76 = LM ZPO § 521 Nr. 11 = WM 1978, 65, 66).

2. Zu Grund und Höhe des Anspruchs stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger zur der Baubeschreibung entsprechenden Fertigstellung des Bauvorhabens "aus seinem eigenen Vermögen" einen Betrag gezahlt habe, der "die Urteilssumme der angefochtenen Entscheidung zweifelsfrei erreicht".

a) Rechtsfehlerfrei nimmt es dazu an, daß der Kläger seinen Vortrag hinreichend substantiiert hat. Die Darlegungslast einer Partei im Zivilprozeß beschränkt sich grundsätzlich darauf, die Tatsachen vorzutragen, aus denen sich die geltend gemachte, ihr günstige Rechtsfolge ergibt. Zu näheren Angaben hat die Partei nur Anlaß, wenn ihr Vortrag in einer hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsfolge bedeutsamen Weise unvollständig, mehrdeutig oder sonst unklar ist oder wird. Kommen kann es dazu auch aufgrund des Vortrags ihres Gegners (zuletzt Senatsurteil vom 19. November 1987 - VII ZR 252/86 = ZfBR 1988, 85 = BauR 1988, 121, 122 mit Nachw.; vgl. ferner Senatsurteil vom 7. März 1985 - VII ZR 60/83 = ZfBR 1985, 171 = BauR 1985, 355, 357).

b) Hier hat der Kläger seinen schon vom Landgericht als schlüssig, mithin auch als hinreichend substantiiert behandelten Vortrag innerhalb der ihm gesetzten Frist, also rechtzeitig ergänzt. Dazu hat er eine geordnete Sammlung von Handwerker- und sonstigen Rechnungen über insgesamt 122.085,41 DM überreicht und diesen Betrag auch - entgegen der Behauptung der Revision - in seinem Schriftsatz ausdrücklich aufgeführt. Zugleich hat er die Reihenfolge, in der die Rechnungen berücksichtigt werden sollten, genau bezeichnet. Unter Beweisantritt hat er schließlich vorgetragen, daß die von ihm bezahlten Arbeiten zur vertragsgemäßen Fertigstellung des Bauvorhabens nötig gewesen seien und daß der vom Beklagten selbst beauftragte Architekt H. die Rechnungen geprüft habe. Das reichte hier aus.

3. Ob das Berufungsgericht daraufhin das Vorbringen des Beklagten in dessen erst einen Tag vor der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 12. Mai 1986 als verspätet zurückweisen durfte, kann offenbleiben. Auch aufgrund des von ihm bisher festgestellten Sachverhalts hätte es nämlich den Beklagten ohnehin nicht zur Zahlung verurteilen und die beantragte Feststellung aussprechen dürfen. Das rügt die Revision zu Recht.

a) Das Berufungsgericht legt die Erklärung vom 22. August 1984 zwar dahin aus, daß der Beklagte "für die Bezahlung der aus der Vergabe von Aufträgen zur Fertigstellung des Bauvorhabens ... gemäß der Bau-

beschreibung noch offenstehenden Forderungen mit seinem eigenen Vermögen eintreten" wollte. Es schränkt aber die Reichweite dieses Versprechens auf zweifache Weise ein: Zum einen beziehe sich die Garantie nur auf Arbeiten, die "aus dem Finanzierungskonto von 2.000.000 DM nicht beglichen werden konnten"; zum anderen umfasse die Garantie - entgegen der Ansicht des Landgerichts - nicht auch diejenigen Zwischenfinanzierungszinsen, die der Kläger über den im Gesamtaufwand vorgesehenen Betrag habe selbst zahlen sollen und deretwegen ein Zinsgarantievertrag abgeschlossen worden sei.

b) Hiervon ist für das Revisionsverfahren auszugehen. Das heißt, daß der Beklagte sich aus dem vereinbarten Gesamtaufwand von 2.222.000 DM zunächst nur unstreitig einkalkulierte 6,5 %, mithin 144.430 DM als Zwischenfinanzierungszinsen anrechnen lassen muß; die diesen Betrag übersteigenden Kosten hat der Kläger im Verhältnis zum Beklagten grundsätzlich selbst zu tragen. Zur Erstattung der den Handwerkern geleisteten Zahlungen wäre der Beklagte danach aufgrund seiner Erklärung vom 22. August 1984 nur verpflichtet, wenn und soweit das Zwischenfinanzierungskonto unter Einbeziehung jener 144.430 DM und nach Abzug aller weiterer Zwischenfinanzierungskosten den im Verträge vorgesehenen Fremdfinanzierungsaufwand von 2.000.000 DM zuzüglich der vom Kläger anerkannten, auf der Mehrwertsteuererhöhung beruhenden 5.322,11 DM übersteigt.

c) Die dazu erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Unstreitig ist nur, daß die tatsächlich entstandenen Finanzierungskosten wegen verlängerter Bauzeit erheblich höher liegen als jener einkalkulierte Betrag. Nach dem Vortrag des Beklagten waren das Ende August 1984 bereits 330.388,66 DM. Sollte das bestätigt werden (das vom Kläger überreichte Schreiben des Bankhauses L. vom 28. Juni 1985 enthält andere Zahlen), käme eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung, wenn sie allein auf die Erklärung vom 22. August 1984 gestützt wird, selbst dann nicht in Betracht, falls mit dem Kläger von einem für den 31. Dezember 1984 ermittelten Kontostand von 2.111.286,28 DM auszugehen wäre. Könnte der Beklagte sich nämlich darauf berufen, daß er von den Zwischenfinanzierungszinsen nur 144.430 DM zu tragen habe, müßte der Kläger - wiederum im Verhältnis zum Beklagten - die restlichen 185.958,66 DM selbst übernehmen. Die Überziehung des Zwischenfinanzierungskontos um 111.286,28 DM wäre dann schon hieraus bei weitem abgedeckt.

4. Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht bestehen bleiben. Es ist - auch soweit es dem Feststellungsantrag stattgibt - aufzuheben; die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierfür gibt der Prozeßstoff zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Es kann nunmehr darauf ankommen, wer für die zusätzlichen Zwischenfinanzierungskosten oder andere nach dem Treuhandvertrag in den Gesamtaufwand nicht hineingehörende Kosten letztlich einzustehen hat. Die Frage, ob dem Beklagten eine für die Mehraufwendungen ursächliche positive Vertragsverletzung vorzuwerfen ist, darf dann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht offenbleiben.

Hier ist bisher nicht auszuschließen, daß der Beklagte für die Kostenüberschreitung zumindest mitverantwortlich ist.

a) Der Treuhänder hat die Interessen des Treugebers gewissenhaft zu wahren. Er darf mit den einzelnen Unternehmen keine vergütungspflichtigen Dienstleistungen vereinbaren, die zur Erreichung des vom Bauherrenmodell bestimmten Vertragszwecks, also zur Errichtung des Bauvorhabens bei möglichst weitgehendem steuerlichen Erfolg, nicht erforderlich sind und an denen der Bauherr auch sonst kein vernünftiges Interesse haben kann. Bei Vertragsgestaltung, Auswahl und Auftragsvergabe hat der Treuhänder Sorgfalt walten zu lassen. Zu den vorvertraglichen wie auch zu den vertraglichen Pflichten des Treuhänders gehören ferner regelmäßig Unterrichtung und Beratung des Bauherrn. Er muß alles in seiner Macht stehende tun, damit Kostenüberschreitungen verhindert werden und die abgerechneten Leistungen im Rahmen des kalkulierten Gesamtaufwands bleiben (Senatsurteil vom 19. November 1987

- VII ZR 39/87 = ZfBR 1988, 79, 80 = BauR 1988, 103, 105 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Kenntnis von bestimmten Umständen, etwa der nach dem Treuhandvertrag vorgesehenen Verträge mit den einzelnen Funktions-trägern, und deren widerspruchslose Hinnahme auch bei Bauvorhaben der hier in Rede stehenden Art zum Ausschluß von Rechten des Bauherrn führen kann (vgl. dazu Kürschner, ZfBR 1988, 2, 4).

b) Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob der Beklagte die Belastung des Klägers mit den Mehrkosten ganz oder teilweise hätte verhindern können. Der Beklagte war zwar nicht verpflichtet, auf eigene Kosten und eigenes Risiko gegen die Zinsgarantiegeberin, die Firma BTG, vorzugehen. Als absehbar wurde, daß der für die Zwischenfinanzierung einkalkulierte Betrag nicht ausreichen werde, hätte er jedoch dem Kläger unverzüglich die danach gebotenen Maßnahmen selbst dann empfehlen müssen, wenn er davon ausgehen konnte, daß der Kläger, vertreten durch seinen Bevollmächtigten P., von der Zinsmehrbelastung wußte. Das gehörte zu den selbstverständlichen, jedermann ohne weiteres einleuchtenden Aufgaben des Treuhänders, der seine Vergütung auch und gerade dafür erhält, daß der Bauherr sich um diese Dinge nicht zu kümmern braucht. Auf die "Endabrechnung" durfte er schon deshalb nicht warten, weil wegen der ihm bekannten Verzögerung der Bauarbeiten ganz offensichtlich mit erheblichen Garantieansprüchen und entsprechenden Schwierigkeiten

bei deren Durchsetzung zu rechnen war. Im übrigen hätte eine frühzeitige Rückführung des Sollsaldos schon deshalb im allseitigen Interesse gelegen, weil damit Zinseszinsen vermieden wurden. Daß gegen die inzwischen vermögenslos gewordene Firma BTG noch im Mai/Juni 1985 erfolgreich hätte vollstreckt werden können, hat der Beklagte selbst vorgetragen.

Denkbar ist freilich auch, daß die Firma BTG, wie der Kläger behauptet hat, zu irgendwelchen Leistungen ohnehin nicht verpflichtet war oder daß ihre unverzügliche Inanspruchnahme wegen schon damals eingetretener Vermögenslosigkeit erfolglos geblieben wäre. In diesem Falle wird das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers nachzugehen haben, daß die verlängerte Bauzeit und die sich hieraus ergebende Verteuerung der Zwischenfinanzierung auf einem Verschulden des Beklagten beruhen.

5. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision mitzuentscheiden haben.

Girisch

Recken

Doerry

RiBGH Prof. Quack
ist im Urlaub und
kann deshalb nicht
unterschreiben.

Bliesener

Girisch