

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 631, 675

Zur Abgrenzung zwischen Bauwerkvertrag und werkver-
traglicher Geschäftsbesorgung (Baubetreuung)

(im Anschluß an BGH, Urt. vom 10. Juli 1969 -
VII ZR 87/67 = WM 1969, 1139).

BGH, Urt. v. 13. Februar 1975 - VII ZR 78/73 - OLG Celle
LG Hannover -

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 78/73

URTEIL

Verkündet am

13. Februar 1975

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwalts und Notars

Hans-Erich M [REDACTED] - B [REDACTED],

2. seiner Ehefrau Ursula M [REDACTED] - B [REDACTED] geb. W [REDACTED],
beide wohnhaft in H [REDACTED]-K [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägern,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]
und [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

den Tapeziermeister Walter M e [REDACTED],
H [REDACTED]-K [REDACTED], S [REDACTED]straße 24,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. Januar 1973 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Baubetreuungsvertrag vom 4. Juni 1964 übernahm es der Kläger und der Kaufmann K■■■■■, auf einem am selben Tage von ihren Ehefrauen für 13.500 DM den Beklagten verkauften Grundstück in S■■■■■ für die Beklagten einen viergeschossigen Wohnhaus-Block nebst drei Garagen nach einem dem Vertrag anliegenden Bauplan zu einem Festpreis von 475.000 DM (einschließlich Grunderwerbspreis und Baunebenkosten) zu erstellen. Für die Gesamtfinanzierung dieses Bauvorhabens hatten die Beklagten dem Kläger bereits am 26. Mai 1964 eine Vergütung von 17.500 DM zugesagt.



Nach Baubeginn im Herbst 1964 kam es zu Meinungsverschiedenheiten unter den Beteiligten. Nach Kündigung des Baubetreuungsvertrages durch die Beklagten im Dezember 1964 übernahm durch Vereinbarung vom 14. Dezember 1964 der Kläger allein die Verpflichtung, die Baubetreuung zu den gleichen Bedingungen durchzuführen (ohne die von K[REDACTED] in § 5 des alten Vertrages übernommene Vermietungsgarantie), jedoch sollten nunmehr die Beklagten die Aufträge an die Handwerker vergeben, und zwar nach den Baubetreuungsrichtlinien des Klägers. Am 5. Februar 1965 vereinbarten die Parteien, der Festpreis von 475.000 DM bleibe "nach Möglichkeit einzuhalten, jedoch unter Ausschluß persönlicher Haftung" des Klägers.

Nach erneuten Unstimmigkeiten kündigten die Beklagten das Vertragsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 25. März 1965. Unter dem 26. März 1965 widersprach der Kläger der Kündigung.

Mit der Klage hat der Kläger 82.452,43 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat seine Klage in erster Linie auf § 4 c des Baubetreuungsvertrages gestützt, wonach die Beklagten verpflichtet waren, ihm eine Hypothekenvaluta von 115.000 DM zu überlassen. Davon hat der Kläger unstreitig erhaltene 32,547,57 DM abgesetzt. Hilfsweise - für den Fall, daß die Kündigung wirksam sei - hat der Kläger Ersatz der Vergütung für Baubetreuung und Finanzierung sowie seiner Aufwendungen gefordert.

Die Beklagten haben bestritten, daß der Vergütungsanspruch und die Aufwendungen des Klägers höher seien als ihre bereits geleisteten Zahlungen. Hilfsweise haben sie mit Gegenforderungen in Höhe von 9.151,95 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil dem Kläger 57.807,73 DM nebst Zinsen zuerkannt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage in dem vom Berufungsgericht zuerkannten Umfang.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die Kündigung des Vertrages durch die Beklagten für wirksam und das Vertragsverhältnis mit dem Zugang der Kündigung am 26. März 1965 für beendet. Aus diesem Grunde verneint es den vom Kläger in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf Überlassung der den Beklagten ausgezahlten Hypothekenvaluta.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Der Kläger ist in der Revisionsinstanz auf diesen Anspruchsgrund auch nicht mehr zurückgekommen.

II.

