BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 117/04

Verkündet am:
6. Oktober 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 633, 634 Abs. 1 a.F., 459, 467 a.F., 242

a) Der Veräußerer eines Altbaus oder einer Altbauwohnung haftet für Sachmängel der gesamten Bausubstanz nach den Gewährleistungsregeln des Werkvertragsrechts, wenn er vertraglich Bauleistungen übernommen hat, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar sind.

b) Hat der Veräußerer eine Herstellungsverpflichtung übernommen, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten nicht vergleichbar ist, sind wegen Mängeln des Objekts die Gewährleistungsregeln des Werkvertragsrechts anwendbar, soweit die Herstellungsverpflichtung verletzt ist. Ist das nicht der Fall, ist Kaufrecht anwendbar.

c) In einem Individualvertrag über den Erwerb eines Altbaus oder einer Altbauwohnung können die Parteien wirksam den Ausschluss der verschuldensunabhängigen Sachmängelgewährleistung für Mängel der von der Modernisierung des erworbenen Objekts unberührt gebliebene Altbausubstanz vereinbaren. Eine notarielle Belehrung über Umfang und Bedeutung des Gewährleistungsausschlusses ist auch dann nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses, wenn dieser in einer formelhaften Klausel enthalten ist.

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2005 - VII ZR 117/04 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Dr. Haß, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 6. April 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger begehren Wandelung eines Vertrages über den Erwerb einer Eigentumswohnung, hilfsweise Zahlung von Mängelbeseitigungskosten.

2 Die Kläger erwarben von dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 7. Juli 2000 eine Eigentumswohnung, die Wirtewohnung einer ehemaligen Gastwirtschaft. Die Gastwirtschaft hatte der Beklagte im Jahre 1995 erworben. Er errichtete aus den ehemaligen Gastwirtsräumen und den Hotelzimmern Eigentumswohnungen, die er veräußerte. Die an die Kläger veräußerte Wirtewohnung erweiterte der Beklagte um zwei ehemalige Hotelzimmer. Damit wa-

ren Umbau- und Sanierungsarbeiten verbunden. Arbeiten am Dach des Objekts wurden nicht vorgenommen. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Beklagte in der Eigentumswohnung die Zwischenwände und den Kamin neu eingezogen hat.

3 In dem notariellen Erwerbsvertrag sind bezüglich der Gewährleistung u.a. folgende Regelungen enthalten:

> "1. Für die von der Modernisierung des Kaufgegenstandes unberührt gebliebene Altbausubstanz wird eine verschuldensunabhängige Sachmängelgewährleistung ausgeschlossen. Der Verkäufer haftet jedoch für grob fahrlässiges oder vorsätzliches Unterlassen von notwendigen Renovierungsarbeiten an der Altbausubstanz.
>
> 2. Für die im Zusammenhang mit dem Umbau erbrachten Bauleistungen, Architekten- und Ingenieurleistungen gilt das Gewährleistungsrecht des BGB. Danach verjähren Gewährleistungsansprüche innerhalb fünf Jahren, ab der jeweiligen Abnahme (Übergabe) bei Bauwerksarbeiten, ein Jahr bei Arbeiten am Grundstück. Im einzelnen wird vereinbart:
>
> a) Wegen aller bei der Abnahme festgestellter und innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist auftretender Mängel hat der Käufer zunächst einen Anspruch auf Nachbesserung.
>
> b) Bei Fehlschlagen der Nachbesserung kann der Käufer Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen, während ein Anspruch auf Rückgängigmachung des Vertrages (Wandelung) ausgeschlossen wird, soweit dies gesetzlich zulässig ist.
>
> c) Unberührt bleiben die gesetzlichen Schadensersatzansprüche; für Mangelfolgeschäden wird jedoch die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt."

4 Die Kläger wurden als Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung in das Grundbuch eingetragen. Mit ihrer Klage verfolgen sie die Wandelung des

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vertrages. Diese stützen sie neben anderen Mängeln auf vom Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren festgestellte Risse an Ständerwänden, Feuchtigkeitsschäden im Bereich der Decke des Wohn-/Gästezimmers, Nässe am Kamin sowie auf Mängel des Dachs. Hilfsweise machen die Kläger Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 12.164,45 € geltend.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr nach dem Hauptantrag stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der vom Senat zugelassenen Revision, mit der er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen will.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

8 Das Berufungsgericht führt aus, die Kläger seien zur Wandelung des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrages gemäß § 634 Abs. 1 BGB berechtigt. Die Gewährleistungsrechte der Kläger richteten sich ausschließlich nach Werkvertragsrecht. Das gelte auch bezüglich der Mängel an der Altbausubstanz. Durch die vom Beklagten durchgeführten Umbauarbeiten sei das Objekt derart

umfassend umgestaltet und saniert worden, dass die Arbeiten nach Umfang und Bedeutung mit Neubauarbeiten vergleichbar seien und es daher gerechtfertigt sei, auch die nicht von den Arbeiten betroffenen Teile dem Werkvertragsrecht zu unterwerfen. Die veräußerte Eigentumswohnung sei unstreitig mit den vom Sachverständigen festgestellten Mängeln behaftet. Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung sei entbehrlich gewesen, weil der Beklagte die Mängelbeseitigung ernstlich und endgültig verweigert habe.

9 Dem Wandelungsanspruch der Kläger stehe nicht der in dem Vertrag enthaltene Gewährleistungsausschluss entgegen. Insoweit könne dahinstehen, ob die streitgegenständlichen Mängel die Altbausubstanz oder (auch) vom Umbau umfasste Gebäudeteile beträfen. Denn der Haftungsausschluss sei unwirksam. Werde ein Altbau zu Eigentumswohnungen umgebaut und würden diese Wohnungen dann veräußert, sei ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel ebenso wie beim Erwerb neu errichteter oder noch zu errichtender Eigentumswohnungen und Häuser nicht nur in einem AGB-Vertrag, sondern auch in einem notariellen Individualvertrag gemäß § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Erörterung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden sei. Dass der den Erwerbsvertrag beurkundende Notar die Kläger ordnungsgemäß belehrt und aufgeklärt habe, habe der Beklagte nicht bewiesen.

II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

11 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass der Veräußerer für Sachmängel der gesamten Bausubstanz nach den Gewährleis-

tungsregeln des Werkvertragsrechts haftet, wenn er vertraglich Bauleistungen übernommen hat, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar sind. Zutreffend ist auch, dass eine derartige Haftung auch dann in Betracht kommt, wenn bei der Veräußerung des Bauwerks die geschuldeten Bauleistungen bereits erbracht sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, BauR 2005, 542, 544 = NZBau 2005, 216 = ZfBR 2005, 263 m.w.N.).

12 2. Das Berufungsgericht trifft keine ausreichenden Feststellungen dazu, dass die Voraussetzungen einer derartig umfassenden werkvertraglichen Haftung für Mängel der gesamten Bausubstanz vorliegen.

13 a) Der Vertrag der Parteien enthält keinerlei Angaben dazu, welche Bauleistung die Parteien vereinbart haben. Beide Parteien gehen offenbar davon aus, dass der Beklagte bestimmte Umbau- und Sanierungsarbeiten vertraglich übernommen hat, deren Umfang allerdings streitig ist. Der Umstand, dass der Umfang dieser Arbeiten nicht mit beurkundet worden ist, begründet erhebliche Zweifel an der Formwirksamkeit des Vertrags. Eine etwaige Formunwirksamkeit wäre allerdings infolge der Eintragung der Kläger in das Grundbuch nach erfolgter Auflassung geheilt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, aaO).

14 b) Das Berufungsgericht trifft keine Feststellungen dazu, welche Bauleistung der Beklagte nach dem Vertrag vornehmen musste. Damit fehlt die Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob die übernommene Leistung nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts, zu der veräußerten Wohnung müsse eine intakte Hülle in Gestalt der Altbausubstanz gehören, besagt nichts über die insoweit übernommenen Vertragspflichten.

15 3. Auf dieser Grundlage hat die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kläger könnten die Wandelung des Vertrages verlangen, keinen Bestand.

16 In der Revision ist zugunsten des Beklagten davon auszugehen, dass die von ihm geschuldete Bauleistung nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten nicht vergleichbar ist. In diesem Fall ist es rechtsfehlerhaft, die Ansprüche wegen etwaiger Mängel insgesamt nach Werkvertragsrecht zu beurteilen. Bauliche Maßnahmen, die nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten nicht vergleichbar sind, haben nicht ein derartiges Gewicht, dass es gerechtfertigt wäre, Werkvertragsrecht auch auf von den übernommenen Herstellungspflichten unberührt gebliebene Bauteile anzuwenden. Sie prägen nicht die gesamte geschuldete Leistung. Vielmehr unterliegt der Vertrag in diesen Fällen nur hinsichtlich der Verletzung der Herstellungspflichten den Regelungen der §§ 633 ff. BGB. Soweit ein Veräußerer keine Herstellungspflichten übernommen hat, ist wegen Mängeln des Objekts Kaufrecht anwendbar (Pause, NZBau 2000, 234, 237; Basty, Der Bauträgervertrag, 4. Aufl., Rdnr. 9, 314 f.).

17 a) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die festgestellte Feuchtigkeit, die Risse und der Zustand des Daches auf Mängel des Gebäudes zurückzuführen sind, das veräußerte Gebäude demnach mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Der Senat kann diese Rechtsauffassung nicht prüfen, weil auch insoweit die notwendigen Feststellungen fehlen. Im Revisionsverfahren ist von solchen Fehlern auszugehen und zu Gunsten des Beklagten davon, dass die Mängel des Gebäudes an Teilen aufgetreten sind, hinsichtlich derer der Beklagte keine Herstellungspflichten übernommen hat. Gegenteilige Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

18 b) Die danach anwendbare verschuldensunabhängige Sachmängelgewährleistung nach dem Kaufrecht haben die Parteien wirksam ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Wandelung besteht nicht.

19 aa) Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, dass die Regelungen zur Gewährleistung individuell vereinbart sind. Feststellungen dazu, dass die Klauseln mehrfach von dem Beklagten verwendet worden sind, enthält das Urteil nicht. Die Revision nimmt das hin, die Kläger haben in der Revisionsinstanz keine Einwendungen dagegen erhoben.

20 bb) Der in Nr. 1 der Gewährleistungsregelung formulierte Ausschluss der verschuldensunabhängigen Sachmängelhaftung ist wirksam. In einem Individualvertrag über den Erwerb von Altbauwohnungen können die Parteien wirksam den Ausschluss der verschuldensunabhängigen Sachmängelgewährleistung für Mängel der von der Modernisierung des erworbenen Objekts unberührt gebliebenen Altbausubstanz vereinbaren. Eine notarielle Belehrung über Umfang und Bedeutung des Gewährleistungsausschlusses ist auch dann nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses, wenn dieser in einer formelhaften Klausel enthalten ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter oder noch zu errichtender Eigentumswohnungen und Häuser auch in einem notariellen Individualvertrag gemäß § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist (BGH, Urteil vom 17. September 1987 - VII ZR 153/86, BGHZ 101, 350, 353; Urteil vom 21. April 1988 - VII ZR 146/87, BauR 1988, 464, 465 = ZfBR 1988, 218; Urteil vom 29. Juli 1989 - VII ZR 151/88, BGHZ 108, 164, 168 jeweils m.w.N.). Diese Rechtsprechung dient dem Schutz des Erwerbers vor einem überraschenden Verlust seiner Ansprüche aus der vom Veräußerer

übernommenen Herstellungsverpflichtung. Um diese geht es nicht, wenn die Haftung für von der Herstellungsverpflichtung nicht berührte Bauteile beschränkt wird. Insoweit ist der Erwerber nicht gesteigert schutzbedürftig. Es gilt nichts anderes als für den Ausschluss der Gewährleistung in Verträgen über die Veräußerung von Altbauten ohne jede Herstellungsverpflichtung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23. Juni 1989 - V ZR 40/88, BGHZ 108, 156, 163).

21 Die besondere Schutzbedürftigkeit des Erwerbers lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die Gewährleistungsregelung komplex ist, weil sie sowohl von der Modernisierung unberührte Teile betrifft als auch die Bauleistungen selbst. Kommen die übernommenen Herstellungspflichten nach ihrer Bedeutung und Umfang nicht Neubauten gleich, liegt es auf der Hand, dass der Veräußerer ein Interesse daran hat, die Haftung für nicht der Herstellungspflicht unterfallende Teile der Leistung zu beschränken. Einer insoweit vorgenommenen und ausreichend deutlichen und verständlichen Differenzierung der Gewährleistungsregeln liegt ebenso wenig ein Überraschungseffekt zugrunde wie dem weitgehenden Ausschluss der Gewährleistung für von der Modernisierung unberührte Teile. Für die Beurteilung ist es ohne Belang, dass die Herstellungspflichten im Vertrag nicht beschrieben worden sind. Maßgeblich ist allein, welche Herstellungspflichten nach dem Willen der Parteien übernommen worden sind.

III.

22 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es bedarf weiterer Feststellungen.

23 1. Das Berufungsgericht wird zunächst die notwendigen Feststellungen dazu zu treffen haben, welche Herstellungspflichten der Beklagte übernommen hat und danach die Frage neu prüfen müssen, ob diese nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten gleich kommen. Insoweit ist auf folgendes hinzuweisen:

24 a) Nach dem schriftsätzlich unterbreiteten Sachverhalt ist es nicht ausgeschlossen, dass die vom Beklagten übernommenen Leistungen nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten nicht gleich kommen. Danach betreffen die vom Beklagten unstreitig geschuldeten Leistungen weitgehend nicht die vorhandene Altbausubstanz. Das gilt nicht nur für die Außenwände und Geschossdecken des Gebäudes und der Beläge, sondern weitgehend auch für die Innenwände und die technischen Anlagen sowie die Versorgungsleitungen. Die Beklagte hat offenbar lediglich punktuelle Eingriffe in die Bausubstanz und den Ausbau vorgenommen, wie z.B. die Entfernung der Badezimmereinrichtung und eines Handwaschbeckens, die Ersetzung einer Balkontür durch ein Fenster, die Anbringung eines Heizkörpers, die Einrichtung eines Rundbogens, das Einsetzen einer Abschlusstür zum Treppenhaus. Ansonsten blieb die Altbausubstanz offenbar unberührt. Auch die Elektroleitungen wurden nur teilweise erneuert, wobei der Umfang der Erneuerung unklar ist. Arbeiten am Dach wurden nicht vorgenommen.

25 Insoweit unterscheidet sich der Sachverhalt maßgeblich von dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Senats vom 16. Dezember 2004 zugrunde lag. In diesem Fall waren schon nach dem unstreitigen Sachverhalt Leistungen geschuldet, die das Objekt als vollständig modernisiert erscheinen ließen. Der Erwerber konnte nach dem Inhalt und der Bedeutung der übernommenen Arbeiten erwarten, dass der Veräußerer das gesamte Objekt sanieren und dementsprechend hinsichtlich der gesamten Bausubstanz die Verpflichtung über-

nehmen wollte, etwaige Mängel durch Nachbesserung zu beseitigen. Anders ist das, wenn nur punktuelle Maßnahmen vorgenommen werden, die für die veränderte Nutzung eines Objekts notwendig sind, im übrigen die Bausubstanz nach dem Inhalt des Vertrages aber unberührt bleibt.

26 b) Unklar ist, inwieweit der Beklagte sich verpflichtet hat, sonstige notwendige Renovierungsmaßnahmen vorzunehmen. Der Umstand, dass der Beklagte nach Nr. 1 Satz 2 des Vertrages für grob fahrlässiges oder vorsätzliches Unterlassen von notwendigen Renovierungsarbeiten an der Altbausubstanz haftet, lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass er sich zu notwendigen Renovierungsarbeiten verpflichten wollte. Sonstige Anhaltspunkte dafür bietet der Vertrag nicht. Insbesondere im Zusammenhang mit den sonstigen Regelungen der Haftung liegt es fern, aus Nr. 1 Satz 2 der Gewährleistungsregelung eine Herstellungsverpflichtung auch insoweit anzunehmen, als Renovierungsarbeiten objektiv notwendig waren. Vielmehr soll mit dieser Regelung offenbar der Fall abgedeckt werden, dass der Beklagte vorsätzlich oder grob fahrlässig einen Mangel der von der Modernisierung nicht berührten Teile der Altbausubstanz nicht wahrgenommen und nicht beseitigt hat. Der Beklagte hat auf Grundlage dieser Auslegung zum Ausdruck gebracht, dass er die von der Modernisierung unberührten Teile untersucht und als nicht modernisierungsbedürftig bewertet hat. Lediglich für den Fall, dass er diese Untersuchung vorsätzlich oder grob fahrlässig fehlerhaft vorgenommen hat, räumt er der Klägerin einen Anspruch auf mangelfreie Herstellung ein.

27 c) Bei der vom Berufungsgericht vorzunehmenden Beurteilung wird auch zu berücksichtigen sein, welche sonstigen Erklärungen der Beklagte zu dem Objekt abgegeben hat. Die Verpflichtung zu Maßnahmen, die insgesamt einer Neuherstellung gleichkommen, muss nicht ausdrücklich übernommen sein. Sie kann sich aus dem Zusammenhang der einzelnen Vertragsbestimmungen, aus

ihrem Zweck und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, aus der Interessenlage der Parteien sowie aus den gesamten Umständen herleiten, die zum Vertragsschluss geführt haben. Dazu gehören auch solche Erklärungen, die der Veräußerer bei der Beschreibung des Objekts abgegeben hat und zwar unabhängig davon, ob sie schriftlich oder mündlich erfolgten (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 259/80, BauR 1981, 571, 572; Urteil vom 7. Mai 1987 - VII ZR 366/85, BGHZ 100, 391, 396; Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, BauR 2005, 542, 544 = NZBau 2005, 216 = ZfBR 2005, 263).

28 2. a) Kommt das Berufungsgericht nach der erneuten Beurteilung wiederum zu dem Ergebnis, dass die vertraglich geschuldeten Bauleistungen Neubauarbeiten vergleichbar sind, wird es zu prüfen haben, welche Beschaffenheitsvereinbarung die Parteien hinsichtlich der von den Bauleistungen nicht berührten Teile des Objekts getroffen haben (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, aaO).

29 b) Das Berufungsgericht wird weiter zu prüfen haben, ob die Regelung der Gewährleistung mit ihrem weitgehenden Haftungsausschluss in einer formelhaften Klausel erfolgt ist. Feststellungen dazu hat es nicht getroffen. Eine formelhafte Klausel liegt vor, wenn diese üblicherweise in Formularverträgen zu finden und nicht auf den Individualvertrag zugeschnitten ist (BGH, Urteil vom 17. September 1987 - VII ZR 153/86, BGHZ 101, 350, 356). Die Klausel ähnelt den in Formularverträgen üblichen Regelungen. Dass sie auf den besonderen Vertrag zugeschnitten ist, lässt sich nicht erkennen. Vielmehr regelt sie einen bei der Veräußerung von nur teilweise modernisierten Altbauten immer wiederkehrenden Sachverhalt.

30 c) Ist die Gewährleistungsregelung als formelhafte Klausel einzuordnen, ist sie unwirksam, wenn sie nicht mit den Klägern unter ausführlicher Belehrung

über die einschneidenden Rechtsfolgen erörtert worden ist. Erörterungsbedürftig ist die gesamte Regelung, auch wenn der vollständige Ausschluss der Sachmängelgewährleistung nur die von der Modernisierung unberührt gebliebene Altbaussubstanz betrifft. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit der Regelung über die erbrachten Bauleistungen. Beides kann in der Belehrung nicht getrennt werden. Der Erwerber muss über den Inhalt der Regelung insgesamt ausreichend informiert werden, damit er die Tragweite des Gewährleistungsausschlusses abschätzen kann (vgl. auch BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 151/88, BGHZ 108, 164, 171).

31 d) Die Würdigung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe eine Belehrung durch den Notar nicht bewiesen, ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht war von Rechts wegen nicht gehalten, den Beweis einer Belehrung deshalb als geführt anzusehen, weil der Notar ausgesagt hat, er habe immer in einer bestimmten Form belehrt.

32 e) Unzutreffend ist die Auffassung der Revision, die Klausel des Vertrages, wonach im Falle der Unwirksamkeit vertraglicher Erklärungen die übrigen Erklärungen wirksam bleiben, führe dazu, dass die Wandelung wirksam ausgeschlossen sei. Die Wandelung ist Teil der gesamten erörterungs- und belehrungsbedürftigen Regelung. Ihr Ausschluss ist unwirksam, wenn die Belehrung nicht erfolgt ist.

33 3. Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass die von dem Beklagten geschuldete Leistung nach Umfang und Bedeutung Neuarbeiten nicht vergleichbar sind, wird es zu prüfen haben, ob die Mängel des Gebäudes auf einer Verletzung der Herstellungspflicht beruhen.

34 a) Ist das nicht der Fall, findet Nr. 1 der Gewährleistungsregel Anwendung. Die verschuldensunabhängige Sachmängelgewährleistung und damit die Wandelung sind wirksam ausgeschlossen.

35 b) Das Berufungsgericht wird sodann zu prüfen haben, ob der Beklagte nach Satz 2 dieser Regelung für eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Unterlassung der Renovierungsarbeiten haftet. Der in Satz 2 getroffenen Regelung liegt jedenfalls das im Vertrag nicht ausdrücklich erwähnte Versprechen zugrunde, das Bauwerk im Rahmen der Modernisierung daraufhin untersucht zu haben, ob notwendige Renovierungsarbeiten vorzunehmen sind. Für eine Verletzung dieser Untersuchungspflicht wird die Haftung geregelt. Es ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, diese Haftung im Rahmen einer Individualvereinbarung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zu beschränken. Auch insoweit bedarf es keiner notariellen Belehrung und Erörterung der Freizeichnungsregelung unter Hinweis auf die besonderen Risiken.

36 c) Beruhen die Mängel auf einer Verletzung der Herstellungspflicht, ist Nr. 2 der Gewährleistungsregel anwendbar. Nach Nr. 2 b) ist die Wandelung ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist wirksam. Auch insoweit ist die Rechtsprechung des Senats zum formelhaften Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb neu errichteter Eigentumswohnungen und Häuser in einem notariellen Individualvertrag nicht anwendbar. Die Gewährleistung für Sachmängel ist nicht formelhaft ausgeschlossen worden. Ausgeschlossen ist lediglich das Recht der Wandelung. Dem Erwerber verbleiben die restlichen Gewährleistungsansprüche. Eine derartige Haftungsbeschränkung in einer formelhaften Klausel eines Individualvertrages ist nicht derart überraschend und gravierend, dass es gerechtfertigt wäre, diese nach § 242 BGB deshalb für unwirksam zu halten, weil eine Belehrung und Erörterung durch den Notar nicht stattgefunden hat.

37 d) Das Berufungsgericht wird sich dann mit dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten beschäftigen müssen.

Dressler Haß Wiebel

Kuffer Kniffka

Vorinstanzen:
LG Saarbrücken, Entscheidung vom 11.12.2002 - 6 O 2/02 -
OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 06.04.2004 - 4 U 34/03-5- -