

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 297/79

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1981
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Otto S [REDACTED], Hoch-, Tief-, Stahlbetonbau GmbH
& Co KG, vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, die Firma Otto S [REDACTED] Verwaltungs GmbH, diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer Richard Sc [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Bernhard B [REDACTED], K [REDACTED] weg [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. September 1979 und der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 11. Mai 1978 teilweise aufgehoben. Der Urteilspruch wird wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 81.387,76 DM nebst 7 % Zinsen aus 119.387,76 DM vom 18. Oktober 1976 bis 23. Februar 1977 sowie aus 81.387,76 DM vom 24. Februar 1977 bis 31. Dezember 1978 und Zinsen in Höhe von 1 % über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank aus 81.387,76 DM seit 1. Januar 1979 zu zahlen, zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im übrigen werden Berufung, Anschlußberufung und Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten und zweiten Rechtzuges haben die Klägerin 1/15, der Beklagte 14/15, von den Kosten des Revisionsverfahrens die Klägerin 1/6, der Beklagte 5/6 zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte erwarb eine Eigentumswohnung und eine Garage in einer 1974/76 nach dem sogenannten "Bauherrenmodell" errichteten Wohnungseigentumsanlage in M[REDACTED]. Baubetreuerin war die Firma K[REDACTED]-Treuhand GmbH, D[REDACTED].

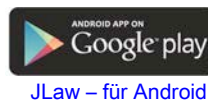
der der Beklagte umfassende notarielle Vollmacht erteilt hatte. Den Miteigentumsanteil am Grundstück für Wohnung und Garage erwarb der Beklagte - dem "Bauherrenmodell" entsprechend - unmittelbar von den damaligen Grundstückseigentümern.

Die Baubetreuerin schloß am 14. Juni 1974/29. Januar 1975 im Namen der "Bauherrengemeinschaft" mit der Klägerin einen Generalunternehmervertrag, wonach die Klägerin den Bau schlüsselfertig zum Pauschalpreis (einschließlich Mehrwertsteuer) von 4,8 Millionen DM zu erstellen hatte. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Die Pauschale wurde durch Vertrag vom 21. November 1975 nach aufgeschlüsselter Berechnung auf 6.250.000 DM erhöht. In Ziffer 26 dieser Vereinbarung heißt es, daß "Nachforderungen über diesen Rahmen hinaus aus Unkenntnis etc. seitens des Generalunternehmers nicht möglich" seien. Unter dem 6. Dezember 1976 erteilte die Klägerin Schlußrechnung über die Gesamtbaukosten in Höhe von 6.556.624,15 DM. Der Beklagte veräußerte Wohnung und Garage am 11. September 1976 zum Preis von 138.000 DM weiter. Am 24. Februar 1977 zahlte er an die Klägerin 38.000 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit der Klage verlangt die Klägerin von ihm Zahlung weiterer 95.704,07 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat ihr 46.056,25 DM nebst Zinsen zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nur die Zinsen geringfügig geändert, im übrigen Berufung und Anschlußberufung zurückgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klage weiter, soweit sie abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

I. Anteilige Baukosten für Wohnung (restliche 8.646 DM) und Garage (4.995 DM).

1. Die Klägerin geht bei der Berechnung des Kostenanteils des Beklagten von der Endsumme ihrer Schlußrechnung aus. Sie ermittelt den Kostenanteil des Beklagten für die Wohnung nach dem Verhältnis der Größe der Wohnung von 68,51 qm zur Gesamtwohnfläche von 4.614,81 qm. Das habe sich nach zwischenzeitlichen Änderungen vor allem bei den Garagen und Einstellplätzen als zweckmäßiger erwiesen als die ursprünglich vorgesehene Verteilung nach Miteigentumsquoten. Die Baukosten für eine Garage beliefen sich (einschließlich Mehrwertsteuer) auf 4.995 DM.

2. Das Berufungsgericht versagt der Klägerin die von ihr über den ihr vom Landgericht zuerkannten Betrag hinaus beanspruchten weiteren anteiligen Baukosten. Es hält - im Anschluß an das Urteil des Landgerichts - die Klägerin an der für die Gesamtbaukosten zuletzt ausgemachte Pauschalsumme von 6.250.000 DM fest. Wenn die Bau-

betreuerin zu Lasten der Bauherren davon abgewichen sein sollte, habe sie ihre Vollmacht in eklatanter Weise mißbraucht. Auch könne die Klägerin nicht von der ursprünglich für die anteilige Haftung der Bauherren vereinbarten Bemessungsgrundlage nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile abgehen, nur weil eine andere Methode praktikabler und gerechter wäre.

3. Dagegen wendet sich die Revision teilweise mit Erfolg.

a) Es ist allerdings aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß es das Berufungsgericht der Klägerin verwehrt hat, den vom Beklagten zu tragenden Anteil an den Gesamtbaukosten nach der in ihrer Schlußrechnung ausgewiesenen Endsumme von 6.556.624,15 DM zu berechnen. Das Berufungsgericht durfte vielmehr Ziffer 26 der am 21. November 1975 von der Klägerin und der Baubetreuerin im Namen der Bauherrngemeinschaft getroffenen Vereinbarung dahin verstehen, daß eine die Endpauschale von 6.250.000 DM übersteigende Nachforderung der Klägerin schlechthin ausgeschlossen sein sollte. Dann aber ist es auch rechtsirrtumsfrei, wenn das Berufungsgericht nach den gegebenen Umständen in einem etwaigen über diesen Betrag hinausgehenden Zugeständnis der Baubetreuerin einen Mißbrauch der dieser von den Bauherren erteilten Vollmacht sieht, den die Klägerin erkannt hat und aus dem sie deshalb nichts für sich herleiten kann.

b) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch darin, wie es den Anteil des Beklagten an den

Baukosten bestimmt, nämlich nach den ursprünglich vorgesehenen Miteigentumsanteilen am Grundstück. Das ist schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht den Anteil des Beklagten lediglich nach dem Miteigentumsanteil von 13,449/1000 für die Wohnung bemißt, den Miteigentumsanteil für die Garage aber außer Betracht läßt. Nur unter Einbeziehung der Miteigentumsanteile für die Garagen ergeben sich insgesamt 1000/1000 Anteile, wie es für die Abrechnung der gesamten Baukosten im Verhältnis der jeweiligen Miteigentumsanteile Voraussetzung wäre.

Hier kann zweifelhaft sein, wie groß der Miteigentumsanteil für die vom Beklagten erworbene Garage ist, der der ursprünglichen Vereinbarung mit der Klägerin über die anteilige Haftung der Wohnungseigentümer zugrunde lag. Nach der Teilungserklärung vom 5. Dezember 1974 entfielen auf die Garage des Beklagten 1,469/1000. Erworben und weiterveräußert hat er sie aber mit einem Miteigentumsanteil von 2,044/1000. Es müssen also zwischenzeitlich Veränderungen bei der Gestaltung der Garagen erfolgt sein. Doch kann offenbleiben, welcher Anteil zu Lasten des Beklagten in die Baukostenabrechnung einbezogen werden müßte.

Es kann weiter offen bleiben, inwieweit bei nachträglichen Änderungen in der Gestaltung der Raumeinheiten einer Wohnungseigentumsanlage eine ursprünglich nach Miteigentumsanteilen vereinbarte Haftungsquote der einzelnen Bauherren aufrecht erhalten werden kann oder - etwa im Wege ergänzender Vertragsauslegung - einer sachgerechteren Verteilung weichen muß, wie sie bei

"Bauherrenmodellen" ohnehin soweit wie möglich anzustreben ist (Senatsurteil NJW 1980, 992, 994 unter II., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 76, 86).

Hier ist die Berechnungsweise der Klägerin - Baukosten für die Wohnung im Verhältnis der jeweiligen Wohnflächen und getrennt von den Baukosten für die Garagen - im Ergebnis auf jeden Fall für den Beklagten günstiger als die Berechnung seiner Haftungsquote nach Miteigentumsanteilen unter Einbeziehung sowohl des zunächst geplanten, als auch des später festgelegten Miteigentumsanteils der vom Beklagten erworbenen Garage. Mehr, als sie nach ihrer eigenen Rechenweise zu beanspruchen hat, kann die Klägerin nicht verlangen. Dabei muß sie sich, wie vorstehend zu 1. dargelegt, die Rückführung ihrer Schlußrechnung

von	6.556.624,15 DM
auf	<u>6.250.000.-- DM</u>
gefallen lassen. Um den Unterschiedsbetrag von	306.624,15 DM
ist daher ihre Ausgangssumme von	<u>6.244.359,40 DM</u>
für die Berechnung der Baukosten nach Wohnflächen zu kürzen, so daß dieser Berechnung	5.937.735,25 DM
zugrunde zu legen sind.	

Auf den Beklagten entfallen danach bei einer Gesamt-
wohnfläche von 4.614,81 qm und einer Wohnfläche der von
ihm erworbenen Eigentumswohnung von 68,51 qm

$5.937.735,25 : 4.614,81 = 1.286,67 \times$

68,51 =

88.149,76 DM

Landgericht und Oberlandesgericht haben
der Klägerin (einschließlich des bereits
Bezahlten) bereits zugebilligt

84.056,25 DM,

so daß der Klägerin für die Wohnung
noch zustehen

4.093,51 DM

und für die Garage

4.995,-- DM

zusammen: 9.088,51 DM.

Nach Miteigentumsanteilen (einschließlich Garage)
bemessen, entfielen auf den Beklagten:

Wenn der Miteigentumsanteil an der Garage mit 1,469/1000
eingesetzt wird:

$6.250.000 \times (13.449 + 1.469 =) 14.918 : 1000 = 93.237,50$ DM

vom Landgericht und Oberlandesgericht

zugebilligt

84.056,25 DM

Rest

9.181,25 DM.

Wenn der Miteigentumsanteil an der Garage
mit 2,044/1000 eingesetzt wird:

$6.250.000 \times (13.449 + 2.044 =)$

$15.493 : 1000 =$

96.831,25 DM

vom Landgericht und Oberlandesgericht

zugebilligt

84.056,25 DM

Rest

12.775,-- DM

In beiden Fällen übersteigt somit der Restbetrag die
von der Klägerin nach ihrer Rechenweise vom Beklagten auf
die gesamten Baukosten noch zu fordernde

Summe von nur

9.088,51 DM.

II. Grundstückserwerbskosten für Wohnung
(25.323 DM) und Garage (920 DM).

1. Die Klägerin fordert vom Beklagten die Zahlung dieser Beträge, die der Beklagte unstreitig nicht unmittelbar an die Grundstückseigentümer entrichtet hat, aufgrund einer Abrede mit der Baubetreuerin. Danach wurden im beiderseitigen Einverständnis dem von der Baubetreuerin für die Bauherrengemeinschaft geführten Treuhandkonto, aus dem sowohl die Grundstückserwerbskosten wie die Baukosten bestritten werden sollten, vorweg alle für den Erwerb des Baugrundstücks nötigen Kosten entnommen, um einen schnelleren Baubeginn zu ermöglichen. Soweit das geschehen ist, bevor die jeweiligen Bauherren - so auch der Beklagte - ihren Anteil auf das Treuhandkonto eingezahlt hatten, ging das zu Lasten der Klägerin, für deren Baukostenabrechnung die entsprechenden Beträge dann fehlten, wenn sie nicht nachgezahlt worden sind. Der Beklagte hat auf das Treuhandkonto nie etwas überwiesen.

2. Das Berufungsgericht meint, bei dem von der Klägerin mit der Baubetreuerin erzielten Einverständnis, aus dem Treuhandkonto die Grundstückskaufpreise zu bevorschussen, handle es sich lediglich um eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Baubetreuerin, aus der eine zusätzliche Zahlungspflicht der Bauherren gegenüber der Klägerin nicht begründet worden sei. Die Klägerin könne die auf den Beklagten entfallenden Grundstückserwerbskosten daher von ihm nicht erstattet verlangen.

3. Damit wird das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht bemängelt, der von der Klägerin mit der Baubetreuerin über die Vorwegentnahmen aus dem Treuhandkonto getroffene - vom Beklagten nicht bestrittene - Vereinbarung nicht gerecht. Die Baubetreuerin handelte dabei nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für die von ihr betreuten Bauherren. Die Abrede diente auch der Wahrung der Interessen der Bauherrengemeinschaft und wird von der der Baubetreuerin erteilten Vollmacht gedeckt.

a) Das gebildete Treuhandkonto sollte sicherstellen, daß aus den von den Bauherren eingehenden Zahlungen Grundstückserwerbskosten und Bauhandwerkerrechnungen beglichen werden. Beides war an sich voneinander zu trennen. In den Erwerbsverträgen über die Miteigentumsanteile am Grundstück sind die auf die Erwerber entfallenden Kaufpreise einzeln ausgewiesen. Es hätte also abgewartet werden können, welche Zahlungen von den Bauherren für welche Kosten auf das Treuhandkonto geleistet wurden. Das war aber umständlich und konnte den Beginn des Baus empfindlich verzögern. Deshalb lag es im allseitigen Interesse, auch und gerade dem der Bauherren, den Abrechnungsverkehr auf dem Treuhandkonto zu vereinfachen und die Deckung der Grundstückserwerbskosten zu beschleunigen.

Das bezweckte ersichtlich das von der Klägerin mit der Baubetreuerin erzielte Einverständnis, zunächst einmal vorweg aus dem Treuhandkonto, ohne Rücksicht auf die jeweiligen Einzahlungen der Bauherren, die Grundstückserwerbskosten zu begleichen. Damit war zwangsläufig

verbunden, daß dazu Gelder verwendet werden mußten, die eigentlich für Bauhandwerkerforderungen der Klägerin bestimmt waren. Sie konnten durch spätere Einzahlungen der Bauherren auf Grunderwerbskosten wieder ausgeglichen werden. Nachdem die Grundstücksveräußerer voll befriedigt waren, brauchte zwischen den einzelnen Zahlungen der Bauherren, aber auch den Forderungen gegen sie nicht mehr unterschieden zu werden.

c) Aus dem Sinn und Zweck der von der Klägerin mit der Baubetreuerin erzielten Übereinkunft ist deshalb eine vertragliche Abmachung zwischen der Klägerin und den von der Baubetreuerin vertretenen Bauherren herzuleiten, aus Vereinfachungsgründen bei der künftigen Abrechnung nicht zwischen echten Baukosten und Grunderwerbskosten zu unterscheiden, sondern alles in einem abzurechnen. Das bedeutet, daß die Klägerin, soweit das Treuhandkonto erschöpft war, von den säumigen Bauherren nicht nur noch ausstehenden anteiligen Werklohn fordern durfte, sondern auch noch ausstehende Grunderwerbskosten. Das mußte sich vor allem auf solche Bauherren auswirken wie den Beklagten, der nie etwas auf das Treuhandkonto bezahlt hatte. Die Grunderwerbskosten sollten insoweit als von der Klägerin "vorgelegt" gelten. Die Klägerin hatte dann gegenüber dem einzelnen Bauherren eine einheitliche und gemeinsame Abrechnung aller Erstellungskosten vorzunehmen. Das ist eine vernünftige, den wirtschaftlichen Gegebenheiten und den beiderseitigen Interessen - auch und gerade denen der Bauherrengemeinschaft - gerecht werdende Regelung. An sie ist der Beklagte gebunden.

d) Die Klägerin kann nach alledem die Grundstückserwerbskosten von ihm erstattet verlangen. Deren Höhe kann der Beklagte nicht mit Nichtwissen bestreiten (§ 138 Abs. 3 ZPO), da er am Vertragsschluß selbst beteiligt war.

4. Auch das von der Klägerin behauptete Anerkenntnis des Beklagten, das dieser am 18. Oktober 1976 in Höhe von 100.000 DM abgegeben haben soll, geht nicht über den der Klägerin insgesamt zustehenden Betrag hinaus. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Berufungsgericht - wie schon das Landgericht - ein solches Anerkenntnis ohne Rechtsirrtum verneint hat.

Die Klägerin hat nach alledem vom Beklagten zu beanspruchen:

Baukosten für die Wohnung	88.149,76 DM
Baukosten für die Garage	4.995,-- DM
Grundstückserwerbskosten für die Wohnung	25.323,-- DM
Grundstückserwerbskosten für die Garage	<u>920,-- DM</u>
zusammen:	119.387,76 DM,
abzüglich vom Beklagten am	
24. Februar 1977 gezahlter	<u>38.000,-- DM</u>
Rest	81.387,76 DM.

III. Zinsen

1. Die Klägerin hatte in die Klagsumme von 95.704,07 DM "kapitalisierte" Zinsen für die Zeit vom 1. Juli 1976 bis 31. Mai 1977 in Höhe von 9.763,82 DM ohne nähere Aufschlüsselung eingerechnet. Sie hat außerdem 8,5 % Verzugszinsen aus 85.940,75 DM seit 1. Juni 1977 zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen verlangt.

2. Das Landgericht hat ihr 8,5 % Zinsen aus 84.056,25 DM vom 18. Oktober 1976 bis 23. Februar 1977 und aus 46.056,25 DM seit 24. Februar 1977 (zuzüglich Mehrwertsteuer) zugesprochen. In den Gründen hat es ausgeführt, die mit der Klage überreichte Zinsaufstellung, deren Endbetrag in die Klagsumme aufgenommen worden ist, sei nicht nachvollziehbar. Frühestens zum 18. Oktober 1976 könne eine verzugsauslösende Mahnung festgestellt werden.

3. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt:

".... den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin insgesamt - also einschließlich der erstinstanzlich ausgeurteilten Beträge - 95.704,07 DM nebst 8,5 % Zinsen aus 85.940,75 DM seit dem 1. Juni 1977 zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu zahlen."

Zu den Zinsen heißt es in der Berufungsbegründung lediglich, es werde eine Bankbescheinigung nachgereicht, was auch geschah. Im übrigen stützte die Klägerin den Zinsanspruch auf § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B.

4. Das Berufungsgericht hat der Klägerin nur 7 % Zinsen, mindestens Zinsen in Höhe von 1 % über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank aus 46.056,25 DM vom 1. Juni 1977 bis 31. Dezember 1978 und ab 1. Januar 1979 ausschließlich Zinsen in Höhe von 1 % über dem jeweiligen Lombardsatz der Deutschen Bundesbank zuerkannt. Es folgt damit der von der Klägerin vorgelegten Zinsbescheinigung und der Umstellung der Zinsberechnung nach der VOB/B, paßt aber den Zinsenlauf der Antragstellung in der Berufung an. Zur Aberkennung der

"kapitalisierten" Zinsen durch das Landgericht fehle es schon an einer Begründung des Rechtsmittels.

5. Dagegen wendet sich die Revision zum Teil mit Erfolg.

a) Soweit das Berufungsgericht annimmt, zu den "kapitalisierten" Zinsen fehle es in der Berufungsbegründung an jeder Auseinandersetzung mit dem Urteil des Landgerichts, hat es allerdings Recht. Darüber findet sich in der Tat in der Berufungsbegründungsschrift nichts. Insoweit war die Berufung unzulässig.

b) Das Berufungsgericht hätte aber den Zinsenlauf nicht erst mit dem 1. Juni 1977 beginnen lassen dürfen. Denn das Landgericht hatte - trotz Abweisung des "kapitalisierten" Zinsanspruchs - den Zinsenlauf am 18. Oktober 1976 beginnen lassen, dem Tag, für den es eine "verzugsauslösende Mahnung" festgestellt hatte. Diese ihr günstige Entscheidung hat die Klägerin mit der Berufung nicht angegriffen. Das kommt auch in ihrem Berufungsantrag zum Ausdruck, mit welchem sie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von insgesamt 95.704,07 DM "einschließlich der erstinstanzlich ausgeurteilten Beträge" erreichen wollte. Zu diesen erstinstanzlich ausgeurteilten Beträgen gehörten auch die vom Landgericht zuerkannten Zinsen. Die Umstellung der Zinsrechnung der Klägerin bezog sich ohne weiteres auch auf diese Zinsen. Das Berufungsgericht hätte deshalb Zinsen auf die der Klägerin zustehenden Beträge schon ab 18. Oktober 1976 zusprechen müssen. Ein früherer Anfangszeitpunkt kommt allerdings nicht in Betracht; er wäre vom Berufungsantrag nicht gedeckt.

6. Die Zinsen sind daher an Hand der von der Klägerin vorgelegten, die Jahre 1976 bis 1978 betreffende Bankbescheinigung, wonach sie Kredit zu mindestens 7 % je Jahr in Anspruch genommen hat, sowie nach § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B (1973) neu zu berechnen. Von dieser Vorschrift werden auch die einverständlich in die Abrechnung der gesamten Erstellungskosten einbezogenen Grundstückserwerbskosten erfaßt. Bis 1979 blieb jedoch der Lombardsatz der Deutschen Bundesbank unter 6 %, so daß für die von der Klägerin bis Ende 1978 zu fordernden Zinsen allein die Bankbescheinigung maßgebend ist (§ 288 Abs. 2 BGB).

IV.

Nach alledem sind die Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang teilweise aufzuheben. Da die Sache keiner weiteren Aufklärung bedarf, ist der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO zur endgültigen Entscheidung in der Lage. Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 91, 92, 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus