BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 200/04

Verkündet am:
23. Juni 2005
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AGBG § 10 Nr. 4

Die Klausel in einem Bauträgervertrag:

"Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten."

ist unwirksam.

BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - VII ZR 200/04 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka, Bauner und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juli 2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte zur Zahlung zu Händen der Verwalterin A. K. in Firma Hausverwaltungen H. , K. 2, W. , verurteilt wird.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger erwarben 1998 von der Beklagten sanierte Eigentumswohnungen in dem Altbauobjekt F.-T. Straße in W. Sie verlangen Schadensersatz wegen abweichend von der Leistungsbeschreibung eingebauter Fenster im Treppenhaus der Gebäude Nr. 52a und b.

Die Baubeschreibung sah vor, daß zweiflügelige Fenster mit Kreuzstock neu erstellt werden. In der Einleitung der Baubeschreibung heißt es:

"Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten."

Nach Fertigstellung des Objekts beschloß die Eigentümerversammlung unter Mitwirkung der Beklagten am 16. April 1998, daß ein Sachverständiger mit der Abnahme beauftragt wird und die Eigentümergemeinschaft wie auch die Beklagte verpflichtet sind, ungeachtet des Ergebnisses des Gutachtens dieses als Schiedsgutachten anzuerkennen. Das Gemeinschaftseigentum wurde am 1. September 1998 abgenommen. In einem Protokoll des Gutachters L. wurde neben Mängeln die Beanstandung der Wohnungseigentümer festgehalten, daß die Beklagte weitgehend keine neuen Fenster im Treppenhaus eingebaut hatte. Die Beklagte ließ darauf hin einflügelige Fenster ohne Kreuzstock einbauen. L. stellte bei einer Schlußbesichtigung im November 2000 fest, daß die zuvor im Protokoll der Abnahme vom 1. September 1998 aufgeführten Mängel und Restarbeiten erledigt seien und keine Beanstandungen mehr bestünden. Weiter bemerkte er u. a., im Treppenhaus seien neue Fenster eingesetzt worden, jedoch entgegen der Baubeschreibung nicht zweiflügelig und nicht mit Sprossenteilung. Die Ausführung sei nicht zu beanstanden. Aus optischen Gründen bestünden keine Beanstandungen. Das allgemeine Erscheinungsbild des Gebäudekomplexes werde nicht gestört.

Am 20. Dezember 2000 fand eine Eigentümerversammlung statt, in der der Verwalter beauftragt und ermächtigt wurde, gegenüber der Beklagten einen Schadensersatzanspruch vorerst außergerichtlich, mit Zustimmung des Beirats aber auch auf gerichtlichem Wege, durchzusetzen, der das Nichteinsetzen der zweiflügeligen Fenster mit Kreuzstock zum Gegenstand hat. Der Schadensersatzanspruch sollte danach bemessen werden, was deren Austausch durch die richtigen, der Vereinbarung entsprechenden Fenster koste.

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

Die Kläger haben sodann Schadensersatz in Höhe der Kosten für neue Fenster von 32.366,46 € zu Händen der Verwalterin verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, an die Kläger 19.200,41 € nebst Zinsen zu zahlen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat weitgehend keinen Erfolg. Sie war mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Zahlung zu Händen der Verwalterin erfolgt.

Das für das Schuldverhältnis maßgebende Recht richtet sich nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Kläger seien berechtigt, den Schadensersatzanspruch gerichtlich zu verfolgen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft müsse mit Stimmenmehrheit über die Wahl zwischen Minderung und Schadensersatz beschließen. Dieser Beschluß sei unter Top 2 Ziff. 11 des Beschlusses vom 20. Dezember 1999 (richtig 2000) gefaßt worden. Die Wohnungseigentümer könnten deshalb den Schadensersatzanspruch gemeinschaftlich verfolgen. Daß durch den Beschluß der Verwalter ermächtigt worden sei, mit Zustimmung des Beirats den Schadensersatzanspruch auf gerichtlichem Weg durchzusetzen, stehe dem nicht entgegen.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg mit dem Einwand, die Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs im Beschluß vom 20. Dezember 2000 habe unter doppeltem Vorbehalt gestanden. Zum einen habe es der Zustimmung des Beirats bedurft, zum anderen eines das Wahlrecht ausübenden Beschlusses. Keine der Voraussetzungen liege vor.

Die Kläger sind die Erwerber sämtlicher bereits veräußerter Wohnungen des Objekts F.-T. Straße in W. Sie sind die Vertragspartner der Beklagten und als solche berechtigt, die Ansprüche wegen Mängeln gegen die Beklagte geltend zu machen. Das gilt grundsätzlich auch für den nach den Mängelbeseitigungskosten berechneten Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 635 BGB. Allerdings obliegt die Wahl zwischen den Ansprüchen auf Minderung und Schadensersatz der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (BGH, Urteil vom 15. April 2004 - VII ZR 130/03, BauR 2004, 1148 = NZBau 2004, 435 = ZfBR 2004, 557; Urteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 257/03, BauR 2005, 542). Auf der Grundlage der gemeinschaftlichen Entscheidung kann der Anspruch gemeinschaftlich durchgesetzt werden (BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 387).

Die Wohnungseigentümergemeinschaft hat im Beschluß vom 20. Dezember 2000 die gerichtliche Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches vorgesehen. Zu Recht hat das Berufungsgericht es für unerheblich gehalten, daß nach dem Beschluß lediglich der Verwalter zur Prozeßführung ermächtigt wurde und dies auch nur mit Zustimmung des Beirats. Dem liegt das naheliegende Verständnis des Beschlusses zugrunde, wonach sämtliche Erwerber die Prozeßführung gemeinschaftlich jederzeit ohne erneuten Beschluß und damit auch ohne Zustimmung des Beirats an sich ziehen können.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, die einflügelige Ausführung der Fenster in den Treppenhäusern ohne Kreuzstock sei ein Mangel der geschuldeten Werkleistung. Nach Ziff. 10 der Leistungsbeschreibung seien die neu zu erstellenden Fenster als zweiflügelige Fenster mit Kreuzstock einzubauen. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, auf Grund der in der Einleitung der Baubeschreibung enthaltenen Regelung Fenster ohne Kreuzstock einzubauen. Diese Regelung könne nur so ausgelegt werden, daß Änderungen der Leistungsbeschreibung nur vorgenommen werden dürfen, wenn sie aus bei Vertragsschluß nicht vorhergesehenen und auch nicht vorhersehbaren technischen oder sonstigen Gründen erforderlich werden. Danach sei die Beklagte nicht zu einer abweichenden Ausführung berechtigt gewesen, weil sie die Problematik, daß die Fenster wegen der geringen Breite maschinell nicht gefertigt werden könnten, bereits vor Erstellung der Baubeschreibung hätte klären können.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Nach Ziff. 10 der Leistungsbeschreibung waren alle neuen Fenster zweiflügelig mit Kreuzstock einzubauen. Die Beklagte hat einflügelige Fenster ohne Kreuzstock eingebaut. Es liegt eine Abweichung von der nach Ziff. 10 geschuldeten Beschaffenheit vor. Ohne Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Wert der Leistung zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch dadurch gemindert ist.

b) Die Beklagte war nicht befugt, die in Ziff. 10 vorgesehene Leistung eigenmächtig dahin abzuändern, daß sie einflügelige Fenster ohne Kreuzstock einbaute. Eine Änderungsbefugnis ergibt sich nicht aus der Regelung der Baubeschreibung, nach der Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw.

Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, vorbehalten bleiben. Diese ist unwirksam.

aa) Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob es sich bei der Baubeschreibung um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt und der Änderungsvorbehalt mit § 10 Nr. 4 AGBG vereinbar ist. Es kann jedoch aufgrund der getroffenen Feststellungen kein Zweifel bestehen, daß der Änderungsvorbehalt eine Allgemeine Geschäftsbedingung ist, die zu Lasten der Beklagten der Inhaltskontrolle zu unterziehen ist. Der Änderungsvorbehalt ist in den Baubeschreibungen aller Verträge mit den Erwerbern enthalten. Es handelt sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, § 1 Abs. 1 AGBG. Keinem Zweifel unterliegt auch, daß die Klausel von der Beklagten gestellt ist. Es gibt zudem keine Anhaltspunkte dafür, daß sie durch die Erwerber in den Vertrag eingeführt worden ist, vgl. § 24a Nr. 1 AGBG. Die Klausel ist nicht nach § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen. Sie betrifft nicht die Teile der Leistungsbeschreibung, mit denen der Gegenstand der Hauptleistungspflicht unmittelbar festgelegt wird, sondern regelt die Befugnis, die Leistung zu modifizieren. Derartige Regelungen unterliegen der Inhaltskontrolle (BGH, Urteil vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92, BGHZ 124, 351, 362 m.w.N.).

bb) Die Klausel ist gemäß § 10 Nr. 4 AGBG unwirksam. Danach ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt (vgl. auch Nr. 1 k des Anhangs der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 308 Rdn. 22, 23; Ulmer/Brandner/

Hensen, 9. Auflage, § 10 Nr. 4 Rdn. 15). Die Klausel läßt nicht erkennen, daß die Beklagte zu einer Änderung der Bauausführung nur dann berechtigt ist, wenn triftige Gründe vorliegen. Nach ihrem Wortlaut besteht die Änderungsbefugnis ohne Einschränkung, sieht man davon ab, daß die ersetzende Leistung gleichwertig sein muß. Im Hinblick auf die gebotene Klarheit und Verständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. Artikel 5 der Richtlinie 93/13/EWG) ist es unverzichtbar, daß die Klausel die triftigen Gründe für das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nennt und in ihren Voraussetzungen und Folgen erkennbar die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigt (BGH, Urteil vom 20. Januar 1983 - VII ZR 105/81, BGHZ 86, 284; Urteil vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92, BGHZ 124, 351, 362 m.w.N.; vgl. auch Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl., Rdn. 457; Riemenschneider in Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 3. Teil, Rdn. 317).

III.

1. Das Berufungsgericht führt aus, dem Schadensersatzanspruch stehe nicht der Beschluß der Wohnungseigentümerversammlung vom 16. April 1998 entgegen, daß alle Beteiligten ungeachtet der Ergebnisse des Gutachtens des mit der Abnahme beauftragten Gutachters L. dieses als Schiedsgutachten anerkennen. Nach dem Beschluß sei der Gutachter ausschließlich mit der Abnahme beauftragt gewesen. Das Ergebnis des Gutachtens und damit die Reichweite der Schiedsgutachtervereinbarung beträfen ausschließlich die Abnahmefähigkeit des Werkes selbst und erfaßten keine sekundären Gewährleistungsansprüche wie den Anspruch aus § 635 BGB.

2. Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg. Sie meint, die Feststellung des Sachverständigen, die einflügelige Ausführung ohne

Kreuzstock sei nicht zu beanstanden, sei bindend. Die Feststellung sei Teil der rechtsgeschäftlichen Abnahme und deshalb für die Kläger verbindlich.

a) Damit setzt sich die Revision über die revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Auslegung der Schiedsgutachterabrede durch das Berufungsgericht hinweg. Das Berufungsgericht hat die Schiedsgutachterabrede dahin ausgelegt, daß die Entscheidung des Sachverständigen lediglich hinsichtlich der Abnahme bindend ist, nicht jedoch hinsichtlich der Feststellungen zu einzelnen Mängeln, aus denen Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten. Diese Auslegung ist möglich. Es ist entgegen der Revision nicht zwingend, daß die Beurteilung des Sachverständigen, ein Mangel liege nicht vor, deshalb verbindlich ist, weil die Mängelfreiheit Voraussetzung für die Schlußabnahme war. Die Schiedsgutachterabrede erhält auch dann einen Sinn, wenn die Verbindlichkeit sich nur auf die Abnahme bezieht. Denn die Abnahme löst Rechtsfolgen zugunsten der Beklagten aus, die die Kläger infolge der Schiedsgutachterabrede hinzunehmen hatten. Dagegen bedeutet die Abnahme nicht, daß Mängel nicht mehr verfolgt werden könnten.

b) Im übrigen hätte die Revision auch dann keinen Erfolg, wenn eine alle Erwerber bindende Schiedsgutachterabrede hinsichtlich der Mängel angenommen werden müßte. Das Gemeinschaftseigentum ist am 1. September 1998 abgenommen worden. Bereits im Protokoll vom 8. Oktober 1998 sind die Fenster nicht unter Mängel oder Restarbeiten behandelt worden, sondern als davon gesondert aufgeführte Beanstandungen der Eigentümergemeinschaft. Die Schlußbesichtigung des Gemeinschaftseigentums am 8. November 2000 diente offenbar dazu festzustellen, ob die im Protokoll vom 8. Oktober 1998 aufgeführten Mängel und Restarbeiten erledigt sind. Das ist vom Sachverständigen bejaht worden. Erneut davon abgesetzt ist seine Bemerkung hinsichtlich der Fenster. Dieser Bemerkung läßt sich nicht entnehmen, daß der Sachverständige die

Leistung als mangelfrei beurteilt. Der Sachverständige hat lediglich die handwerkliche und optische Ausführung als beanstandungsfrei bezeichnet, gleichwohl aber festgestellt, daß die Leistung nicht der Baubeschreibung entspricht.

IV.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe die mangelhafte Leistung zu vertreten. Nicht nachvollziehbar sei das Vorbringen der Beklagten, der Vorgabe in der Baugenehmigung, die Treppenräume müßten in jedem Geschoß Fenster von mindestens 0,5 qm erhalten, die geöffnet werden können, könne beim Einbau von Kreuzstockfenstern nicht entsprochen werden. Das vorgegebene Öffnungsmaß diene ausschließlich der ausreichenden Belüftung und Beleuchtung je Geschoß, nicht aber dem Einbringen von Rettungsgeräten der Feuerwehr. Es sei nicht ersichtlich, daß die Ausstattung der Fenster mit oder ohne Kreuzstock Einfluß auf die Größe der lichten Öffnung habe. Ebensowenig habe die Beklagte nachvollziehbar dargelegt, daß Gesichtspunkte des Denkmalschutzes dem Einbau von Kreuzstockfenstern entgegenständen. Es sei schon nicht vorgetragen, daß das in Rede stehende Objekt überhaupt ein Baudenkmal oder jedenfalls vorläufig unter Schutz gestellt sei.

2. Auch dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Beklagte ist nicht ohne Verschulden von der geschuldeten Ausführung abgewichen. Die geschuldete Leistung ist technisch durchführbar. Es ist nach dem Vorbringen der Beklagten lediglich nicht möglich, die Fenster mit Kreuzstock maschinell zu fertigen. Eventuelle Schwierigkeiten und erhöhte Kosten durch eine nicht maschinelle Herstellung der Fenster sind kein entschuldigender Grund, von der Leistungsbeschreibung abzuweichen. Gleiches gilt für

eventuelle Schwierigkeiten hinsichtlich der Größe der Fenster. Die Beklagte hat lediglich dargelegt, daß maschinell gefertigte Fenster, die im Wege der Überschubmontage eingebaut werden, nicht den Anforderungen der Baugenehmigung entsprechen. Das gilt im übrigen nur für die "kleinen Fenster", ohne daß die Beklagte dargelegt hätte, daß in jedem der Treppengeschosse ausschließlich kleine Fenster eingebaut werden können.

Im übrigen wäre die Beklagte auch dann nicht berechtigt gewesen, eigenmächtig einflügelige Fenster ohne Kreuzstock einzubauen, wenn durch den unbeweglichen Kreuzstock die vorgeschriebene Größe von 0,5 qm bei zu öffnendem Fenster nicht erreichbar gewesen wäre. Die Beklagte wäre dann gehalten gewesen, mit den Erwerbern eine Einigung über die modifizierte Ausführung herbeizuführen. Diese hätten eine Bauausführung beanspruchen können, die der geschuldeten Sollbeschaffenheit so nahe wie möglich kommt (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 1989 - VII ZR 80/88, BauR 1989, 462, 465 = ZfBR 1989, 213). Das hätten z. B. Sprossenfenster sein können, wie sie vor der Sanierung vorhanden waren.

Die Einwendung der Beklagten, Auflagen des Denkmalschutzes stünden dem Einbau von Kreuzstockfenstern entgegen, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zurückgewiesen. Es ist bereits nicht dargelegt, daß das Objekt Auflagen des Denkmalschutzes unterliegt. Es bestand deshalb für die Beklagte auch kein Anlaß, der Meinung eines Sachbearbeiters des Denkmalamtes zu folgen.

Ein Verschulden der Beklagten kann auch nicht mit der Begründung verneint werden, die Kläger hätten beim Einbau der neuen Fenster nicht ausreichend mitgewirkt. Die Beklagte hat behauptet, das von ihr mit dem Austausch der Fenster beauftragte Unternehmen habe die Einbaumodalitäten mit der

Hausverwaltung abstimmen wollen, diese habe darauf nicht reagiert. Daraus ergibt sich nicht, daß die Kläger vor dem Austausch der Fenster darüber informiert worden wären, daß von der Leistungsbeschreibung abweichende Fenster eingebaut werden.

V.

1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte trotz anderslautendem Berufungsantrag verurteilt, den Betrag von 19.200,41 € nebst Zinsen an die Kläger zu zahlen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Der nach den Mängelbeseitigungskosten berechnete Schadensersatzanspruch wegen eines behebbaren Mangels am Gemeinschaftseigentum kann grundsätzlich nur mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft durchgesetzt werden. Denn nur so ist die zweckentsprechende Verwendung der Mittel sicher gestellt. Das Erfordernis, die Mittelverwendung sicherzustellen, bewirkt die Unteilbarkeit eines Anspruchs der Wohnungseigentümer auf kleinen Schadensersatz (BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89, BGHZ 114, 383, 388).

Die Kläger bilden nicht die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die über die Mittelverwendung beschließt. Nach der Darstellung der Beklagten sind zwei Wohnungen noch nicht veräußert. Aus den vorgelegten Beschlüssen der Wohnungseigentümergemeinschaft läßt sich nicht entnehmen, daß der Schadensersatzanspruch mit Zahlung allein an die klagenden Erwerber sollte durchgesetzt werden können. Dagegen spricht bereits, daß der Schadensersatzanspruch nach Top 2 Ziff. 11 des Beschlusses vom 20. Dezember 2000 danach bemessen werden sollte, was der Austausch der Fenster durch die richtigen,

der Vereinbarung entsprechenden Fenster kostet. Da ein Beschluß über die Verwendung der so erlangten Mittel nicht gefaßt worden ist, muß der Beschluß vom 20. Dezember 2000 so verstanden werden, daß die Mittel zunächst der Gemeinschaft zur Verfügung gestellt werden sollten. Damit ist eine Verurteilung der Beklagten, den Schadensersatz an die Kläger zu zahlen, nicht vereinbar. Diese Verurteilung stellt nicht sicher, daß das Geld der Gemeinschaft aller Wohnungseigentümer zufließt.

Auf den Hilfsantrag der Kläger war die Verurteilung zur Zahlung mit der Maßgabe zu beschränken, daß die Zahlung zu Händen der Verwalterin erfolgt.

VI.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO.

Dressler Wiebel Kniffka

Bauner Safari Chabestari