

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

EGB §§ 459, 633, 635, 651; WohnungseigentumsG § 8

Zu der Frage, ob die Sachmängelansprüche der Erwerber
von Wohnungseigentum an einem erst zu erstellenden
Gebäude sich nach Kauf- oder Werkvertragsrecht richten.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1968 - VII ZR 18/66 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 18/66

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1968
Horn,
Justizhauptssekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Röhricht -

gegen

die Wohnungseigentümer

1)
2)
3)
4)
5)
6)
7)
8)
9)
10)
11)
12)
13)
14)
15)

sämtlich in

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 15. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

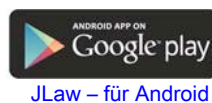
Tatbestand:

Der Beklagte gab als Eigentümer des Grundstücks Wuppertal-Elberfeld, Distelbeck 8-10 am 15. August 1958 gegenüber dem Grundbuchamt die Erklärung ab, daß er das Eigentum an diesem Grundstück in 15 Miteigentumsanteile aufteile mit der Maßgabe, daß mit jedem Anteil das Sonder Eigentum an einer jeweils bestimmten Wohnung in den auf dem Grundstück zu errichtenden Wohnhäusern verbunden sei. Ende 1958 und 1959, als das Bauwerk noch in der Planung war, schloß er mit den Klägern als künftigen Wohnungseigentümern im wesentlichen gleichlautende, als "Kaufvertrag" bezeichnete notarielle Verträge ab.

In diesen Verträgen ist u.a. beurkundet: Der Beklagte verkaufe und übertrage zu Eigentum den bezeichneten



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



Miteigentumsanteil verbunden mit Sondereigentum an einer nach Maßgabe der Teilungserklärung genau bestimmten Wohnung. Der Kaufpreis für den übertragenen Miteigentumsanteil betrage (z.B. bei den Klägern zu 10) 2.760 DM; bei der Klägerin zu 13) 3.080 DM). Außerdem zahle der Ankäufer als Pauschalsumme für die außer dieser Urkunde entstandenen bisherigen Notariats- und Gerichtskosten, die Kosten der Baureifmachung, die Kosten und Vergütung des Beklagten für seine bisherige und zukünftige Tätigkeit für die Geschäftsführung und Vertretung der Wohnungseigentümer bis zur Endabrechnung des zu erstellenden Gebäudes den Betrag von (z.B. bei den Klägern zu 10) 3.240 DM; bei der Klägerin zu 13) 2.920 DM).

Im übrigen wurden dem Kaufvertrag folgende Bedingungen zugrunde gelegt:

- "3. Der Verkäufer verpflichtet sich, auf dem verkauften Grundstück ein Wohngebäude gemäß der in dem Antrag auf Gewährung von Landesmitteln enthaltenen Wirtschaftlichkeitsberechnung und der den Wohnungseigentümern bekannten Bauzeichnung zu einem Gesamtpreis von 426 000 DM zu errichten und die vorbeschriebene Wohnung dem Ankäufer bezugsfertig zu übergeben. Er verpflichtet sich ferner, für die Führung der Geschäfte bei der Errichtung des Wohnhauses keine besondere Vergütung zu berechnen, da diese bereits in dem oben angegebenen Betrag (z.B. bei Klägern zu 10, in 3.240 DM; bei der Klägerin zu 13) in 2.920 DM) enthalten ist."

Es folgt in der notariellen Urkunde die Auflassung. Weiter behält sich der Beklagte das Recht vor, mit Rang vor der Auflassungsvormerkung Hypotheken und Grundschulden bis zur Höhe von 426 000 DM eintragen zu lassen.

Der Beklagte errichtete das Gebäude als Bauherr im eigenen Namen. Im Frühjahr 1961 wurden die Wohnungen fertig und von den Klägern bezogen.

Später traten in den Wohnungen der Kläger zu 10, 12, 13 die an das Nachbarhaus Distelbeck 12 angrenzen, Risse im Putz unter den längs der Grenzwand liegenden Unterzügen sowie über dem Fußboden, ferner eine Spalte zwischen Fußboden und Fußleiste auf. In den Badezimmern rissen die Kacheln. In der Vorderwand entstand ein Spalt am Anschluß zum Nachbarhaus. An dieses war stumpf, d.h. unverzahnt angebaut worden.

Mit der Klage erstreben die Kläger die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, allen Schaden zu ersetzen, der daraus entstanden sei und noch entstehen werde, daß er den Anbau an das Nachbarhaus in unsachgemäßer Ausführung vorgenommen habe.

Der Beklagte leugnet seine Ersatzpflicht und hält etwaige Ansprüche der Kläger für verjährt.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat die Revision zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht das nach § 256 ZPO erforderliche Rechtsschutzinteresse der Kläger. Es hält die Kläger als gemeinsam klagende Wohnungseigentümer für anspruchsberechtigt. Ihr Klagantrag sei dahin zu verstehen, daß sie den Anspruch auf Leistung an die Gemeinschaft geltend machen wollen.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Kläger gemäß § 635 BGB dem Grund nach für gegeben, da auf das Vertragsverhältnis der Parteien, soweit es sich um die Errichtung des Gebäudes handle, das Gewährleistungsrecht des Werkvertrages anzuwenden sei. Die Rügen der Revision dagegen sind unbegründet.

1.) Das Berufungsgericht führt aus, daß die Verträge ihrem allgemeinen Charakter nach Kaufverträge seien. Auf die Verträge sei daher grundsätzlich Kaufrecht anzuwenden. Dies hindere aber nicht, die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertrages auf die Herstellungspflicht des Beklagten bezüglich des Gebäudes anzuwenden, da die Verträge den gemischten Verträgen jener Ausprägung zuzurechnen seien, in denen untergeordnete Nebenpflichten

aufgeführt seien, die im gesetzlichen Typ des Hauptvertrages keinen Platz hätten, aber dem Hauptgeschäft, hier dem Kauf, dienten. Als eine solche "dienende Bestimmung" sieht das Berufungsgericht vor allem die in Ziffer 3 des Vertrages niedergelegte Verpflichtung des Beklagten an, das Gesamtgebäude zu errichten.

a) Hierzu macht die Revision geltend, das Berufungsgericht unterstelle rechtsirrig zu Lasten des Beklagten, daß in den Kaufverträgen eine Verpflichtung begründet worden sei, das Gebäude fehlerfrei herzustellen. Diese Rüge geht fehl. In Ziffer 5 hat der Beklagte ausdrücklich die Verpflichtung zur Errichtung des Hauses übernommen. Daß es sich dabei nur um ein Gebäude und um in diesem bezugsfertige Wohnungen handeln konnte und sollte, die fehlerfrei, d.h. nicht mit Fehlern behaftet sind, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, ist selbstverständlich.

Es liegt auch nicht, wie die Revision meint, eine Vertragslücke vor. Eine solche wäre nur gegeben, wenn der Vertrag über die Verpflichtung zur Errichtung des Gebäudes überhaupt keine Bestimmungen enthielte. Das Berufungsgericht nimmt daher keine unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes vor.

b) Mit Recht wendet es auf die Verpflichtung des Beklagten, das Gebäude zu erstellen, das Recht des Werkvertrages, nicht das des Kaufvertrages, an.

Allgemein läßt sich dazu sagen, daß diese Frage nach der Vertragsgestaltung, dem Sinn und Zweck, der wirtschaftlichen Bedeutung und der erkennbaren Interessenlage der Parteien zu entscheiden ist. Diese Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht beachtet. Soweit die Rechtsprechung (RG Warn Rspr. 1910 Nr. 263=LZ 1910, 622; Warn Rspr. 1912 Nr. 204; Recht 1914 Nr. 2057) Verträge, in denen mit einem Grundstücksverkauf auch die Erstellung eines Gebäudes auf dem Grundstück Vertragsgegenstand war, hinsichtlich aller Rechtsfolgen allein dem Kaufrecht eingeordnet hat, betreffen diese Entscheidungen Sachverhalte, die von dem vorliegenden erheblich abweichen. Die in diesen Entscheidungen genannten Gründe für die alleinige Anwendung des Kaufrechts treffen auf die Verträge der Parteien nicht zu. Insbesondere ist hier für den Erwerb des Grundstücks und die Errichtung des Gebäudes kein einheitlicher Preis vereinbart worden. Das Gebäude war noch nicht zum Teil fertig gestellt, es befand sich noch in der Planung, als die Verträge abgeschlossen wurden.

Nimmt man mit dem Berufungsgericht an, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Errichtung des Wohnhauses eine "untergeordnete Nebenverpflichtung" war, so ergibt sich die Anwendung des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts auf die Verpflichtung im wesentlichen aus folgenden Erwägungen:

aa) Die Verpflichtung zur Erstellung eines Gebäudes ist eine typische Leistung des Werkvertrages. Für den Beklagten gab es hinsichtlich des Gebäudes nichts zu verkaufen, denn alle zur Hauserrichtung in das Grundstück eingefügten Sachen gingen mit der Einfügung in das Eigen-

tum der Grundstückseigentümer über (§§ 946, 94 BGB).

bb) Der Verpflichtung zur Herstellung des Gebäudes kam für die Kläger ein besonderes Gewicht zu. Die Herstellungskosten waren etwa zehnmal so hoch wie der Kaufpreis für den Miteigentumsanteil. Das ergibt sich aus Ziffer 4 der Vertragsbedingungen.

cc) Die nur einjährige Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB wird den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Die Kläger konnten Mängel erst mit dem Beziehen der Wohnungen feststellen. Das Berufungsgericht verweist zutreffend darauf, daß bei Bauwerken das Entstehen von Schäden und vor allem die Ursache solcher Schäden oft erst nach Jahren erkennbar wird. Erst nach längerer Beobachtung läßt sich feststellen, ob es sich dabei um Schäden handelt, die durch eine fehlerhafte Bauausführung oder Planung bedingt sind. Gerade bei Setzrissen kann das zumeist nicht sogleich entschieden werden. Die kurze Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB reicht zur Geltendmachung solcher Gewährleistungsansprüche nicht aus. Wohnungseigentümer, denen gegenüber sich der Verkäufer des Grundstücks zur Errichtung des Wohnhauses verpflichtet hat, laufen Gefahr, zur Wahrung der Frist klagen zu müssen, obwohl noch nicht eindeutig geklärt ist, welche Natur solche Setzrisse haben. Für die Geltendmachung solcher Gewährleistungsansprüche wird allein die längere Gewährleistungsfrist des § 638 BGB den wirtschaftlichen Gegebenheiten gerecht. Sinn und Zweck des Gesamtvertrages steht dem nicht entgegen.

c) Das Berufungsurteil ist nicht widerspruchsvoll, wie das die Revision meint, wenn es in dem Urteil heißt:

"Die Errichtung des Wohngebäudes stellt in diesem Vertragsmuster eine sich ohne weiteres aus dem Kaufgeschäft ergebende weitere Erfüllungspflicht zur Substanzausfüllung des verkauften Sondereigentums dar."

Das Berufungsgericht macht diese Ausführungen erkennbar nur im Zusammenhang mit seinen Darlegungen, daß auf die Verträge grundsätzlich Kaufrecht Anwendung zu finden habe. Damit ist aber kein Widerspruch zu der Auffassung des Berufungsgerichts, daß auf die Gewährleistung hinsichtlich der Errichtung des Wohnhauses Werkvertragsrecht anzuwenden sei, gegeben.

2.) An der Würdigung des Berufungsgerichts kann höchstens zweifelhaft sein, ob es die von dem Beklagten übernommene Herstellung des Gebäudes mit Recht als eine "untergeordnete Nebenverpflichtung" angesehen hat. Hält man sie aber für eine gleichwertige Hauptverpflichtung, so gilt für sie erst recht das Werkvertragsrecht.

3.) Nach alledem nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß für die Gewährleistungsansprüche der Kläger hinsichtlich des Wohnhauses die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 BGB anzuwenden sei. Diese war bei Klagerhebung noch nicht abgelaufen.

4.) Dies würde auch dann zutreffen, wenn die gesamte Vereinbarung der Parteien als ein Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache angesehen würde (vgl. Staudinger

Riedel, 11. Aufl. § 651 BGB, Bem. 3g; RGZ 94, 124, 126; Mattern, DNotZ 1967, 661, 666. Das kann jedoch im vorliegenden Fall nicht angenommen werden, weil das Baugrundstück vorweg, vor Beginn der Errichtung des Gebäudes, den zukünftigen Wohnungseigentümern übereignet wurde. Der § 651 BGB ist nur anwendbar, wenn erst das fertige Werk dem Besteller übereignet werden soll. Das folgt daraus, daß die Bestimmungen über das Unternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) und die Bauwerkssicherungshypothek (§ 648 BGB) beim Werklieferungsvertrag nicht anwendbar sind. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen schließt § 651 Abs. 1 BGB ausdrücklich aus. Hieraus ergibt sich der Standpunkt des Gesetzes, daß beim Werklieferungsvertrag das Werk bis zu seiner Fertigstellung und Ablieferung dem Unternehmer gehört und dieser für seine Werklohnforderung nicht durch das Pfandrecht (§ 647 BGB) und das Recht auf Einräumung einer Bauwerkssicherungshypothek (§ 648 BGB), sondern durch sein Eigentum und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) gesichert ist (vgl. Staudinger-Riedel, aaO. § 651 BGB, Bem 9; Enneccerus-Lehmann, Lb. Schuldrecht, 1958, § 156, II 4).

III.

Das Berufungsgericht billigt den Klägern einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß dem § 635 BGB zu.

1. Daß ein Mangel des Bauwerks i.S. von § 635 Abs. 1 BGB gegeben ist, stellt das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Schütz fest. Der stumpfe

Anbau gegen das Nachbarhaus verstieß gegen anerkannte technische Regeln der Baukunst und hat die Schäden verursacht.

2.) Einer Aufforderung zur Nachbesserung gemäß § 633 Abs. 2 BGB und einer Fristsetzung gemäß § 634 Abs. 2 BGB bedurfte es nicht, da der Beklagte seine Gewährleistungspflicht schlechthin bestritten hat. Das ist anerkannten Rechts (BGH vom 21. Januar 1957 VII ZR 262/56).

3.) Das Berufungsgericht führt aus, daß der Beklagte den Mangel zu vertreten habe. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Der Beklagte hatte nach Ziffer 3 der Bedingungen des Vertrages das Bauwerk fehlerfrei (vgl. dazu unter II 1 a) zu errichten. Er schuldete damit das fehlerfreie Bauwerk selbst. Es liegt nicht der Fall vor, daß die Wohnungseigentümer selbst Bauherren waren und der Beklagte sie nur hinsichtlich der Errichtung des Bauwerks zu betreuen hatte (vgl. dazu BGHZ 42, 16). Nur in einem solchen Falle würde der Beklagte lediglich eine architektenähnliche Stellung gehabt haben. Der vom Beklagten beauftragte Architekt und die beauftragten Bauhandwerker standen - wie festgestellt - in keinen unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zu den Klägern. Sie waren vielmehr Erfüllungsgehilfen des Beklagten bei seiner Verpflichtung zur Errichtung des Bauwerks. Für ihr Verschulden hat er deshalb gemäß § 278 BGB einzutreten. Ein Verschulden des Architekten stellt das Berufungsgericht fest, indem es ausführt, daß der Architekt auch ohne Hinweis hätte erkennen

müssen, daß der stumpfe Anbau fehlerhaft war. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4.) Die Auffassung der Revision, daß der Beklagte den Klägern nur nach Auftragsgrundsätzen haften könne, wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Der Beklagte übernahm nicht den Auftrag, einen Architekten und Bauhandwerker mit der Errichtung des Gebäudes zu beauftragen. Er verpflichtete sich vielmehr selbst zur Errichtung und bekam die erstellten Wohnungen bezahlt. Der Beklagte erfüllte seine Verpflichtungen aus Ziffer 3 der Vertragsbedingungen nicht damit, daß er Dritte mit der Ausführung beauftragte. Das war zwar eine notwendige Folge seiner Verpflichtung, aber nicht deren Inhalt. Das verkennt die Revision.

5.) Die Verträge der Parteien haben keine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand (§ 675 BGB). Solche Verträge liegen nur vor, wenn eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art gegeben ist, die gerichtet ist auf solche Geschäfte, die ursprünglich vom Geschäftsherrn selbst zu besorgen waren, die ihm aber der Geschäftsführer abgenommen hat (BGHZ 45, 223, 228). Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob bei § 675 BGB die Bestimmung des § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden ist (BGH LM Nr. 1 zu § 664 BGB), denn der Beklagte hatte im Verhältnis zu den Klägern nicht das Recht, die Errichtung des Bauwerks im Ganzen an Dritte zu übertragen. Nur die einzelnen Arbeiten konnte er Dritten übertragen. Für deren Verschulden hat er aber einzutreten.

6.) Das angefochtene Urteil enthält auch sonst keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten.

IV.

Nach § 97 ZPO hat der Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt