

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Allg. Geschäftsbedingungen

Zur Frage, inwieweit der Veräußerer eines Grundstücks, der darauf ein Haus zu errichten hat, sich von seiner eigenen Werkmängelhaftung durch Abtretung seiner Gewährleistungsansprüche gegen Bauhandwerker formularmäßig freizeichnen kann.

BGH, Urt. v. 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 194/73

URTEIL

Verkündet am

13. Januar 1975
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Lehrers Günther J [REDACTED],
 2. der Ehefrau Anne J [REDACTED],
beide wohnhaft in G [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die M [REDACTED] B [REDACTED] - und S [REDACTED]gesellschaft mbH,
M [REDACTED], So [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führerin Ilona H [REDACTED], ebenda,
 2. die M [REDACTED] B [REDACTED] - und S [REDACTED]gesellschaft
mbH & Co. KG, ebenda, vertreten durch die Beklagte zu 1,
Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1975 durch die Richter Dr. Girisch, Erbel, Meise, Dr. Recken und Doerry für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das am 30. Mai und 4. Juni 1973 den Parteien an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München 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 2) - im weiteren als Beklagte bezeichnet -, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 1) ist, verkaufte durch notariellen Vertrag vom 22. August 1969 ein etwa 300 qm großes Grundstück samt einem darauf noch zu errichtenden Einfamilienhaus zum Festpreis von 117.000 DM an die Kläger. Zur Haftung der Beklagten heißt es in Abschnitt VIII des Vertrages:

"Der Verkäufer hat alle diejenigen Sachmängel, die bei Übergabe der Gebäude im Abnahmeprotokoll festgehalten werden, zu beseitigen. Mit der Übergabe tritt der Verkäufer alle ihm gegenüber den Handwerkern und Lieferfirmen zu-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stehenden Gewährleistungsansprüche an den Käufer ab.
Der Käufer nimmt diese Abtretung an.
Soweit der Verkäufer die Bauarbeiten selbst ausführt, haftet er im Rahmen der VOB für Mängel. Jede weitere Haftung des Verkäufers ist ausgeschlossen."

Mit der schlüsselfertigen Erstellung von 18 Einfamilien-Reihenhäusern, darunter des der Kläger, hatte die Beklagte durch Bauvertrag vom 4. Oktober 1968 die Bauunternehmung Sch[REDACTED] beauftragt. Das Grundstück mit Haus wurde den Klägern am 16. Januar 1970 übergeben und am 22. Juli 1970 aufgelassen.

Die Kläger verlangen mit ihrer am 11. April 1972 zugestellten Klage 10.500 DM als Ersatz von Instandsetzungskosten und 20.000 DM als Wertminderung wegen fehlerhafter Konstruktion des Hauses nebst Zinsen. Die Parteien streiten darüber, ob die Klageansprüche durch die Haftungsklausel des Kaufvertrags ausgeschlossen sind. Hilfsweise hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben und mit einer Gegenforderung (3.817,36 DM) aufgerechnet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Gewährleistung der Beklagten sei für sämtliche von den Klägern geltend gemachten Mängel durch die Haftungsklausel des Abschnitts VIII des notariellen Vertrages vom 22. August 1969 ausgeschlossen.

Soweit nicht bloß mangelhafte Handwerkerarbeiten vorlägen, handele es sich nach dem von den Klägern vorgelegten Gutachten des Architekten Ma[REDACTED]-L[REDACTED] vom 4. Oktober 1971 um Setzschäden am Hause, die auf angeblich mangelnde Untersuchung des Baugrundes zurückzuführen seien. Diese Untersuchung sei neben den sonstigen Bauleistungen Aufgabe der Firma Sch[REDACTED] gewesen. Ein Fehler in der vom Ingenieurbüro I[REDACTED] erstellten statischen Berechnung sei nicht ersichtlich. Die von der ursprünglichen Planung abweichende Verlegung der Kläranlage in den Vorgarten der Kläger (anstelle der gemeinschaftlichen Grundstückseinfahrt) sei bereits bei der Übergabe des Hauses zu sehen gewesen, ohne daß sie im Abnahmeprotokoll gerügt worden sei.

Für solche Schäden hafteten daher lediglich die Firma Sch[REDACTED], bzw. die von ihr beauftragten Subunternehmer. Die Gewährleistungsrechte der Beklagten seien wirksam an die Kläger abgetreten. Der Ausschluß jeder weiteren Haftung in einer Vereinbarung, die den Käufer als Zessionar in die Lage versetze, die Sachmängelansprüche mit Erfolg gegen die unmittelbar am Bau beteiligten Handwerker durchzusetzen, verstoße weder gegen die guten Sitten noch gegen Treu und Glauben. Daß die Firma Sch[REDACTED] inzwischen in geschäftliche Schwierigkeiten gekommen sein möge, könne den Beklagten nicht angelastet werden. Im übrigen sei nicht

hinreichend substantiiert vorgetragen, daß gegen diese Firma ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet oder auch nur beantragt sei.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Zwar ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß sich die Sachmängelansprüche des Erwerbers eines Grundstücks mit einem vom Veräußerer darauf zu errichtenden Bauwerk nach Werkvertragsrecht richten (BGHZ 60, 362, 364; 61, 369, 371, 373; 63, 96 mit Nachweisen).

Die Gewährleistungsansprüche der Kläger gegen die Beklagte sind daher auch nicht verjährt (§ 638 Abs. 1 BGB). Eine kürzere Verjährungsfrist nach VOB (B) kommt nicht in Betracht, da die Beklagte selbst keine Bauarbeiten ausgeführt hat (vgl. Abschnitt VIII des notariellen Vertrages).

II.

Das Berufungsgericht hat aber verkannt, daß Formularverträge über den Erwerb eines Grundstücks mit einem darauf zu errichtenden Bauwerk ungeachtet ihrer notariellen Beurkundung für ihre Auslegung und Inhaltskontrolle wie allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln sind, wenn und soweit sie nach Entstehung und Inhalt das typische Gepräge allgemeiner Geschäftsbedingungen haben. Das ist der Fall, wenn sie - vielfach verwandt - nicht als Ergebnis freien gegenseitigen Aushandelns beider Parteien erscheinen, sondern

einseitig vom Veräußerer allein nach seinen Interessen und in erheblicher Abweichung von der gesetzlichen Regelung festgelegt sind (BGHZ 62, 251 mit Nachweisen; BGH, Urteil vom 8. November 1974 - V ZR 36/73 - = WM 75, 26; vgl. aus dem neueren Schrifttum Löwe NJW 1974, 1108; Locher JZ 1974, 614; Schmidt BB 1974, 761).

1. Die Haftungsbestimmungen in Abschnitt VIII des Kaufvertrags der Parteien stellen eine derart einseitige Regelung der Gewährleistung dar. Die den Erwerbern gemäß §§ 633 ff. BGB zustehenden Nachbesserungs- und Gewährleistungsrechte werden erheblich eingeschränkt. Abgesehen von der Beseitigung der im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Sachmängel und der Haftung nach VOB für vom Veräußerer selbst ausgeführte Bauarbeiten, wird jede eigene Haftung des Veräußerers für Mängel des Bauwerks ausgeschlossen. Statt dessen werden den Erwerbern nur die dem Veräußerer zustehenden Gewährleistungsansprüche gegen Handwerker und Lieferfirmen abgetreten. Diese Ansprüche sind in aller Regel nicht von gleichem Wert wie die gesetzliche Gewährleistung des Veräußerers als Werkunternehmers. Sie verjähren zumeist nach VOB (B) früher und sind schwerer durchzusetzen, insbesondere wenn mehrere Handwerker beteiligt sind und die Verantwortlichkeit für einen Mangel umstritten ist. Wer derartige Formularverträge dem Erwerber vorlegt, will - wie der Prozeßvortrag der Beklagten deutlich ergibt - weder für selbstverschuldete Planungsfehler eintreten noch das Risiko der Inanspruchnahme der Handwerker und Lieferfirmen tragen. Insofern entspricht der Inhalt der Haftungsbestimmungen überwiegend allein seinen Interessen und weicht erheblich von der gesetzlichen Regelung ab.

Daß der Formularvertrag von einem Notar beurkundet worden ist, steht seiner Behandlung nach dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht entgegen (BGHZ 62, 251, 253). Da sich die hier maßgeblichen Haftungsbestimmungen gleichlautend oder sinngemäß in zahlreichen Erwerbsverträgen dieser Art finden, die auch außerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts geschlossen worden sind, kann auch das Revisionsgericht über ihre Auslegung befinden (BGHZ 6, 373, 375; 62, 251, 254).

2. Auszulegen ist die Klausel nach dem Willen verständiger und redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der gemeinhin an solchen Geschäften beteiligten Kreise (BGHZ 33, 216, 218/219).

Eine formularmäßige Freizeichnungsklausel, in der der Veräußerer eines von ihm zu errichtenden Hauses seine eigene Gewährleistungspflicht gegenüber den Erwerbern - abgesehen von den im Abnahmeprotokoll festgehaltenen Mängeln - ausschließt und gleichzeitig seine Gewährleistungsansprüche gegen Bauunternehmer und andere an der Erstellung beteiligte Dritte an die Erwerber abtritt, ist dahin auszulegen, daß die Eigenhaftung des Veräußerers nur insoweit abbedungen ist, als sich die Erwerber aus den abgetretenen Ansprüchen auch tatsächlich schadlos halten können; das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, bleibt beim Veräußerer (BGHZ 62, 251, 255; Senatsurteil vom 11. Juli 1974 - VII ZR 75/72 -). Die Haftung des Veräußerers bleibt erst recht bestehen für solche Mängel, die überhaupt nicht im Verantwortungsbereich eines Handwerkers, sondern allein in dem des Veräußerers liegen, z.B. für Planungsmängel (BGH NJW 1973, 1235 - insoweit in BGHZ 60, 362 nicht abgedruckt -; BGHZ 62, 251, 255).

Nur bei derart einschränkender Auslegung der Haftungsklauseln ergibt die Inhaltskontrolle (vgl. BGHZ 60, 243, 245) keine durchgreifenden Bedenken gegen ihre Rechtswirksamkeit. Sie verstößt dann nicht in einem solchen Maß gegen Erfordernisse der Redlichkeit und Gerechtigkeit, daß ihr die Verbindlichkeit versagt werden müßte.

Die Wirksamkeit des gesamten Erwerbsvertrages wird durch die einschränkende Auslegung nicht berührt (BGHZ 22, 90, 92; 62, 323, 327; BGH NJW 1972, 1227, 1228).

3. Die grundsätzlich enge Auslegung derartiger Haftungsausschlußklauseln muß auch für die Bestimmung des Vertrages gelten, der Verkäufer habe alle diejenigen Sachmängel zu beseitigen, die bei Übergabe der Gebäude im Abnahmeprotokoll festgehalten werden.

Die Bestimmung bedeutet im Zweifel nicht, daß für Sachmängel, die bei Übernahme im Protokoll nicht festgehalten worden sind, jede Gewährleistung ausgeschlossen ist, wenn - wie dies für die Verlegung der Kläranlage in den Vorgarten der Kläger vom Berufungsgericht festgestellt worden ist - der Mangel dem Erwerber bei der Übernahme bekannt oder erkennbar war. Allerdings muß der Erwerber insoweit die Rechtsfolgen einer vorbehaltlosen Abnahme (§ 640 Abs. 2 BGB) gegen sich gelten lassen. Daraus kann aber nicht hergeleitet werden, daß ihm insoweit Gewährleistungsansprüche gegen die für einen solchen Mangel verantwortlichen Handwerker überhaupt nicht abgetreten worden seien oder er bei unverschuldetem Fehlschlag oder bei Unzumutbarkeit eines Vorgehens gegen verantwortliche Handwerker nicht auf den Veräußerer zurückgreifen könne. Insofern kann sich dieser nicht darauf berufen, jede weitere Haftung ausgeschlossen zu haben.

III.

Das angefochtene Urteil wird einer derart gebotenen Auslegung der Haftungsbestimmungen des Abschnitts VIII des Vertrages der Parteien nicht gerecht.

1. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß für alle von den Klägern gerügten Ausführungsmängel ihnen zunächst die Firma Sch[REDACTED] als Generalbauunternehmerin haftet.

Auch ein Generalunternehmer kann als Handwerker bezeichnet werden, zumal in einem vielfach und für unterschiedliche Fälle verwendeten Vertragsformular. Es bedeutet daher keinen Rechtsfehler, die Firma Sch[REDACTED] zu den in der formularmäßigen Freizeichnungsklausel genannten "Handwerkern und Lieferfirmen" zu zählen, gegen die der Verkäufer Gewährleistungsansprüche besitzt und an den Käufer abtritt.

Für die Bestimmtheit und Wirksamkeit der Abtretung genügt, daß im Zeitpunkt der Entstehung der abgetretenen Ansprüche die Person des Schuldners feststeht (BGH NJW 1965, 2197; BAG NJW 1967, 751), mag sie auch dem neuen Gläubiger im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht bekannt sein.

Die Beklagten können daher nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, soweit die Kläger sich bei der Firma Sch[REDACTED] für von ihr zu vertretende Baumängel schadlos halten können oder den Umständen nach zumutbarerweise hätten halten können (vgl. BGHZ 62, 251, 255).

2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen jedoch nicht aus, die von der Freizeichnungsklausel unberührte Gewährleistung der Beklagten für Planungsmängel auszuschließen.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob das von den Klägern vorgelegte Sachverständigengutachten zutrifft und ob aufgrund der von der Firma Sch[REDACTED] vorgenommenen Bodenuntersuchungen von der Beklagten entsprechend dem Nachtragsangebot der Firma Sch[REDACTED] vom 19. November 1968 eine für die Bodenverhältnisse ausreichende Bodenwanne in Auftrag gegeben worden ist. Insofern ist ein Planungsfehler möglich, für den die Beklagte in jedem Fall einzustehen hätte.

Auf diese Frage kommt es nur dann nicht an, wenn die Beklagte ohnehin für alle Baumängel haftet, weil die Kläger sich bei der Firma Sch[REDACTED] nicht schadlos halten können.

3. Das Berufungsgericht meint, auch die Gewährleistungsansprüche der Firma Sch[REDACTED] gegen ihre Subunternehmer - die nach dem Sachverständigengutachten einen Teil der Werkmängel zu vertreten haben sollen - seien durch den Bauvertrag vom 4. Oktober 1968 an die Beklagte abgetreten worden und später durch den notariellen Vertrag der Parteien auf die Kläger übergegangen.

Der Bauvertrag enthält aber eine derartige Abtretung nicht. In der vom Berufungsgericht angeführten Bestimmung XII f hat sich die Firma Sch[REDACTED] lediglich verpflichtet, "die Rechte und Pflichten aus den mit den Subunternehmern abgeschlossenen Verträgen an den Auftraggeber abzutreten, wenn der Auftragnehmer nicht mehr in der Lage ist, den Ausbau ordnungs-

gemäß weiterzuführen." Nichts deutet darauf hin, daß diese Voraussetzung eingetreten und die Firma Sch[REDACTED] ihrer Verpflichtung zur Abtretung dann auch nachgekommen ist. Für eine Schadloshaltung der Kläger kommt daher allein die Firma Sch[REDACTED] in Betracht.

4. Der Veräußerer wird jedoch von der gesetzlichen (werkvertraglichen) Gewährleistung letztlich nur frei, wenn er den Erwerber in den Stand setzt, die abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegen den richtigen Schuldner rechtzeitig geltend zu machen.

Dazu gehört zumindest, daß er angibt, wer die mangelhaften Bauarbeiten ausgeführt hat, wann diese abgenommen worden sind und wann die Gewährleistungsansprüche verjähren. Spätestens auf Verlangen oder auf eine Mängelrüge hin muß der Veräußerer dem Erwerber die zur Geltendmachung der abgetretenen Ansprüche nötige Auskunft erteilen und die zum Beweise dienenden Urkunden ausliefern (§ 402 BGB).

In dem angefochtenen Urteil fehlen Feststellungen, ob und wann den Klägern die hauptverantwortliche Generalunternehmerin als Adressatin für Baumängelrügen benannt worden ist. Von dem Bauvertrag zwischen der Beklagten und der Firma Sch[REDACTED] wollen die Kläger erst im Laufe des Rechtsstreits erfahren haben. Was die Beklagte den Klägern auf die Übersendung des Sachverständigengutachtens vom 4. Oktober 1971 hin geantwortet hat, ist nicht bekannt. Es kann daher für die Revisionsinstanz nicht davon ausgegangen werden, daß die Kläger noch rechtzeitig, nämlich alsbald nach Feststellung der Baumängel und ihrer Ursache und vor Verjährung der abgetretenen Ansprüche, die Firma Sch[REDACTED] hätten in Anspruch nehmen können.

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird davon auszugehen haben, daß die Beklagte auf jeden Fall für Planungsfehler haftet und wegen festgestellter Ausführungsmängel die Kläger nur insoweit an die Firma Sch[REDACTED] verweisen darf, als die Kläger jetzt noch die Firma Sch[REDACTED] erfolgreich in Anspruch nehmen können oder als die Kläger sie rechtzeitig hätten in Anspruch nehmen können. Ist die Firma Sch[REDACTED] zahlungsunfähig oder sind die abgetretenen Gewährleistungsansprüche verjährt, ohne daß dies den Klägern zum Vorwurf gemacht werden kann, so haftet die Beklagte selbst, ohne sich auf Verjährung berufen zu können. In diesem Zusammenhang wird das Berufungsgericht dem Vortrag der Kläger nachzugehen haben, die Firma Sch[REDACTED] sei in Konkurs gefallen und bestehe nicht mehr. Da der Veräußerer das Risiko trägt, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, "lebt" seine Haftung "wieder auf", sobald der Bauunternehmer zahlungsunfähig geworden ist (Senatsurteil vom 11. Juli 1974 - VII ZR 75/72 -; vgl. Löwe NJW 1974, 1108, 1111). Nur wenn von den Klägern den Umständen nach hätte erwartet werden müssen, daß sie die Firma Sch[REDACTED] vor deren Zahlungsun-

fähigkeit oder vor der Verjährung auf Gewährleistung in Anspruch nehmen, kann sich die Beklagte mit Erfolg auf die Freizeichnungsklausel berufen.

Girisch

Erbel

Meise

Recken

Doerry