Das Berufungsgericht meint, das Vertragsverhältnis der Parteien sei, auch unter Berücksichtigung der Änderungen des Vertrages vom 4. Juni 1964 durch die späteren Vereinbarungen vom 14. Dezember 1964 und 5. Februar 1965, bis zuletzt ein auf die Herstellung des Hauses gerichteter Werkvertrag gewesen. Der Kläger könne daher zumindest

eine anteilige Vergütung für den von ihm bis zum 26. März 1965 ausgeführten Teil des Bauwerks verlangen. Bis dahin sei dieses bis zum Erdgeschoßmauerwerk hochgezogen, aber noch ohne Erdgeschoßdecke gewesen.

Das Berufungsgericht hat den Wert dieses Gebäudetorsos, dem Sachverständigen Dr. Hennes folgend, mit 41.432,25 DM ermittelt. Außerdem hat es Baunebenkosten (Architekten-, Statikergebühren u.a.m.) von 58.075 DM festgestellt und ist so zu einem Gesamtwert der vom Kläger bis 26. März 1965 erbrachten Leistungen in Höhe von 99.507,25 DM gelangt. Hier- von hat es die gezahlten 32.547,57 DM und etwaige Gegen- forderungen von 9.151,95 DM abgesetzt und demgemäß 57.807,73 DM zuerkannt.

Die Revision wendet sich gegen die Wertung des am 26. März 1965 beendeten Vertragsverhältnisses als eines bis zuletzt auf die Herstellung des Hauses gerichteten Werkvertrags. Sie sieht in dem Vertrag vielmehr einen Geschäftsbesorgungs-Dienstvertrag, so daß der Kläger nur Ersatz seiner belegbaren Aufwendungen, nicht aber eine Vergütung für das Teilbauwerk verlangen könne.

Im Ergebnis bleibt die Revision ohne Erfolg:

1. Das Berufungsgericht geht richtig davon aus, daß ursprünglich der am 4. Juni 1964 zwischen dem Kläger und Kalkowski einerseits sowie den Beklagten andererseits geschlossene "Baubetreuungsvertrag" ein auf die Errichtung des Bauwerks gerichteter Werkvertrag war.

a) Die "Betreuer" verpflichteten sich darin, den Beklagten als "Bauherren" ein schlüsselfertiges Wohnhaus nach Plan auf deren Grundstück gegen einen Festpreis von 461.500 DM zu erstellen. Ihre vertragliche Leistung umfaßte zwar auch Geschäftsbesorgungen, ging jedoch im wesentlichen auf die Herstellung des Hauses.

b) Nach dem Inhalt des ursprünglichen Vertrages handelte es sich somit nicht um eine Baubetreuung im engeren Sinne (vgl. dazu Locher NJW 1967, 326, 327; Koeble NJW 1974, 721; Pfeiffer NJW 1974, 1449, 1450; Nicklisch BB Beilage 10/1974, S. 10/11). Die "Betreuer" sollten nicht namens des Bauherrn dessen Bauvorhaben betreuen, sondern selbst Auftraggeber gegenüber den bauausführenden Firmen sein. Ihre vertragliche Stellung ähnelte der eines Generalübernehmers (vgl. Locher, Baubetreuungsrecht 1973, S. 8; Ingenstau/Korbion VOB, 7. Aufl., Anhang zu A Rn. 50; Nicklisch aaO). Eine Vergütung stand ihnen nicht für die Betreuungstätigkeit zu, sondern für das fertige Haus. Die darin enthaltene Gewinnspanne kam ihnen zugute. Sie hatten den Beklagten weder Rechnung zu legen, noch konnten sie Ersatz ihrer eigenen Unkosten verlangen. Die als Nebenpflicht übernommene Besorgung einzelner fremder Geschäfte, etwa der Vermietung, änderte daran nichts.

c) Unter diesen Umständen entspricht die Wertung des Baubetreuungsvertrages vom 4. Juni 1964 durch das Berufungsgericht als "Werkvertrag mit Festpreisabrede" der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteile vom 25. Oktober 1968 - V ZR 80/65 = WM 1969, 96; vom 12. Dezember 1968 - VII ZR 18/66 = WM 1969, 296; vom 10. Juli 1969 - VII ZR 87/67 = WM 1969, 1139).

2. Das Berufungsgericht hat aber die Änderungen des Vertragsinhalts durch die Vereinbarungen der Parteien vom 14. Dezember 1964 und vom 5. Februar 1965 nicht hinreichend gewürdigt.

a) Die Vereinbarung vom 14. Dezember 1964 erschöpft sich nicht darin, daß der Kläger die Baubetreuung "zu den gleichen Bedingungen" des Vertrages vom 4. Juni 1964 allein übernahm und infolge des Ausscheidens K[REDACTED]s dessen Vermietungsgarantie wegfiel. Es waren jetzt vielmehr die Bauaufträge von den Beklagten als Bauherren zu vergeben, wenn auch nach den Richtlinien des Klägers.

Dadurch verlor der Kläger die Stellung des Unternehmers, wie er sie nach dem ursprünglichen Vertrag gehabt hatte. Er wurde statt dessen zu einem Baubetreuer im engeren Sinne, dem im Namen und im Interesse der Beklagten die technische und geschäftliche Durchführung des Bauvorhabens oblag.

b) Am 5. Februar 1965 bestätigten die Parteien nicht nur diese Vereinbarung, sondern waren sich weiter darin einig, daß der im Baubetreuungsvertrag zugesagte Festpreis nur noch "nach Möglichkeit" einzuhalten sei und jedenfalls der Kläger dafür nicht mehr haften solle.

Damit wurde aus dem ursprünglichen Festpreis ein bloßer Richtpreis, um dessen Einhaltung die Parteien sich gemeinschaftlich bemühen wollten.

c) Im Zusammenhang mit der vom Berufungsgericht in seinem Teilurteil noch nicht entschiedenen Frage, ob die Beklagten zur fristlosen Kündigung am 25. März 1965 berechtigt waren, mißt es selbst der veränderten Vertragslage

die Bedeutung zu, daß der Kläger nun nicht mehr nach eigenem Ermessen Aufträge, Material und Rechnungsposten zwischen dem für die Beklagten bestimmten Wohnblock B und seinen anderen Baustellen habe verschieben dürfen, da die Beklagten davon unmittelbar betroffen worden wären. Das Berufungsgericht geht also zu Recht davon aus, daß es zur Zeit der Vertragsbeendigung nicht mehr - wie nach dem ursprünglichen Baubetreuungsvertrag vom 4. Juni 1964 - allein Sache des Klägers war, mit welchen Mitteln und Kosten er das bestellte Bauwerk errichtete, sondern daß er nach der geänderten Vertragsgestaltung die Interessen der Bauherren an möglichst preisgünstiger Bauausführung ohne Verquickung mit eigenen Geschäften wahrnehmen mußte. Das Berufungsgericht bezieht sich hierbei auf das Schreiben des Klägers an die Beklagten vom 7. Februar 1965, in dem es heißt:

"In Ihren gesamten Bausachen ... tragen Sie das gesamte Haftungsrisiko selbst und setzen sich mit den verschiedenen Handwerkern selbst auseinander. Sie vergeben ja auch die Aufträge selbst und sind daher Bauherr und Auftraggeber in einer Person. Meine Hilfe gilt lediglich zur Durchführungsmöglichkeit selbst an Ihrer Stelle. Ich werde bemüht sein, allenfalls Ihre Interessen zu vertreten. ..."

Das Berufungsgericht entnimmt diesem Schreiben das Bewußtsein des Klägers, zur Wahrnehmung der Interessen der Beklagten verpflichtet zu sein. Daraus ergibt sich aber auch, daß der Kläger nach den Vereinbarungen vom 14. Dezember 1964 und 5. Februar 1965 nicht mehr Unternehmer, sondern Baubetreuer im engeren Sinne war, der die Geschäfte der Beklagten in deren Interesse wahrzunehmen hatte.

d) Das Berufungsgericht hat schließlich nicht gewürdigt, daß der Kläger bereits vor dem Landgericht in zweiter Linie Ersatz seiner Aufwendungen (dort mit 125.260,16 DM abzüglich 17.500 DM Finanzierungsvergütung angegeben) verlangt hat. In der Berufungsinstanz hat er seine Aufwendungen mit 119.809,08 DM beziffert und eine weitere Vergütung von 8.000 DM für die Baubetreuung geltend gemacht. Seinem Berufungsvortrag kann zwar entnommen werden, daß er diese Angaben auch als Bemessungsgrundlagen eines anteiligen Werklohns für das Teilbauwerk gewertet wissen wollte, doch ging ersichtlich damals der Kläger - mindestens hilfsweise - davon aus, daß die Vertragsbeziehungen der Parteien zuletzt eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hatten (§§ 675, 670, 632 BGB) und er daher nur Aufwendungsersatz beanspruchen könne. In solchem Fall ist der Anspruch nämlich kein Anspruch auf Vergütung (Werklohn) nach § 632 BGB, sondern ein Anspruch auf Ersatz der Auslagen nach § 670 BGB (Urteil des Senats vom 10. Juli 1969 - VII ZR 87/69 = WM 1969, 1139).

III.

Aus dem unstreitigen Sachverhalt und den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nach alledem, daß die Parteien nach der ersten Kündigung des Baubetreuungsvertrages durch die Beklagten im Dezember 1964 ihr Vertragsverhältnis durch die Vereinbarungen vom 14. Dezember 1964 und 5. Februar 1965 auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt haben. An die Stelle des auf die Erstellung des Bauwerks gerichteten Werkvertrages mit zwei Unternehmern ist, und zwar mit einvernehmlicher Rückwirkung auf die bereits geleisteten Bauarbeiten, ein Werkvertrag mit dem Kläger

allein getreten, der eine Geschäftsbesorgung, nämlich die Baubetreuung, zum Gegenstand hatte (§ 675 BGB). Die Geschäftsbesorgung erschöpfte sich nicht in bloßen Dienstleistungen, wie der Kläger meint. Dieser hatte, ähnlich einem Architekten, die Aufgaben eines Sachwalters der Bauherren sowohl in technischer als auch in finanzieller Beziehung und haftet für plangerechte Erstellung und Finanzierung des mangelfreien Bauwerks.

Der Kläger kann gemäß § 670 BGB Ersatz seiner für das Haus der Beklagten gemachten Aufwendungen fordern. Das Berufungsgericht hat diese Aufwendungen hinreichend festgestellt, so daß die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Nachdem es dem Kläger in erster Instanz deshalb nicht gelungen war, seine Aufwendungen voll nachzuweisen, weil die von ihm eingereichten Handwerkerrechnungen zumeist keine Unterscheidung zwischen dem Haus der Beklagten und den anderen Baustellen des Klägers machten, hat das Berufungsgericht über den Wert des bis zum 26. März 1965 ausgeführten Teils des Hauses der Beklagten sowie über die sogenannten "Nebenkosten" durch Einholung zweier Gutachten des Sachverständigen Dr. Hennes Beweis erhoben. Der Sachverständige hat den Wert derart ermittelt, daß er die für die Teilleistung erforderlichen Aufwendungen zu den Einheitspreisen der Bauaufträge festgestellt hat. Das Berufungsgericht hat sich diese Feststellungen zu eigen gemacht und ist dem Sachverständigen in vollem Umfang gefolgt. Nach seiner Feststellung haben die Beklagten die Ergebnisse der Gutachten nicht substantiiert angegriffen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

Somit haben die Aufwendungen des Klägers für das Haus der Beklagten 99.507,25 DM betragen, nämlich 41.432,25 DM für Zahlungen an die Bauhandwerker und 58.075 DM für "Baunebenkosten". Eine Vergütung für die Baubetreuung ist in diesen Beträgen nicht enthalten; hierüber wird das Berufungsgericht im Schlußurteil zu entscheiden haben.

Die Beklagten sind somit im Ergebnis zu Recht verurteilt worden. Ihre Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen (§ 563 ZPO).

Vogt

Erbel

Recken

Doerry

Bliesener