

15
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 198, 202, 235, 238

Zur Verjährung wiederaufgelebter Gewährleistungsansprüche des Erwerbers wegen Baumängel am neu errichteten Wohnhaus gegen den Veräußerer des Hauses, nachdem der Versuch des Erwerbers fehlgeschlagen ist, aus ihm vom Veräußerer abgetretenen Gewährleistungsansprüchen gegen Bauhandwerker etc. Befriedigung zu erlangen.

BGH, Urt. v. 4. Juni 1981 - VII ZR 212/80 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 212/80

URTEIL

Verkündet am

4. Juni 1981

Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Werner H [REDACTED],
A [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED], L [REDACTED]-St. I [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

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

gegen

die R [REDACTED]-C [REDACTED] H [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Peter B [REDACTED] und Harald E [REDACTED],
B [REDACTED]-straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Mai 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 14. September 1979 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte die zuerkannten 12.945 DM nebst 4 % Zinsen seit 2. Juni 1978 nur Zug um Zug gegen Rückabtretung der Gewährleistungsansprüche des Klägers gegen die EWO E- -W- GmbH, I-St. I, zu zahlen hat.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 7. April 1971 verkaufte die Beklagte dem Kläger (und dessen inzwischen verstorbenen Ehefrau) ein Grundstück in St. I [REDACTED] und verpflichtete sich, auf dem Grundstück ein Reihenhaus nach Plänen und Baubeschreibung zu errichten. Zur Durchführung des Bauvorhabens, das eine Anzahl weiterer Reihenhäuser umfaßte, hatte die Beklagte durch Baubetreuungsvertrag vom 24./25. Februar 1970 die Baubetreuung und die Architektenaufgaben nach § 19 GOA der Firma EWO E [REDACTED] - W [REDACTED] GmbH (im folgenden EWO) übertragen. Diese hatte im Namen der Beklagten die Bauarbeiten an verschiedene Handwerker vergeben.

Der Kläger bezog sein Haus am 17. Dezember 1971. Die Beklagte zeigte ihm mit Schreiben vom 5. Januar 1972 die schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit an. Der Kläger machte mit Anwaltsschreiben vom 9. Juni 1972 gegenüber der Beklagten Mängelansprüche geltend. Diese berief sich darauf, daß ihre Mängelhaftung nach § 7 Nr. 3 des "Kaufvertrags" ausgeschlossen sei, und verwies ihn an die EWO.

§ 7 Nr. 3 lautet:

"Die Verkäuferin wird mit der Ausführung und Herstellung des Bauwerkes fachgerechte Unternehmen, Handwerker etc. beauftragen.

Die Verkäuferin tritt hiermit sämtliche evtl. Gewährleistungsansprüche und sonstige Schadensersatzansprüche etc., die ihr gegen die am Bau Beteiligten zustehen, mit Wirkung vom Zeitpunkt der Anzeige über schlüsselfertige Herstellung

und Bezugsfertigkeit des Reihenwohnhauses an den Käufer ab. Der Käufer nimmt diese Abtretung an. Von diesem Zeitpunkt an ist ausschliesslich der Käufer berechtigt, derartige Ansprüche geltend zu machen.

Die Verkäuferin erklärt sich jedoch bereit, den Käufer innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten ab Anzeige über schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit des Reihenwohnhauses bei der Verfolgung derartiger Ansprüche und/oder evtl. Ansprüche auf Nachbesserung zu unterstützen. Soweit die Verkäuferin Gewährleistungsansprüche und sonstige Schadensersatzansprüche etc. an den Käufer abgetreten hat, sind entsprechende Ansprüche des Käufers gegen die Verkäuferin ausgeschlossen. Dem Käufer ist bekannt, daß Ansprüche gemäß der "Verdingungsordnung für Bauleistungen" unterliegen.

Im übrigen unterliegen alle Ansprüche des Käufers gegen die Verkäuferin einer Verjährungsfrist von zwei Jahren, gerechnet ab Anzeige über schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit des Reihenwohnhauses."

Der Kläger machte gegen die EWO wegen der Mängel Schadensersatzansprüche beim Landgericht Heidelberg geltend und erstritt am 23. November 1976 ein Teilurteil u. a. auf Zahlung von 12.945 DM nebst Zinsen. Er erlangte jedoch keine Zahlung. Inzwischen hatte die EWO am 2. September 1976 die eidesstattliche Versicherung gemäß § 807 ZPO abgegeben; sie wurde am 30. Januar 1977 wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

Mit am 2. Juni 1978 zugestelltem Mahnbescheid vom 26. Mai 1978 hat der Kläger den Schadensersatzanspruch über 12.945 DM nebst Zinsen gegen die Beklagte eingeklagt. Diese meint, die Klausel über die Freizeichnung sei unbeschränkt und in vollem Umfang wirksam. Im übrigen habe der Kläger die Vollstreckungsmöglichkeiten gegen die EWO

nicht ausgeschöpft und hätte auch gegen die Bauhandwerker vorgehen müssen. Schließlich sei ein etwaiger Anspruch gegen sie verjährt.

Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung einer Zinsmehrforderung - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise mit der Maßgabe, daß die Beklagte zur Zahlung Zug um Zug gegen die Rückabtretung seiner Gewährleistungsansprüche gegen die EWO verurteilt wird.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Gewährleistungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten für verjährt.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die Beklagte hat die in § 7 Nr. 3 des notariellen Vertrags vom 7. April 1971 aufgenommene Freizeichnungsklausel entgegen ihrer auch in der Revisionserwiderung vertretenen Ansicht formularmäßig verwendet.

Verträge über den Erwerb eines Grundstücks mit einem darauf neu errichteten oder noch zu errichtenden Bauwerk sind ungeachtet ihrer notariellen Beurkundung für ihre Auslegung und Inhaltskontrolle wie allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln, wenn und soweit sie

nach Entstehung und Inhalt das typische Gepräge allgemeiner Geschäftsbedingungen haben. Das ist der Fall, wenn sie - vielfach verwendet - nicht als Ergebnis freien gegenseitigen Aushandelns der Vertragsparteien erscheinen, sondern einseitig vom Veräußerer nach seinen Interessen in erheblicher Abweichung von der gesetzlichen Regelung festgelegt sind (vgl. u. a. BGHZ 62, 251, 253 und BGH Urt. v. 13. Januar 1975 - VII ZR 194/73 = BauR 1975, 206, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Beklagte hatte den "Kaufvertrag" entworfen und nach ihrer Angabe bei der Veräußerung von 28 Wohnhäusern verwendet. Der Notar hat jeweils den von den Parteien unterzeichneten "Kaufvertrag" als Anlage zu seiner Urkunde genommen und mit beurkundet. Dabei ist auch die in § 7 Nr. 3 enthaltene Freizeichnungsklausel dem Vertragsmuster entsprechend unverändert Vertragsbestimmung geworden. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, daß auch diese Vertragsbestimmung beim Notar "ausführlich besprochen und erörtert worden sei". Diese Behauptung ist aber nicht substantiiert genug, um ihr entnehmen zu können, daß die Klausel durch freies gegenseitiges Aushandeln der Vertragspartner zustande gekommen sei. Dagegen spricht denn auch deutlich der Inhalt der Klausel. Danach wahrt diese Gewährleistungsregelung einseitig die Interessen des Veräußerers und weicht erheblich von der auch die Interessen des Bestellers (Erwerbers) berücksichtigenden gesetzlichen Regelung über die Sachmängelhaftung in §§ 631 ff BGB ab. Da sich die hier in Rede stehende Klausel gleichlautend oder sinngemäß in zahlreichen Erwerbsverträgen dieser und ähnlicher Art findet, die auch außerhalb des Bezirks

des Berufungsgerichts geschlossen worden sind, kann das Revisionsgericht über ihre Auslegung befinden (BGH aaO).

2. Die formularmäßige Freizeichnungsklausel, durch die der Veräußerer eines neu errichteten oder noch zu errichtenden Bauwerks (Hauses, Eigentumswohnung) seine Gewährleistungspflicht ausschließt und dem Erwerber dafür seine Gewährleistungsansprüche gegen die anderen Baubeteiligten abtritt, beseitigt die Eigenhaftung des Veräußerers nicht in jedem Fall. Von dieser Haftung ist er vielmehr nur dann befreit, wenn sich der Erwerber aus den abgetretenen Ansprüchen auch tatsächlich schadlos halten kann. Das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, bleibt beim Veräußerer (BGHZ 74, 258, 270 und BGH NJW 1980, 282, 283, jeweils mit weiteren Nachweisen).

3. Im vorliegenden Fall ist die Schadloshaltung des Klägers fehlgeschlagen. Von dem Erwerber können bei der Verfolgung des ihm abgetretenen Anspruchs nur solche Maßnahmen und Handlungen verlangt werden, die ihm billigerweise zuzumuten sind. Es kann hier dahinstehen, ob der Erwerber in solchen Fällen überhaupt verpflichtet ist, die anderen am Bau Beteiligten zu verklagen (verneinend Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 4. Aufl., Rdn. 111). Der Kläger hat hier gegen die EWO geklagt, an die ihn die Beklagte verwiesen hatte. Mehr brauchte er keinesfalls zu tun. Nicht zuzumuten war ihm, mit Hilfe des erlangten Titels gegen die EWO auch noch gegen die Victoria Versicherung aufgrund eines von ihm gepfändeten Versicherungsanspruchs zu prozessieren. Zu Unrecht macht die Beklagte dem Kläger auch den Vorwurf, nicht rechtzeitig in früher noch vorhandene Vermögenswerte der EWO

vollstreckt zu haben. Sie hat nicht substantiiert dargelegt, daß der Kläger in Vermögenswerte der EWO erfolgreich hätte vollstrecken können. Sie hat keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ein schuldhaftes Verhalten des Klägers ergeben könnte. Sie hat nicht behauptet, daß sie den Kläger oder seinen Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig über aussichtsreiche Vollstreckungsmöglichkeiten gegen die EWO unterrichtet hätte. Zu Unrecht macht sie dem Kläger zum Vorwurf, daß er sich nicht an die Handwerker gewendet hat. Sie selbst hatte den Kläger an die EWO und nicht an die Handwerker verwiesen. Sie hätte ihn beraten müssen. Daß sie das getan habe, hat sie nicht vorgetragen. Die in § 7 Nr. 3 Abs. 3 enthaltene Bestimmung, daß die Beklagte nur innerhalb der ersten drei Monate ab Anzeige über schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit den Kläger bei der Verfolgung der abgetretenen Ansprüche zu unterstützen habe, verstößt in ihrer zeitlichen Beschränkung gegen Treu und Glauben und ist deshalb unwirksam.

Nach allem stand hier mit dem ablehnenden Schreiben der Victoria Versicherung vom 29. März 1978 fest, daß die dem Kläger zumutbaren Bemühungen um Schadloshaltung fehlgeschlagen waren.

4. Der gegen die EWO rechtskräftig zuerkannte nach dem Vorstehenden gegen die Beklagte wiederaufgelebte von dieser - abgesehen von der Berufung auf Freizeichnung und Verjährung - im übrigen nicht bestrittene Gewährleistungsanspruch des Klägers auf Zahlung von 12.945 DM nebst Zinsen wegen Baumängel infolge fehlerhafter Architektenleistungen ist nicht verjährt.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dieser wiederaufgelebte Gewährleistungsanspruch werde von § 7 Nr. 3 Abs. 4 des Vertrages erfaßt. Selbst wenn das Fehlschlagen der Schadloshaltung als aufschiebende Bedingung anzusehen sei, beginne die zweijährige Verjährung des Anspruchs gegen die Beklagte nicht erst mit dem Eintritt dieser Bedingung, sondern aufgrund der im Vertrag einheitlich für alle Ansprüche getroffenen Regelung bereits mit der Anzeige über die schlüsselfertige Herstellung und Bezugsfertigkeit des Hauses.

b) Das hält der Nachprüfung nicht stand.

Es kann dahinstehen, ob der wiederaufgelebte Gewährleistungsanspruch des Erwerbers gegen die Veräußerin, abweichend von § 638 BGB, überhaupt der im Vertrag vorgesehenen kürzeren Verjährungsfrist von zwei Jahren unterliegt. Keinesfalls ist die vertragliche Verjährungsbestimmung auf den sich aus ergänzender Vertragsauslegung ergebenden wiederaufgelebten Anspruch uneingeschränkt anzuwenden.

Die Besonderheit des Anspruchs liegt darin, daß er durch das Fehlschlagen zumutbarer Bemühungen des Erwerbers um Schadloshaltung aus den abgetretenen Rechten aufschiebend bedingt ist. Die Bedingung tritt ein, wenn das Fehlschlagen feststeht (so für die subsidiäre Haftung des Architekten bei Unvermögen des Bauunternehmers nach Architektenmustervertrag BGH NJW 1961, 1165; 1971, 1840; Schmalzl, Haftung des Architekten und Bauunternehmers, 3. Aufl., Rdn. 232; Werner/Pastor, Bauprozeß, 3. Aufl., Rdn. 1070). Da der Anspruch erst mit dem Ein-

tritt der Bedingung geltend gemacht werden kann, beginnt die Verjährung gemäß § 198 BGB mit diesem Zeitpunkt (vgl. u. a. BGH NJW 1971, 1840; Johannsen in RGRK-BGB, 12. Aufl., § 198, Rdn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl., § 198 Anm. 1, 2). Zu demselben Ergebnis führt übrigens auch die Anwendung des § 202 Abs. 1 BGB, weil hier von Anfang an ein sich aus der vertraglichen Gewährleistungsregelung ergebendes vorübergehendes Leistungsverweigerungsrecht der Veräußerin besteht, welches den Lauf der Verjährung hemmt. Die Verjährung beginnt dann erst mit dem Eintritt der Bedingung, welche die Hemmung beendet (so auch Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 4. Aufl., Rdn. 101; Johannsen aaO, § 202 Rdn. 1, 12).

Der Senat hat allerdings in seiner Entscheidung BGH NJW 1971, 1840 die Verjährungsregelung in § 12 des Architektenmustervertrages dahin ausgelegt, daß auch die Verjährung des subsidiären Anspruchs gegen den Architekten ohne Rücksicht auf den Eintritt der Bedingung ebenso wie die der anderen Ansprüche gegen den Architekten mit dem Ablauf des Jahres beginnt, in dem der Architekt seine Tätigkeit beendet hat. Ob daran festgehalten werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Der hier zu beurteilende Fall der wiederaufgelebten Haftung des Unternehmens liegt dem Fall der subsidiären Haftung des Architekten nicht gleich. Während im Architektenmustervertrag die Gesamtschuldnerschaft zwischen Architekt und Bauunternehmer durch Vereinbarung einer nur subsidiären Haftung des Architekten näher geregelt ist, wird hier die Freizeichnungsklausel im Wege ergänzender Vertragsauslegung durch das Wiederaufleben des Gewährleistungsanspruchs gegen den Veräußerer einge-

schränkt; denn es würde Treu und Glauben widersprechen, eine weiterreichende Freizeichnung zuzulassen. Dann aber ist es auch nicht mit Treu und Glauben vereinbar, eine vertragliche Verkürzung der Verjährung des wiederaufgelebten Anspruchs zuzulassen. Vielmehr hat es insoweit bei der gesetzlichen Verjährungsregelung (§§ 198, 202 BGB) zu verbleiben.

c) Somit begann die Verjährung hier am Tage nach dem Zugang des Schreibens der Victoria Versicherung vom 29. März 1978, mit welchem die Versicherungsgesellschaft die gepfändete Forderung der EWO bestritt und jede Zahlung an den Kläger ablehnte. Zu diesem Zeitpunkt stand fest, daß die Bemühungen des Klägers um Schadloshaltung bei der EWO, an die ihn die Beklagte verwiesen hatte, fehlgeschlagen waren. Im übrigen hatte die EWO inzwischen die eidesstattliche Versicherung gemäß § 807 ZPO abgegeben und war im Handelsregister gelöscht worden. Die Verjährung wurde somit durch den der Beklagten am 2. Juni 1978 zugestellten Mahnbescheid vom 26. Mai 1978 gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 1 ZPO rechtzeitig unterbrochen.

II. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben. Mit Rücksicht auf die übereinstimmenden Hilfsanträge der Parteien über die Rückabtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die EWO an die Beklagte ist die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagte den durch Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 14. September 1979 zuerkannten Betrag nebst Zinsen nur Zug um Zug gegen Rückabtretung der Gewährleistungsansprüche des Klägers gegen die EWO zu zahlen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener