

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 140/79

URTEIL

Verkündet am  
10. Juli 1980  
Henco,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft  
F- -E- -B- und und K- -E- -Straße ,  
M- ,

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.

17. .
18. .
19. .
20. .
21. .
22. .
23. .
24. .
25. .
26. .
27. .
28. .
29. .
30. .
31. .
32. .
33. .
34. .
35. .
36. .
37. .
38. .
39. .
40. .
41. .
42. .
43. .
44. .
45. .
46. .
47. .
48. .
49. .
50. .

- 3 -

- 51.
- 52.
- 53.
- 54.
- 55.
- 56.
- 57.
- 58.
- 59.
- 60.
- 61.
- 62.
- 63.
- 64.
- 65.
- 66.
- 67.
- 68.
- 69.
- 70.
- 71.
- 72.
- 73.
- 74.
- 75.
- 76.
- 77.
- 78.
- 79.
- 80.
- 81.
- 82.
- 83.
- 84.

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](#)



5

- 4 -

- 85.
- 86.
- 87.
- 88.
- 89.
- 90.
- 91.
- 92.
- 93.
- 94.
- 95.
- 96.
- 97.
- 98.
- 99.
- 100.
- 101.
- 102.
- 103.
- 104.
- 105.
- 106.
- 107.
- 108.
- 109.
- 110.
- 111.
- 112.
- 113.
- 114.
- 115.
- 116.
- 117.
- 118.

- 119.
- 120.
- 121.
- 122.
- 123.
- 124.
- 125.
- 126.
- 127.
- 128.
- 129.
- 130.
- 131.
- 132.
- 133.
- 134.
- 135.
- 136.
- 137.
- 138.
- 139.
- 140.
- 141.
- 142.
- 143.
- 144.
- 145.
- 146.
- 147.
- 148.
- 149.
- 150.
- 151.

- 152.
- 153.
- 154.
- 155.
- 156.
- 157.
- 158.
- 159.
- 160.
- 161.
- 162.
- 163.
- 164.
- 165.
- 166.
- 167.
- 168.
- 169.
- 170.
- 171.
- 172.
- 173.
- 174.
- 175.
- 176.
- 177.
- 178.
- 179.
- 180.
- 181.
- 182.
- 183.
- 184.
- 185.

- 186.
- 187.
- 188.
- 189.
- 190.
- 191.
- 192.
- 193.
- 194.
- 195.
- 196.
- 197.
- 198.
- 199.
- 200.
- 201.
- 202.
- 203.
- 204.
- 205.
- 206.
- 207.
- 208.
- 209.
- 210.
- 211.
- 212.
- 213.
- 214.
- 215.
- 216.
- 217.
- 218.
- 219.

- 8 -

220.  
221.  
222.  
223.  
224.  
225.  
226.  
227.  
228.  
229.  
230.  
231.  
232.  
233.  
234.  
235.  
236.  
237.  
238.  
239.  
240.  
241.  
242.  
243.  
244.  
245.  
246.  
247.  
248.  
249.  
250.  
251.  
252.  
253.  
254.

- 255.
- 256.
- 257.
- 258.
- 259.
- 260.
- 261.
- 262.
- 263.
- 264.
- 265.
- 266.
- 267.
- 268.
- 269.
- 270.
- 271.
- 272.
- 273.
- 274.
- 275.
- 276.
- 277.
- 278.
- 279.
- 280.
- 281.
- 282.
- 283.
- 284.
- 285.
- 286.
- 287.
- 288.
- 289.

290.  
291.  
292.  
293.  
294.  
295.  
296.  
297.  
298.  
299.  
300.  
301.  
302.  
303.  
304.  
305.  
306.  
307.  
308.  
309.  
310.  
311.  
312.  
313.  
314.  
315.  
316.  
317.  
318.  
319.  
320.  
321.  
322.

- 323.
- 324.
- 325.
- 326.
- 327.
- 328.
- 329.
- 330.
- 331.
- 332.
- 333.
- 334.
- 335.
- 336.
- 337.
- 338.
- 339.
- 340.
- 341.
- 342.
- 343.
- 344.

Kläger, Berufungskläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma E [REDACTED] Kommanditgesellschaft für E [REDACTED] - und  
W [REDACTED] Dr. Hanns M [REDACTED] (GmbH & Co), K [REDACTED]straße [REDACTED],  
M [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende

Gesellschafterin, die Firma E[REDACTED] Verwaltungsgesellschaft  
mit beschränkter Haftung, diese vertreten durch ihren  
Geschäftsführer Dr. Hanns M[REDACTED], ebenda,

2. Dr. Hanns M[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Februar 1979 (15 U 1983/78) aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 bzw. deren Rechtsvorgängerin errichtete in den Jahren 1970 bis 1972 in M. eine größere Wohnungseigentumsanlage. Die Kläger sind die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft. Viele von ihnen haben die - im Wortlaut übereinstimmenden - Erwerbsverträge zu einer Zeit geschlossen, als der Beklagte zu 2 noch persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1 war.

Das Gemeinschaftseigentum wurde am 14. Juli 1972 abgenommen. Anfang 1975 stellten die Kläger Mängel an den Fensterelementen der beiden zum "Langhaus" gehörenden Treppenhäuser fest. Mit Schreiben vom 3. November 1976 rügten sie dies gegenüber den Beklagten und teilten ihnen unter anderem mit, daß an den Fensterelementen in den Treppenhäusern, insbesondere an der Westseite, nach Regenfällen Wasser eindringe und Rostspuren sichtbar seien. Das neben den Fensterelementen vorhandene Mauerwerk sei durchfeuchtet. Der Verputz bröckele an verschiedenen Stellen ab. Das Wasser sei bereits unter den Estrich gedrungen, der Bodenbelag sei beschädigt. Außerdem verlangten sie von den Firmen A. [REDACTED] und L. [REDACTED], die - wie sie glaubten - mit der Metallkonstruktion und den Glaserarbeiten beauftragt gewesen waren, die Beseitigung der Mängel. Hierzu sahen sie sich veranlaßt, weil die Verträge eine Klausel enthalten, derzufolge die Beklagte zu 1 (künftig nur: die Beklagte) gegen Abtretung der ihr gegenüber Drittfirmen und Handwerkern zustehenden Gewährleistungsansprüche grundsätzlich von jeder Haftung befreit sein sollte. Hiervon ausgenommen sollten nur solche Leistungen sein, welche die Beklagte etwa selbst erbringen würde; insoweit sollten die Bestimmungen der VOB gelten.

Sowohl die Beklagten als auch die Firma A. [REDACTED] lehnten indessen eine Gewährleistung ab. Die Firma A. [REDACTED] erklärte, daß sie nur die Balkongeländer eingebaut habe. Das an die Firma L. [REDACTED] gerichtete Schreiben kam zurück, weil die Firma erloschen sei.

Mit ihrer im März 1977 erhobenen Klage haben die Kläger Schadensersatz nebst Zinsen verlangt und dabei die Höhe des ihnen zu zahlenden Betrages der Bestimmung durch das Gericht

überlassen, weil die Mängelbeseitigung zwar mindestens 50.000 DM erfordern werde, die Kosten aber letztlich von dem noch unbekannten Umfang der notwendigen Arbeiten abhängig seien. Zur Begründung haben sie behauptet, daß die Fensterelemente fehlerhaft konstruiert und ausgeführt worden seien. Die Freistellungsklausel greife nach ihrer Auffassung nicht ein, weil die erst in der Klageerwiderung als verantwortlich bezeichnete Firma Ai[REDACTED] sich auf Verjährung berufen werde. Die Beklagten halten die Freizeichnung dagegen für wirksam und die Ansprüche jedenfalls für verjährt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgen die Kläger ihre Ansprüche weiter.

#### Entscheidungsgründe:

1. Sachmängelansprüche des Erwerbers einer Eigentumswohnung, zu deren Erstellung der Veräußerer sich verpflichtet hat, richten sich nach dem Recht des Werkvertrages (zuletzt Senatsurteile BGHZ 74, 204, 206 mit Nachw. sowie vom 28. Juni 1979 - VII ZR 166/78 - ZfBR 1979, 235 = BauR 1979, 514). Von der sich hieraus ergebenden Haftung kann der Bauträger sich zwar grundsätzlich dadurch befreien, daß er die ihm gegenüber den anderen am Bau Beteiligten zustehenden Gewährleistungsansprüche an die Erwerber abtritt. Nach gefestigter Rechtsprechung beseitigt aber eine formularmäßig in die Erwerbsverträge aufgenommene Freizeichnung die Eigenhaftung des Veräußerers nicht in jedem Falle. Die Haftung ist vielmehr

nur insoweit abbedungen, als der Erwerber sich aus den abgetretenen Ansprüchen auch tatsächlich schadlos halten kann. Das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, bleibt bei dem Veräußerer (zuletzt Senatsurteil NJW 1980, 282, 283 mit Nachw.).

2. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint aber, hier könne offen bleiben, ob die Fensterelemente Konstruktions- und/oder Ausführungsmängel aufwiesen. Auch wenn die Kläger sich nicht mehr bei dem hierfür in erster Linie verantwortlichen Handwerker schadlos halten könnten, weil dieser sich auf Verjährung berufe, scheide die Haftung der Beklagten aus. Die Beklagte zu 1 habe nämlich ihre eigene Verpflichtung zur Gewährleistung auf solche Ansprüche beschränken dürfen, die ihr selbst gegenüber den am Bauvorhaben beteiligten Firmen und Handwerkern zugestanden hätten. Seien diese Ansprüche nicht durchsetzbar, weil die Mängel erst nach Ablauf der mit den jeweiligen Unternehmern vereinbarten Verjährungsfrist erkannt worden seien, so lebe die zunächst abbedungene Haftung des Bauträgers nicht wieder auf. Da die Kläger die Beklagte erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zur Auskunfterteilung aufgefordert hätten, kämen auch sonstige Ansprüche nicht in Betracht.

3. Damit verkennt das Berufungsgericht die begrenzte Reichweite der von der Beklagten verwendeten Freizeichnungsklausel.

a) Diese im Revisionsverfahren uneingeschränkt nachprüfbare Klausel hat, soweit sie hier von Interesse ist, folgenden Wortlaut:

### Haftung des Verkäufers

Die Haftung des Verkäufers für Rechts- und Sachmängel richtet sich allein nach diesem Vertrag.

#### a) Haftung für Sachmängel:

Der Verkäufer haftet dafür, daß die hier verkaufte Wohnung entsprechend der genannten Baubeschreibung und dem Bauplan samt Tekturen erstellt wird.

In die Niederschrift, die bei der Übergabe der Wohnung über die Schlußbesichtigung aufgenommen wird, sind alle Mängelrügen des Käufers und noch ausstehende Leistungen des Verkäufers aufzunehmen. ...

Die in der Niederschrift festgehaltenen Mängel sind vom Verkäufer zu beseitigen, die ausstehenden Leistungen nachzuholen. Im übrigen gilt das Kaufobjekt mit der Übergabe als entsprechend dem Bauplan samt Tekturen und baubeschreibungsgemäß erstellt und der Verkäufer selbst von allen Gewährleistungsansprüchen befreit, ausgenommen hinsichtlich etwa von ihm erbrachter eigener Leistungen, für die er nach den Bestimmungen der VOB (...) haftet.

Der Verkäufer tritt die ihm zustehenden Gewährleistungsansprüche gegen die am Bau beteiligten Drittfirmen und Handwerker hinsichtlich aller Mängel, für die er selbst nicht mehr haftet, an den Käufer ab, der damit einverstanden ist. Er versichert, daß er mit diesen Firmen und Handwerkern keine Bestimmungen vereinbart hat, welche die Rechtsstellung des Käufers im Vergleich zu den Bestimmungen der VOB verschlechtern würde, und verpflichtet sich, den Käufer bei der Geltendmachung berechtigter Gewährleistungsansprüche sachkundig zu unterstützen und etwa vorhandene Rückhaltesummen erst nach Beseitigung der gerügten Mängel an die betroffenen Firmen und Handwerker auszuzahlen.

...

Für das Gemeinschaftseigentum gelten vorstehende Bestimmungen entsprechend. Die Übergabe erfolgt an den Verwalter; die Gewährleistungsansprüche werden an die Eigentümergemeinschaft abgetreten.

...

b) Ansprüche, die ihr infolge fehlerhafter Planung zugestanden haben könnten, hat die Beklagte danach nicht abgetreten. Bei der für Formularverträge ebenso wie für allgemeine Geschäftsbedingungen gebotenen engen Auslegung können die hierfür in erster Linie verantwortlichen Architekten und Ingenieure weder als "Drittfirmen" noch als "Handwerker" angesehen werden (BGHZ 70, 389, 392). Die Möglichkeit, daß die Kläger sich bei jener Mängelursache aufgrund der Abtretung hätten schadlos halten können, scheidet deshalb von vornherein aus. Darauf hat der Senat bereits wiederholt hingewiesen (aaO; ferner Urteile vom 17. Januar 1974 - VII ZR 119/73 = Schäfer/Finnern Z 2.10 Bl. 35; vom 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = BauR 1975, 206, 207 mit Nachw. und vom 18. Mai 1978 - VII ZR 138/77 = ZfBR 1978, 25 = BauR 1978, 398; vgl. auch Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 3. Aufl., Rdn. 98). Für Planungsfehler hat die Beklagte daher - ähnlich einem Architekten (Senatsurteil vom 27. Februar 1975 - VII ZR 138/74 = WM 1975, 633) - gemäß § 635 BGB selbst einzustehen (Senatsurteile aaO; für die Baubetreuung vgl. auch BGHZ 70, 187, 190).

4. Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien hätte das Berufungsgericht daher die Frage, ob die von den Klägern beanstandeten Mängel auf Konstruktions- und/oder Ausführungsfehler zurückzuführen seien, nur offen lassen dürfen, wenn die Beklagte auch für Planungsfehler nach Maßgabe der VOB zu haften hätte. Nur dann wären nämlich die mit solchen Mängeln begründeten Ansprüche ebenso gemäß § 13 Nr. 4 VOB/B (1952) verjährt, wie dies für die Ansprüche aus Bauleistungen der "Drittfirmen" und "Handwerker" zutreffen würde, sofern die Beklagte mit diesen

Unternehmern allein die Geltung der VOB, nicht auch die Gewährleistung nach BGB vereinbart hätte.

Ist auch im Revisionsverfahren noch von der ausschließlichen Geltung der VOB für Bauleistungen auszugehen, so haben die Parteien eine entsprechende Regelung für die Architektenleistungen doch nicht getroffen. In den Verträgen ist zwar vorgesehen, daß die Beklagte für etwa von ihr erbrachte eigene Leistungen nach den Bestimmungen der VOB haften solle. Hiermit sind aber ersichtlich nur Leistungen gemeint, die auch von "Drittfirmen" oder "Handwerkern" hätten ausgeführt werden können. Die Beklagten haben das nicht anders verstanden. Noch in ihrem Schriftsatz vom 17. Januar 1979 haben sie gemeint, daß die Beklagte vermutlich in vollem Umfange fünf Jahre lang haften würde, wenn ein Architekt seine Bauaufsichtspflichten verletzt hätte (aaO S. 3). Ob vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes die Haftung für Architektenleistungen gemäß § 13 VOB/B vereinbart werden konnte, braucht deshalb nicht erörtert zu werden. Wenn sie nicht nur für Bauleistungen gelten sollte, hätte dies jedenfalls ausdrücklich erklärt werden müssen. Das ist nicht geschehen. Soweit die Kläger ihren Anspruch auf mangelhafte Planung stützen können, gilt mithin die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB. Den Ablauf dieser Frist haben sie mit der Klageerhebung rechtzeitig unterbrochen. Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob die von den Klägern gerügten Mängel auf Konstruktionsfehlern beruhen.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu klären haben, ob der Beklagten - was das vom Landgericht

eingeholte Gutachten nahelegt - ein auf unzureichende Ausschreibung zurückzuführender Planungsfehler zur Last zu legen ist. Außerdem wird es mit den Parteien zu erörtern haben, ob die Beklagte mit der hier verantwortlichen Firma ebenso wie mit dem Dachdecker (vgl.dazu die Ausführungen des Senats im gleichzeitig ergangenen Urteil VII ZR 139/79 S. 20) zwar die Geltung der VOB, aber die längeren "Garantiefristen" des BGB vereinbart hat (vgl. die §§ 5, 20 des von der Beklagten offenbar nur dem Sachverständigen überlassenen Werkvertrages mit der Firma Eschrich). Die gegenüber den bauausführenden Handwerkern entstandenen Gewährleistungsansprüche der Beklagten wären dann möglicherweise nicht bereits Ende 1974 verjährt.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus