

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 236/82

URTEIL

(Schlußentscheidung)

Verkündet am

19. Januar 1984

Henco,

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Dr. Helmut L [REDACTED]
und Ute geborene P [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], St. J [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Klaus W [REDACTED]
und Doris geborene S [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsmittel der Kläger werden die Urteile des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Mai 1982 sowie der 15. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 28. Januar 1977 (Teilurteil) und vom 30. Dezember 1977 (Schlußurteil) teilweise aufgehoben und insgesamt neu gefaßt wie folgt:
 - a) Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde der Notarin Brigitte P. in M. vom 16. März 1973 - U.R.-Nr. 73 - ist wegen eines Betrages von 27.388,92 DM unzulässig.
 - b) Wegen eines weiteren, teils mit dem Restkaufpreis verrechneten, teils hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Betrages von 73.389,66 DM (gegenüber einer noch offenen Restforderung der Beklagten von 55.943,57 DM) ist die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt.
 - c) Die weitergehenden Berufungen der Parteien werden zurückgewiesen.
2. Im Umfang der Verurteilung dem Grunde nach (vorst. 1 b) wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den Betrag der Ansprüche der Kläger sowie über die gesamten Kosten des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger erwarben durch notariellen Vertrag vom 16. März 1973 von den Beklagten ein Hausgrundstück in St. J. [REDACTED] mit noch nicht fertiggestelltem Wohnhaus zum Preise von 190.000 DM. Unter Vereinbarung der VOB/B übernahmen die Beklagten die Fertigstellung entsprechend dem Bauplan und der Baubeschreibung (mit bestimmten Abweichungen) bis zum 31. Mai 1973. Dazu heißt es im Anschluß an eine Liste "insbesondere" zu erbringender Leistungen (Positionen 1 bis 15) in Abschnitt III des Vertrages:

"Sollten die vorgenannten Arbeiten bis zum 31. Mai 1973 nicht, nicht vollständig, nicht handwerksgerecht oder nicht mängelfrei durchgeführt sein, so sind die Käufer berechtigt, die dazu erforderlichen Arbeiten durch Handwerker ihrer Wahl auf Kosten der Verkäufer durchführen zu lassen und die dafür vorgelegten Beträge einschließlich der vorgelegten Kosten der Elektroinstallation gegen Vorlage der Rechnungen von dem Restkaufpreis in Abzug zu bringen."

Abschnitt II Nr. 3 des Vertrages bestimmt:

"Der Restkaufpreis von etwa 90.000 DM ist fällig, sobald die Verkäufer entsprechend der hiermit übernommenen Verpflichtung auf ihre Kosten die nachstehend unter Ziffer III dieser Urkunde bezeichneten Arbeiten und Leistungen mängelfrei und handwerksgerecht durchgeführt haben und der auflagenfreie Gebrauchsabnahmeschein des Bauamts den Käufern vorgelegt wird."

Wegen sämtlicher Zahlungsverpflichtungen unterwarfen sich die Kläger als Gesamtschuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagten führten die meisten von ihnen übernommenen Arbeiten zur Fertigstellung des Hauses nicht aus, so daß die Kläger sie ausführen ließen. Diese machen für die Ausführung der Positionen 1 bis 15 53.238,60 DM und für weitere Vertragsleistungen 39.627,45 DM geltend und rechnen, soweit in der Summe von 92.866,05 DM Kosten für Mängelbeseitigung enthalten sind, damit hilfsweise auf. Sie sind der Meinung, keinen Restkaufpreis mehr zu schulden.

Die Beklagten haben gegen Gewährleistungsansprüche die Einrede der Verjährung erhoben und Zwangsvollstreckung wegen eines Betrages von 83.332,49 DM angedroht.

Mit der am 9. Dezember 1975 eingereichten Klage begehren die Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 16. März 1973 in Höhe von 83.332,49 DM für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat Ansprüche der Kläger durch Teilurteil in Höhe von 12.440,22 DM und durch Schlußurteil in Höhe von 15.037,08 DM anerkannt und die Zwangsvollstreckung wegen 27.477,30 DM für unzulässig erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Dabei haben die Kläger mit einer Schadensersatzforderung aus Verzug von 47.914,60 DM zusätzlich hilfsweise aufgerechnet.

Das Oberlandesgericht hat die Zwangsvollstreckung nur noch in Höhe von 16.698,76 DM für unzulässig erklärt; im übrigen sind Klage und Rechtsmittel erfolglos geblieben.

2

Mit der - wie aus den Entscheidungsgründen ersichtlich beschränkt angenommen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstreben die Kläger weiterhin vollen Erfolg ihrer Vollstreckungsgegenklage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt wie das Landgericht an, der Restkaufpreis sei spätestens bei Vorlage des auflagenfreien Gebrauchsabnahmescheins des Bauamtes am 22. April 1974 fällig geworden. Zwar hätten die Parteien auch die mängelfreie und handwerksgerechte Durchführung der aufgezählten Leistungen zur Voraussetzung der Fälligkeit gemacht, jedoch zugleich Vorsorge für den Fall getroffen, daß die Beklagten ihre Verpflichtung nicht erfüllten. Die Kläger dürften dann ihre Aufwendungen für diese Leistungen in Abzug bringen, jedoch nicht davon ausgehen, der Restkaufpreis werde überhaupt nicht fällig.

Diese Vertragsauslegung durch den Tatrichter ist sachgerecht und läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Anstelle der zugesagten Leistungen erhielten die Kläger mit Ablauf des 31. Mai 1973 das Recht, das Haus alsbald durch Handwerker ihrer Wahl fertigstellen zu lassen und ihre Aufwendungen dafür von dem vereinbarten Restkaufpreis abziehen. Ein wesentlicher Teil der Arbeiten wurde auch bis zum Einzug der Kläger am 1. Februar 1974 und Erteilung des Gebrauchsabnahmescheins am 22. April 1974 durch-

geführt, wie die vorgelegten Rechnungen erweisen. Eine Verzögerung restlicher Fertigstellungsarbeiten berechtigte die Kläger nicht, die Tilgung einer verbleibenden Restschuld weiter hinauszuschieben.

Die Kläger legten zwar auf Drängen der Beklagten erst mit Anwaltsschreiben vom 24. September 1974 eine umfassende, wenn auch erst vorläufige Kostenaufstellung vor und verweigerten jede weitere Zahlung. Diese Weigerung kann aber allenfalls für etwaigen Zahlungsverzug der Kläger von Belang sein, wie auch die Beklagten annehmen, nicht für die Fälligkeit. Mit dem Berufungsgericht ist somit davon auszugehen, daß ein nach Abzug verbleibender Restkaufpreis fällig ist.

II.

Der Senat hat die Revision zu nachstehenden Positionen der Vertragsliste sowie zusätzlicher Forderungen - zum Teil begrenzt - angenommen. In diesem Umfang kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Jedoch bedarf es insoweit dem Grunde nach keiner weiteren Feststellungen, so daß der Senat in der Sache selbst entscheiden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Für einen Teil der Ansprüche gilt dies auch der Höhe nach, so daß die Zwangsvollstreckung aus der Erwerbsurkunde zu einem weiteren Betrag für unzulässig zu erklären ist.

1. Position 2: Wohnraum-Holzdecke

Das Berufungsgericht erkennt wie das Landgericht für die Holzdeckenverkleidung im Wohnraum - dem Sachver-

ständigen Steinhausen folgend - 4.363,52 DM an (41.38 qm/ 95 DM + MWSt.). Der Sachverständige hat 95 DM/qm als "guten Mittelpreis" zugrundegelegt. Dagegen hatte die von den Klägern beauftragte Firma K [REDACTED] diese Leistung am 31. August 1973 für 116 DM/qm angeboten und gemäß Rechnung vom 28. Dezember 1973 in besserer Qualität für 152,50 DM/qm (jeweils nebst MWSt.) ausgeführt.

Die Kosten einer besseren als im Vertrag vorgesehenen Ausführung können den Beklagten nicht angelastet werden. Der Senat hat daher die Revision nur in Höhe von 964,56 DM, nämlich für die Differenz zwischen 95 und 116 DM/qm nebst MWSt. angenommen. Dieser Betrag steht den Klägern zur Verrechnung mit dem Restkaufpreis zusätzlich zu.

Nachdem die Beklagten ihrer Leistungsverpflichtung bis zum 31. Mai 1973 nicht nachgekommen waren, durften die Kläger gemäß dem letzten Absatz in Abschnitt III des Vertrages die erforderlichen Arbeiten durch Handwerker ihrer Wahl auf Kosten der Beklagten ausführen lassen. Dabei waren sie nicht genötigt, mehrere Angebote einzuholen, um das für die erstattungspflichtigen Beklagten günstigste zu ermitteln. Ein Mißbrauch der vorbehaltenen Auswahl seitens der Kläger ist nicht zu erkennen. Die Beklagten müssen daher den Preis von 116 DM/qm hinnehmen. Auf das Sachverständigengutachten kommt es insoweit nicht an.

In diesem Umfang ist auch das Schlußurteil des Landgerichts fehlerhaft und daher der Berufung der Kläger in Höhe von 964,56 DM stattzugeben.

2. Position 3: Putz- und Malerarbeiten

Das Landgericht hat den Anspruch der Kläger auf Anrechnung von 4.719,72 DM für Putz- und Malerarbeiten, welche teils der Fertigstellung, teils der Mängelbeseitigung dienten, auf 3.829,23 DM herabgesetzt. Das Berufungsgericht hat den Klägern auch diesen Betrag aberkannt; insoweit ist die Revision angenommen worden und hat auch Erfolg.

Das Berufungsgericht hält die Kläger für beweisfällig und vermißt eine Aufforderung mit Fristsetzung an die Beklagten gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Zwar ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast mit Ablauf des 31. Mai 1973 ausgeht. Aufgrund der vertraglichen Abmachung müssen die Kläger sich so behandeln lassen, als sei an diesem Tage die unfertige Leistung der Beklagten abgenommen worden. Sie müssen dartun und notfalls beweisen, welche vertraglichen Leistungen die Beklagten nicht oder schlecht erbracht haben.

b) Aus der vom Berufungsgericht wiedergegebenen Beweisaufnahme ist aber - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - die Unfertigkeit und Mangelhaftigkeit der Putz-, Tapezier- und Malerarbeiten der Beklagten deutlich geworden. Davon geht im Ergebnis auch das Berufungsgericht aus.

c) Wenn es gleichwohl einen Anspruch der Kläger schon dem Grunde nach nicht für gegeben hält, übersieht es, daß die vertragliche Regelung den Bestimmungen des § 13 Nr. 5 VOB/B vorgeht. So waren die Kläger nicht genötigt, die Beklagten vor dem 31. Mai 1973 zur Fertigstellung und Nachbesserung der ihnen obliegenden Leistungen aufzufordern oder ihnen gar eine Frist dazu zu setzen. Vielmehr durften sie nach der eindeutigen und auch sinnvollen Regelung im Vertrag ohne weiteres alle bis zum 1. Juni 1973 nicht erbrachten oder nicht nachgebesserten Leistungen der Beklagten durch Handwerker ihrer Wahl ausführen lassen. Das gilt hier auch für mangelfreie Leistungen, deren Nachbesserung ausdrücklich in Position 3 aufgenommen ist. Die Geltung des § 13 Nr. 5 VOB/B für später in Erscheinung getretene, durch den Vertrag nicht erfaßte Werkmängel erstreckt sich nicht auf die Leistungsliste in Abschnitt III des Vertrages. Die allgemeine Klausel in Abschnitt IV des Vertrages, die Verkäufer hafteten den Käufern im Rahmen und nach Maßgabe der VOB/B, tritt hinter der Sonderregelung in Abschnitt III zurück.

d) Die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe der von den Beklagten zu erstattenden Kosten sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Sachkunde des Landgerichts ist nicht zweifelhaft.

Die Berufung der Beklagten bleibt insoweit erfolglos.

3. Position 4: Elektroanlagen

Das Berufungsgericht versagt den Klägern die ihnen vom Landgericht zuerkannten Kosten für die Fertigstellung der

Elektroanlagen des Hauses (3.242,53 DM) wegen Verjährung des Anspruchs nach § 13 Nr. 4 VOB/B; er sei erstmals im Schriftsatz vom 13. Februar 1976 geltend gemacht worden. Dieser Vertragsanspruch ist jedoch nicht verjährt.

a) Die von den Klägern geltend gemachten Rechnungen der Firma Berger vom 5. August und 9. November 1973 (nicht 9. Februar) betreffen weder Sonderwünsche der Kläger noch Mängel an den geringen Leistungen der Beklagten, sondern die von den Beklagten versäumte Fertigstellung der elektrischen Installation des Hauses. Davon geht ausdrücklich und rechtsfehlerfrei auch das Berufungsgericht aus.

b) Der Anspruch der Kläger auf diese im Vertrag unter Position 4 vorbehaltene "Fertigstellung der gesamten elektrischen Anlage oder Erstattung der dafür anfallenden Kosten, sofern der Elektriker von den Käufern beauftragt werden sollte", ist ein vertraglicher Erfüllungsanspruch, der nicht in der Zweijahresfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B verjährt, so daß das Landgericht ihn zu Recht anerkannt hat.

Auch insoweit ist daher die Berufung der Beklagten unbegründet.

4. Position 10 b: Betonstützmauer/Garageneinfahrt

Für die Beseitigung der von einem Vorbesitzer angerichteten Schäden an der Betonstützmauer neben der Garageneinfahrt und an der Einfahrt selbst haben die Kläger im ersten Rechtszug 2.626,39 DM geltend gemacht. Die

Beklagten haben nur 100 DM für angemessen erklärt, im übrigen aber die vorgelegten Rechnungen der Firmen H [REDACTED], K [REDACTED] und B [REDACTED] nicht im einzelnen beanstandet. Das Landgericht hatte insoweit der Klage voll stattgegeben (irrtümlich 2.630,39 DM).

Das Berufungsgericht hält den Vortrag der Kläger zu den bei Vertragsschluß vorhandenen Schäden und den zur Schadensbeseitigung erforderlichen Maßnahmen für unzureichend und erkennt den Klägern nur den vom Landgericht durch Teilurteil zugesprochenen Betrag von 300 DM zu.

Das greift die Revision zu Recht an.

a) Das Landgericht hatte in seinem Schlußurteil den Anspruch voll bejaht, den Sachvortrag der Kläger also für ausreichend erachtet. Zu diesen Kosten hatten auch die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung nichts Erhebliches vorgetragen - die von den Klägern mit ihrer Berufung geltend gemachten weiteren Kosten der Wandverklinkerung sind nicht mehr im Streit. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht vor seiner Entscheidung die Kläger auf seine Zweifel hinweisen und ihnen Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vortrags geben müssen (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO). Das gilt umso mehr, als bei der Ortsbesichtigung durch den Einzelrichter des Landgerichts und den Sachverständigen am 12. September 1977 Betonstützmauer und Garageneinfahrt ersichtlich keine Streitpunkte waren. Deshalb war mit Zweifeln des Berufungsgerichts nicht zu rechnen.

b) Auch diese Position bedarf keiner weiteren Aufklärung. Wie das Berufungsgericht nämlich zutreffend ausführt, muß das Klagevorbringen so verstanden werden, daß Schäden zwar nur in Teilbereichen der Mauer vorhanden gewesen seien, deshalb aber die ganze Mauer habe hergerichtet werden müssen. Darin ist den Klägern rechtzugeben. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß zu den unter Position 10 b übernommenen Leistungen nicht nur die Ausbesserung des Mauerwerks und des Putzes, sondern auch die (neue) Isolierung der Mauer gehörte. Dazu mußte sie, wie das Landgericht festgestellt hat, oben abgedeckt und beiderseits isoliert werden; außerdem mußte sie auf Anordnung des Bauamtes mit einer Schutzumwehrung abgesichert werden. Die Feststellungen des Landgerichts sind nicht zu beanstanden.

Die von den Beklagten auch gegenüber diesem Anspruch erhobene und in der Revisionserwiderung wiederholte Einrede der Verjährung greift schon deshalb nicht durch, weil es sich - wie bei Position 4 - um einen vertraglichen Erfüllungsanspruch handelt, der nicht der Regelung des § 13 Nr. 4 VOB/B unterliegt.

Den Klägern stehen über die vom Berufungsgericht anerkannten 300 DM hinaus weitere 2.326,39 DM zur Verrechnung mit dem Restkaufpreis zu. Insoweit ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

5. Position 13: Kaminabdeckung

Die Kläger haben für die vertraglich vorgesehene "Änderung der Kaminabdeckung" 95 DM nebst MWSt. = 105,45 DM

und für den nicht vorgesehenen Einbau neuer Plewa-Rohre in den Kamin 3.392,35 DM gefordert. Zu letzterem Betrag ist die Revision nicht angenommen worden, weil der Anspruch als Gewährleistungsanspruch verjährt ist.

Dagegen durfte das Berufungsgericht die Erstattungs-forderung von 105,45 DM nicht als verjährt zurückweisen. Es handelt sich auch insoweit um einen ausdrücklich vor-behaltenen Erfüllungsanspruch.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts durfte in diesem Punkte nur in Höhe von 3.392,35 DM Erfolg haben.

6. Klagepunkt a): Außenkamin

Die Kläger fordern - über die von den Beklagten nicht ausgeführten Arbeiten der Positionen 1 bis 15 hinaus - Erstattung weiterer Fertigstellungskosten (Punkte a bis m).

So verlangen sie für Fundament und Aufmauerung eines in den Bauplänen vorgesehenen, bei Vertragsschluß nicht vorhandenen Außenkamins (neben dem vorhandenen Innen-kamin) 11.311,46 DM. Landgericht und Oberlandesgericht haben den Anspruch verneint.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) In Abschnitt III des Vertrages haben sich die Be-klagten verpflichtet, "den Grundbesitz entsprechend dem Bauplan und der Baubeschreibung" (mit zwei näher bezeich-

neten Abweichungen) fertigzustellen. Der Bauplan sieht den Außenkamin neben dem Innenkamin vor, wie auch das Berufungsgericht einräumt. Die Baubeschreibung enthält nach seiner Feststellung keine Abweichung davon.

Somit bestätigt der Vertragstext zunächst einmal den Anspruch der Kläger, mag auch eine andere Auslegung aufgrund besonderer Umstände nicht ausgeschlossen sein.

b) Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, spricht auch der vereinbarte Restkaufpreis von 90.000 DM, mit dem die Fertigstellung des Hauses beglichen werden sollte, für Arbeiten größeren Umfangs, als in der Leistungsliste zu den Positionen 1 bis 15 aufgeführt sind. Auch ein von den Beklagten vor Vertragsschluß eingeholtes und von den Parteien zur Vertragsgrundlage gemachtes Gutachten Simon könnte dafür sprechen, daß der Kaufpreis von insgesamt 190.000 DM für ein Haus bemessen ist, das nach dem Bauplan und der Baubeschreibung mit allen dort enthaltenen Einzelheiten fertiggestellt ist.

c) Die Kläger haben als weiteres Indiz auf Erklärungen des Beklagten gegenüber dem Vater der Klägerin und einem Kaufinteressenten G. [REDACTED] verwiesen, der Außenkamin werde noch erstellt werden. Die benannten Zeugen sind jedoch nicht vernommen worden.

d) Der Einwand der Beklagten, die Errichtung eines Außenkamins, für den bei Besichtigung und Kauf des Hauses Anlagen nicht vorhanden gewesen seien, hätte, wäre sie Vertragsbestandteil gewesen, in die Leistungsliste in

Abschnitt III aufgenommen werden müssen, wird von den Klägern überzeugend widerlegt:

Die Leistungsliste mit den Positionen 1 bis 15 enthält nämlich nur solche Arbeiten, welche sich nicht oder zumindest nicht ohne weiteres unmittelbar aus Bauplan und Baubeschreibung ergeben. Eben deshalb mochten die Kläger sich bei der Vertragsgestaltung nicht mit der voranstehenden Verpflichtung der Beklagten zufriedengeben, den Grundbesitz entsprechend dem Bauplan und der Baubeschreibung fertigzustellen. Das der Leistungsliste vorangestellte Wort "insbesondere" macht deutlich, daß es sich gerade nicht um eine abschließende Aufstellung handeln sollte, mit deren Erbringung die Beklagten allen Verpflichtungen bereits nachgekommen wären. Vielmehr wurde damit klargestellt, welche zur Fertigstellung des Hauses erforderlichen Arbeiten die Beklagten auf jeden Fall über die aus Bauplan und Baubeschreibung ohnehin ersichtlichen Leistungen hinaus auszuführen hatten, und zwar bis zum 31. Mai 1973.

So erklärt sich auch schlüssig, daß in Position 13 zwar die bei Verbreiterung des Schornsteins (nach Aufmauerung des Außenkamins) erforderliche, aus dem Bauplan nicht ersichtliche Änderung der Kaminabdeckung aufgeführt ist, nicht aber die aus dem Bauplan sich ergebende Aufmauerung des Außenkamins selbst.

e) Somit läßt sich kein Umstand feststellen, welcher gegen die aus dem Wortlaut des Vertrages sich ergebende Verpflichtung der Beklagten, einen Außenkamin zu errich-

ten, angeführt werden und eine abweichende Vertragsauslegung rechtfertigen könnte. Daß sich - wie das Berufungsgericht meint - die Höhe des vereinbarten Restkaufpreises und das Ergebnis des Gutachtens Simon (oben unter b) auch anders erklären ließen, ist unerheblich. Die von den Klägern dazu gegebene Erklärung liegt - wie auch das Berufungsgericht anzunehmen scheint - näher. Vor allem kann kein Umstand von Gewicht angeführt werden, der es erlauben würde, den Vertrag der Parteien gegen seinen klaren Wortlaut auszulegen. Rechtsfehlerhaft ist nach alledem auch die Wertung des Landgerichts, das die Leistungsliste in Abschnitt III des Vertrages irrig als im Zweifel ausschließlichen Leistungsumfang angesehen hat.

f) Beide Vorinstanzen haben - von ihrem Standpunkt aus folgerichtig - die bestrittene Höhe der Aufwendungen der Kläger für den Außenkamin nicht geprüft, so daß der Senat über die Höhe des Anspruchs nicht selbst entscheiden kann. Dem Grunde nach aber ist der Anspruch gerechtfertigt.

7. Klagepunkt b): Haustür-Vordach

Die Kläger fordern für die Anbringung des im Bauplan vorgesehenen Vordachs über der Haustür 6.010,95 DM. Allerdings scheint die Ausführung anders und teurer als im Bauplan eingezeichnet. Landgericht und Oberlandesgericht haben den Anspruch aus den gleichen Erwägungen wie zum Klagepunkt a) versagt.

Das kann keinen Bestand haben. Auch dieser Anspruch ist aus dem Vertrag dem Grunde nach gerechtfertigt. Über

die Höhe unter Abzug von "Sowieso-Kosten" muß allerdings noch befunden werden.

8. Klagepunkt g): Gartenzaun und Grünanlagen

Die Kläger forderten für einen Gartenzaun und Rasenanlagen 7.164,43 DM, welche ihnen Landgericht und Oberlandesgericht abgesprochen haben. Mit der - insoweit auch angenommenen - Revision verlangen sie nur noch die Kosten für den Zaun in Höhe von 3.968,38 DM.

Insofern gilt dasselbe wie für die Klagepunkte a) und b). Die Baubeschreibung weist unter Einfriedung "Schwarzwälder bzw. Maschendrahtzaun" aus. Den von den Klägern vorgelegten Rechnungen läßt sich auch entnehmen, daß sie 3.968,38 DM für einen Holzzaun ausgegeben haben. Ob diese Aufwendungen vertragsangemessen sind, ist weder vom Landgericht noch vom Oberlandesgericht geprüft worden.

Daher kann vom Revisionsgericht der Anspruch lediglich als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt werden. Der Höhe nach bedarf er der Aufklärung.

9. Klagepunkt h): Kellerfensterschacht

Die Kläger beanspruchen 222 DM für die Ausführung eines Lichtschachts am Heizungsraum und für die damit verbundene Geländeplanierung. Das Bauamt hatte diesen Schacht wegen der im Vertrag vereinbarten Umstellung von Nachtstromspeicherheizung auf Ölheizung verlangt.

Das Landgericht hat den Anspruch bejaht, das Oberlandesgericht ihn wegen Verjährung verneint. Das beruht auf Rechtsirrtum.

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ergibt sich der Anspruch aus Position 12 der Leistungsliste (Fertigstellung des Heizungskellers und der Heizungsanlage) in Verbindung mit der vereinbarten Abweichung von Bauplan und Baubeschreibung, nämlich Installierung einer Ölheizung. Es handelt sich also um einen Erfüllungsanspruch, nicht um einen möglicherweise verjährten Gewährleistungsanspruch.

Auch insoweit ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

10. Klagepunkt k): Architektengebühren

Die Kläger haben 4.767,05 DM Architektengebühren für Fertigstellung und Mängelbeseitigung gefordert (Rechnung des Architekten Ka[REDACTED] vom 5. Februar 1976). Das Landgericht hat ihnen 2.149,08 DM zuerkannt, das Oberlandesgericht nur 582,78 DM entsprechend ihrem Klageerfolg. Auch dabei kann es nicht bleiben.

Den Klägern stehen, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, Architektengebühren für alle vom Vertrag gedeckten Handwerkerleistungen zu, also nicht nur für die Fertigstellung, sondern auch für die Mängelbeseitigung. Die Höhe läßt sich erst bestimmen, wenn die zugrundezulegenden Positionen endgültig feststehen.

Dem Grunde nach ist der über 582,78 DM hinausgehende Erstattungsanspruch von 4.184,27 DM jedoch gerechtfertigt.

11. Klagepunkt m): Hilfsaufrechnung mit Verzugsschaden

Die Kläger haben in der Berufungsinstanz mit einer Forderung auf Ersatz des Verzugsschadens hilfsweise aufgerechnet, der ihnen angeblich durch die verspätete Fertigstellung des Hauses entstanden ist (47.914,60 DM).

Das Berufungsgericht verneint Verzug der Beklagten mit der Begründung, ein Termin für die Bezugsfertigkeit des Hauses sei nicht vereinbart worden; die Besitzübertragung richte sich nach Kaufrecht.

Dem kann nicht beigespflichtet werden.

a) Unabhängig davon, daß nach dem Vertrag (Seite 8) wie üblich Besitz und Lasten (nicht Nutzungen) sofort auf die Erwerber übergingen, schuldeten die Beklagten "bis spätestens 31. Mai 1973" alle zur Fertigstellung des Hauses erforderlichen Werkleistungen. Bis zu diesem Termin sollte mithin das Haus auch bezugsfertig sein. Mit allen bis dahin nicht erbrachten Arbeiten gerieten sie ohne Mahnung ab 1. Juni 1973 in Verzug (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB).

b) Dem steht nicht entgegen, daß die Kläger kraft besonderer Vereinbarung von diesem Zeitpunkt an befugt waren, die nicht ausgeführten Arbeiten durch Handwerker ihrer Wahl ausführen zu lassen und die Kosten von dem Restkaufpreis abzuziehen. Diese Vereinbarung regelt nur

die Ersatzvornahme, schließt jedoch einen darüber hinausgehenden Verzugsschaden nicht aus.

c) Da die Beklagten die meisten der von ihnen übernommenen Leistungen schuldig geblieben sind und die Kläger erst ab 1. Juni 1973 die Beauftragung anderer Handwerker ins Werk setzen konnten, liegt auf der Hand, daß sie jedenfalls am 1. Juni 1973 noch nicht einziehen konnten. Ob sie früher als von ihnen angegeben (1. Februar 1974) hätten einziehen können, wie die Beklagten meinen, ist bisher nicht festgestellt worden. Ebenso ist offen geblieben, ob den Klägern der behauptete Vermögensschaden durch die verspätete Fertigstellung des Hauses entstanden ist. Da ihnen aber mit hoher Wahrscheinlichkeit ein gewisser Verzögerungsschaden, etwa bis Ende 1973, als ein Teil der Arbeiten ausgeführt war, zugefügt worden ist, kann der Senat auch diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären.

III.

Nach alledem sind unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufungen der Beklagten	
gegen das Teilurteil (Pos. 4 + 13) wegen	3.347,98 DM
und gegen das Schlußurteil (Pos. 3 + 10 b	
sowie Punkt h) wegen	<u>6.377,62 DM</u>
zurückzuweisen, insgesamt in Höhe von	9.725,60 DM.
Auf die Berufung der Kläger sind ihnen unter	
Abänderung des Schlußurteils (Pos. 2)	964,56 DM
zuzusprechen, so daß unter Berücksichtigung	
des vom Berufungsgericht zuerkannten Betrages	
von	<u>16.698,76 DM</u>
die Zwangsvollstreckung im Gesamtbetrag von	27.388,92 DM
für unzulässig zu erklären ist.	

Im übrigen sind die Urteile des Landgerichts teilweise aufzuheben und Klageansprüche (Punkte a, b, g, k, m) im Gesamtbetrag von 73.389,66 DM wegen einer Restkaufpreisforderung der Beklagten von 55.943,57 DM (83.332,49 - 27.388,92 DM) dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.

In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den Betrag der restlichen Ansprüche sowie über die gesamten Kosten des Rechtsstreits - auch soweit die Revision nicht angenommen worden ist - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 - VII ZR 236/82

Auf Seite 9 des Urteils, 12. Zeile von oben, muß es
statt "... mangelfreie Leistungen ..." richtig heißen:
"... mangelhafte Leistungen ..."

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle